

**UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE**  
**ED de droit**

Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS – EA4150)

**THÈSE**

Pour l'obtention du titre de Docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement

le 20 septembre 2024 par

**Marjolaine ABADA-FASQUELLE**

**L'APPLICATION EXTRATERRITORIALE DES  
SANCTIONS ÉCONOMIQUES DANS LE  
COMMERCE INTERNATIONAL**

**Sous la direction de M. Mathias AUDIT**

Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Membres du Jury**

M. Mathias AUDIT, Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Directeur de recherche)

M. Louis d'AVOUT, Professeur, Université Paris-Panthéon-Assas (Examineur)

Mme Charlotte BEAUCILLON, Professeure, Université Paris Est Créteil (Présidente)

M. Régis BISMUTH, Professeur, École de droit de Sciences Po (Rapporteur)

Mme Caroline KLEINER, Professeure, Université Paris Cité (Rapporteuse)





**UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON SORBONNE**  
**ED de droit**

Institut de recherche juridique de la Sorbonne (IRJS – EA4150)

**THÈSE**

Pour l'obtention du titre de Docteur en droit  
Présentée et soutenue publiquement  
le 20 septembre 2024 par

**Marjolaine ABADA-FASQUELLE**

**L'APPLICATION EXTRATERRITORIALE DES  
SANCTIONS ÉCONOMIQUES DANS LE  
COMMERCE INTERNATIONAL**

**Sous la direction de M. Mathias AUDIT**

Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Membre du Jury**

M. Mathias AUDIT, Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Directeur de recherche)

M. Louis d'AVOUT, Professeur, Université Paris-Panthéon-Assas (Examineur)

Mme Charlotte BEAUCILLON, Professeure, Université Paris Est Créteil (Présidente)

M. Régis BISMUTH, Professeur, École de droit de Sciences Po (Rapporteur)

Mme Caroline KLEINER, Professeure, Université Paris Cité (Rapporteure)



*À la mémoire de mon grand-père, Amar Abada.*

*À ma mère.*

*À Florian.*



## REMERCIEMENTS

Je tiens avant toute chose à remercier M. le Professeur Mathias Audit pour la confiance qu'il m'a accordée en acceptant de diriger ce travail et pour son encadrement tout au long de celui-ci. Ses précieux conseils ont été une grande source d'enrichissement et m'ont permis de considérablement affiner mes réflexions. Qu'il trouve ici l'expression de ma plus sincère gratitude.

Je remercie également Mmes et MM. les Professeurs Louis d'Avout, Charlotte Beaucillon, Régis Bismuth et Caroline Kleiner, qui m'ont fait l'honneur d'accepter de siéger dans mon jury de soutenance et de lire et évaluer mon travail. Je leur en suis profondément reconnaissante.

Je remercie le Comité français de la Chambre de commerce internationale (ICC France), au sein duquel j'ai pu effectuer une convention CIFRE et qui m'a permis d'entrevoir les aspects pratiques du sujet.

J'aimerais remercier aussi toute l'équipe de ParenThèse, Carine, Aurélie, Florine... non seulement pour les journées, rallyes et retraites de rédaction, mais aussi pour le partage d'expériences. Cela a indéniablement fait de ce travail une entreprise moins solitaire.

Je remercie Nicole, sans qui je n'aurais pas eu l'occasion de découvrir le thème de l'extraterritorialité.

Je voudrais par ailleurs remercier mes amis et ma famille pour leur soutien, leur patience et leur compréhension. Ils ont incontestablement rendu ces années plus belles et plus légères. Merci à Andreia et Alexis pour leurs encouragements. J'ai une pensée particulière pour Xénia, que j'ai la chance d'avoir comme amie depuis vingt ans, et sur qui j'ai pu compter durant ce parcours.

À ma mère, que je me dois d'abord de remercier pour ses relectures, les mots ne suffisent pas à exprimer à quel point je lui suis reconnaissante pour son soutien inconditionnel. Merci de n'avoir jamais douté de ce projet, de m'avoir toujours encouragée et permis d'aller au bout.

Enfin, à Florian, il y a tant de choses que je voudrais dire. Je lui suis infiniment reconnaissante de m'avoir soutenue au quotidien. Merci d'avoir illuminé les bons moments et adouci ceux qui l'étaient moins.





## Résumé

La problématique des sanctions économiques extraterritoriales a pris une ampleur particulière depuis l’amende transactionnelle record versée par BNP Paribas pour violation des programmes de sanctions américains. En effet, avec cette affaire, l’extraterritorialité des sanctions économiques est devenue non seulement un sujet encore plus prégnant de la doctrine juridique, en particulier internationaliste, mais aussi un véritable enjeu économique et politique. Or de nombreuses incertitudes entourent le régime juridique des sanctions économiques extraterritoriales, que ce soit dans l’ordre international ou dans l’ordre interne. Cette étude a pour ambition d’apporter des réponses aux différentes questions soulevées par les sanctions économiques extraterritoriales, en mêlant droit positif et prospectif afin de préciser l’état de l’art, mais aussi d’ouvrir certaines pistes de réflexion. À travers une approche à la fois comparative et pluridisciplinaire, le sujet sera abordé sous deux angles : d’un côté, la licéité de l’application extraterritoriale des sanctions économiques et, de l’autre, l’impact de ces dernières sur le commerce international. Plus concrètement, l’étude repose sur une progression dans l’analyse qui consiste, après avoir défini les concepts, à étudier la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, puis à mettre en lumière l’impact d’une telle pratique sur les opérateurs économiques et, enfin, à détailler les différentes solutions qui ont pu être proposées pour contrecarrer cette pratique et les effets qui lui sont associés. Cela étant, l’agression de l’Ukraine par la Russie a considérablement influé sur la teneur des débats. Ainsi, bien que l’UE n’ait pas officiellement changé de position vis-à-vis des sanctions extraterritoriales des États-Unis – qu’elle considère traditionnellement comme illicites au regard du droit international public –, elle a commencé elle-même à recourir à des mesures dont la portée pourrait être apparentée, *mutatis mutandis*, à de l’extraterritorialité. Dans ce contexte, cette étude entend donc finalement faire la jonction entre la perception des sanctions extraterritoriales ayant prévalu pendant plusieurs décennies et le changement de paradigme qui est en train de s’opérer.

## Mots-clés

Extraterritorialité – Sanctions économiques – Mesures restrictives – Droit international public  
Union européenne – États-Unis – Cuba – Iran  
Lois de blocage – Instrument anti-coercition – Mécanisme anti-contournement – Russie

## **Summary**

*The issue of extraterritorial economic sanctions has become a matter of particular importance in the wake of the record settlement fine imposed upon BNP Paribas for violating US sanctions programs. This case has thus highlighted the necessity for further discussion and analysis within international legal doctrine, as the extraterritoriality of economic sanctions has also grown in significance as an economic and political issue. The legal framework of extraterritorial economic sanctions is replete with uncertainty, whether in international or domestic law. This study aims to address the multitude of questions surrounding extraterritorial economic sanctions by combining positive and prospective legal approaches. Hence, it ambitions to clarify the current state of the art while also opening paths of thought. The subject will be addressed through a comparative and multidisciplinary approach, examining two perspectives: firstly, the legality of the extraterritorial application of economic sanctions; secondly, the impact of the latter on international trade. The study is based on a progression in the analysis, which begins with the definition of the relevant concepts. It then examines the legality of extraterritorial economic sanctions, before highlighting the impact of such a practice on economic operators. Finally, it outlines the various solutions that have been submitted to counter this practice and the effects associated with it. However, the Russian aggression against Ukraine has had a considerable influence on the content of the debates. Indeed, although the EU has not formally revised its stance on US extraterritorial sanctions – which it traditionally deems unlawful under public international law – it has itself adopted measures whose scope could be seen as extraterritorial. In this context, this study will establish a connection between the perception of extraterritorial sanctions that prevailed over several decades and the paradigm shift that is currently underway.*

## **Keywords**

*Extraterritoriality – Economic sanctions – Restrictive measures – International Public Law*

*European Union – United States – Cuba – Iran*

*Blocking statutes – Anti-coercion instrument – Anti-circumvention mechanism – Russia*

## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

§ : paragraphe(s)

ACPR : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

Aff. : affaire(s)

*AFDI : Annuaire français de droit international*

*AFRI : Annuaire français de relations internationales*

AGNU : Assemblée Générale des Nations unies

*AJIL : American Journal of International Law*

AREFII : articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Art. : article(s)

BCE/ECB : Banque centrale européenne/European Central Bank

c/ : contre

*Cah. arb. : Cahiers de l'arbitrage*

CA Paris : cour d'appel de Paris

Cass. (Ass. plén., civ. 1<sup>re</sup>, civ. 3<sup>e</sup>, com., crim.) : Cour de cassation (Assemblée plénière, première chambre civile, troisième chambre civile, chambre commerciale, chambre criminelle)

CCI/ICC : Chambre de commerce internationale/International Chamber of Commerce

C. civ. : Code civil

*CDE : Cahiers de droit de l'entreprise*

CDI/ILC : Commission de droit international/International Law Commission

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européennes des droits de l'Homme

C.F.R. : Code of Federal Regulations

CIJ : Cour internationale de justice

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJIP : convention judiciaire d'intérêt public

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CMF : Code monétaire et financier

Comm. : commentaire

Coll. : collection

C. Pén. : Code pénal

CPI : Cour pénale internationale

CPP : Code de procédure pénale

CPJI : Cour permanente de justice internationale

CSNU : Conseil de sécurité des Nations unies

DG Trésor : Direction générale du Trésor

Dir. : sous la direction de

DOJ : *Department of Justice*

DOT : *Department of Treasury*

DOS : *Department of State*

DPA : *deferred prosecution agreement*

E.O. : *Executive Order*

Éd. : édition(s)

*et al. : et alii* (et autres)

Ex. : exemple

FATCA : *Foreign Account Tax Compliance Act*

FCPA : *Foreign Corrupt Practices Act*

Fed. Reg. : *Federal Register*

FMI : Fonds monétaire international

GATS : Accord général sur le commerce des services

GATT : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

*Gaz. Pal.* : *Gazette du Palais*

*Ibid.* : *Ibidem* (au même endroit)

IEEPA : *International Emergency Economic Powers Act*

ILSA : *Iran and Libya Sanctions Act*

*Infra* : ci-dessous

INSTEX : *Instrument in Support of Trade Exchanges*

ISA : *Iran Sanctions Act*

*JCl.* : *Jurisclasseur*

*JCP G* : *La Semaine juridique*, édition générale

*JCP E* : *La Semaine juridique entreprise et affaires*

*JDI (Clunet)* : *Journal du droit international (Clunet)*

*JIL* : *Journal of International Law*

*JEM* : *Juriste d'entreprise magazine*

JOCE : Journal officiel des Communautés européennes

JORF : Journal officiel de la République française

JOUE : Journal officiel de l'Union européenne

*LJA* : *La Lettre des juristes d'affaires*

*Loc. cit.* : *Loco citato* (à l'endroit cité)

*MPEPIL* : *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*

n° : numéro(s)

NPA : *non-prosecution agreement*

OCDE/OECD : Organisation de coopération et de développement économiques/*Organisation for Economic Co-operation and Development*

OFAC : *Office of Foreign Assets Control*

OMC/WTO : Organisation mondiale du commerce/*World Trade Organization*

ONU : Organisation des Nations unies

Op. cit. : *Opus citatum* (œuvre citée)

OPEP : Organisation des pays exportateurs de pétrole

p. : page(s)

PAGC : Plan d'action global commun

PESC : politique étrangère et de sécurité commune

Préf. : préface

*RBDI* : *Revue belge de droit international*

*RCADI* : *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*

*RCDIP* : *Revue critique de droit international privé*

*RDAI* : *Revue de droit des affaires internationales*

*RDBF* : *Revue de droit bancaire et financier*

*RED* : *Revue européenne du droit*

*Rép. civ. Dalloz* : *Répertoire de droit civil Dalloz*

*Rép. internat. Dalloz* : *Répertoire de droit international Dalloz*

*Rev. arb.* : *Revue de l'arbitrage*

*Rev. int. compliance* : *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*

*RFDA* : *Revue française de droit administratif*

*RGDA : Revue générale du droit des assurances*

*RGDIP : Revue générale de droit international public*

*RIDE : Revue internationale de droit économique*

*RIS : Revue internationale et stratégique*

*RISF : Revue internationale des services financiers*

*RLDA : Revue Lamy droit des affaires*

*RMCUE : Revue du marché commun de l'Union européenne*

*RQDI : Revue québécoise de droit international*

*RTD eur. : Revue trimestrielle de droit européen*

*RTDF : Revue trimestrielle de droit financier*

*s. : suivant(es)*

*SDN : Specially Designated Nationals and Blocked Persons*

*Supra : ci-dessus*

*SWIFT : Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*

*TBI : traité bilatéral d'investissement*

*T. com. : tribunal de commerce*

*TFUE : traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*

*TJ : tribunal judiciaire*

*TUE : traité sur l'Union européenne*

*TWEA : Trading with the Enemy Act*

*U.S.C. : United States Code*

*UE : Union européenne*

*U.S. ou US : United States*

*V. ou v. : Voir ou voir*

*v. : versus*

*Vol. : volume*



## SOMMAIRE

|                                                                                                                                      |            |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>INTRODUCTION .....</b>                                                                                                            | <b>1</b>   |
| <b>PREMIÈRE PARTIE. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES<br/>SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS<br/>INTERÉTATIQUES .....</b>                 | <b>27</b>  |
| TITRE I. LES NOTIONS FONDAMENTALES EN MATIÈRE<br>D'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS                                                 | 29         |
| Chapitre I. La notion d'extraterritorialité                                                                                          | 31         |
| Chapitre II. La notion de sanctions économiques                                                                                      | 77         |
| TITRE II. L'ANALYSE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS<br>AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC                                | 135        |
| Chapitre I. Essai de conceptualisation des sanctions économiques<br>extraterritoriales                                               | 137        |
| Chapitre II. Étude de l'éventuelle contrariété avec le droit international public                                                    | 187        |
| <b>SECONDE PARTIE. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS<br/>DANS LE CADRE DES RELATIONS AVEC LES OPÉRATEURS<br/>ÉCONOMIQUES .....</b> | <b>253</b> |
| TITRE I. L'IMPACT DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES SUR LES<br>OPÉRATEURS                                                                    | 255        |
| Chapitre I. Aspects contentieux des sanctions économiques                                                                            | 257        |
| Chapitre II. Aspects non contentieux des sanctions économiques                                                                       | 323        |
| TITRE II. LES SOLUTIONS CONTRE LES SANCTIONS ÉCONOMIQUES<br>EXTRATERRITORIALES                                                       | 381        |
| Chapitre I. L'approche juridique des sanctions économiques extraterritoriales                                                        | 383        |
| Chapitre II. L'approche globale des sanctions économiques extraterritoriales                                                         | 445        |
| <b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>                                                                                                     | <b>505</b> |





# INTRODUCTION

---

1. « *A nation that is boycotted is a nation that is in sight of surrender. Apply this economic, peaceful, silent, deadly remedy and there will be no need for force* »<sup>1</sup>. Cet extrait d'un discours du président Woodrow Wilson, prononcé à Indianapolis en 1919, montre l'attachement historique des États-Unis aux sanctions économiques en tant qu'alternative à la guerre et aux coûts humains et financiers qui lui sont associés. À l'époque, le recours à la force armée n'était certes pas encore formellement prohibé<sup>2</sup>, mais des tentatives pour l'encadrer avaient tout de même déjà été entreprises<sup>3</sup>. Or dès lors que la guerre n'était pas interdite, il n'était pas nécessaire, sur le plan juridique, d'instituer des mécanismes qui visent à s'y substituer. Par conséquent, quoique le Pacte de Briand-Kellogg<sup>4</sup> ait entendu exclure, dès 1928, l'usage de la force<sup>5</sup> – avec le succès qu'on lui connaît –, ce n'est qu'en 1945, par le biais de la Charte des Nations unies, que celui-ci a véritablement été interdit et que les sanctions économiques ont corrélativement été consacrées comme préalable à toute intervention militaire. Le chapitre VII de ladite Charte a ainsi mis en place une gradation dans la réponse en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression<sup>6</sup>. Dans ce cadre, les mesures impliquant la

---

<sup>1</sup> Extrait d'un discours donné par le président américain Woodrow Wilson en 1919 à Indianapolis, cité dans G. C. HUFBAUER, J. J. SCHOTT, K. A. ELLIOTT *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, Washington DC, Peterson Institute for International Economics, 3<sup>e</sup> éd., 2007, p. 1.

<sup>2</sup> Le Pacte de la Société des Nations limitait l'usage de la guerre, mais ne l'interdisait pas. V. G. LE FLOCH, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et cultures*, vol. 57, n° 1, 2009, note 6.

<sup>3</sup> Plus particulièrement, se sont tenues à La Haye deux conférences pour la paix, en 1899 et 1907 (Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, adoptée le 29 juillet 1899 à La Haye ; Convention (II) concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles, adoptée le 18 octobre 1907 à La Haye). G. LE FLOCH, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *op. cit.*, § 3.

<sup>4</sup> Adopté le 27 août 1928 à Paris.

<sup>5</sup> Art. 1<sup>er</sup> du Pacte : « Les Hautes Parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles ».

<sup>6</sup> À cet égard, la première guerre du Golfe est une bonne illustration de la progressivité instituée par la Charte des Nations unies. Ainsi, dans sa résolution 660 (1990), le Conseil de sécurité a commencé par condamner l'invasion

force armée n'ont vocation à intervenir que si l'usage de sanctions économiques n'est pas adéquat ou si lesdites sanctions se sont révélées inefficaces<sup>7</sup>.

2. Par ailleurs, le manque d'effectivité du Pacte de Briand-Kellogg a pu être attribué à son absence de sanctions, une lacune qui expliquerait qu'il n'ait pas réussi à atteindre l'objectif qu'il s'était fixé, à savoir prohiber l'usage de la force entre États<sup>8</sup>. L'existence même des sanctions économiques trouve donc son fondement à la fois dans l'interdiction du recours à la force armée et dans la nécessité pour cette règle de se voir conférer une véritable normativité. Toutefois, en raison des blocages qu'a connus le Conseil de sécurité des Nations unies durant toute la durée de la guerre froide<sup>9</sup>, ce n'est que dans les années 1990, parfois appelées « décennie des sanctions »<sup>10</sup>, que les sanctions multilatérales se sont réellement imposées comme instrument destiné à garantir le maintien de la paix et de la sécurité internationales, voire plus généralement à assurer le respect du droit international. C'est dans ce cadre que s'est construit un régime international des sanctions. Par exemple, pour garantir un meilleur respect des droits fondamentaux, on peut notamment signaler la mise en place de sanctions ciblées (« *smart sanctions* »), la création de Comités des sanctions ou encore d'un médiateur (*Ombudsperson*) en charge, entre autres, des demandes de radiation.

3. À l'inverse, le recours à des sanctions unilatérales s'est construit, par définition, de manière disparate, puisque selon des considérations propres à chaque État ou groupe d'États. Les États-Unis ont été pionniers en matière de sanctions et en ont développé une pratique, par essence, unilatérale. *A contrario*, l'Union européenne (UE) était à l'origine plutôt réticente à adopter des mesures autonomes, c'est-à-dire hors du cadre institutionnel du Conseil de sécurité des Nations unies. Ainsi, contrairement aux sanctions multilatérales, il n'existe pas de régime

---

du Koweït par l'Iraq, constater qu'elle constituait une rupture de la paix et de la sécurité internationales (art. 39 et 40 de la Charte) et exiger de l'Iraq qu'il retire ses troupes (CSNU, résolution 660 (1990), 2 août 1990, S/RES/660 (1990)). Dans un second temps, le Conseil de sécurité a pris des mesures de sanctions économiques (art. 41 de la Charte) par le biais de plusieurs résolutions (dont la première est la suivante : CSNU, résolution 661 (1990), 6 août 1990, S/RES/661 (1990)). Enfin, après quatre mois sans que la situation ait évolué, le Conseil de sécurité a laissé un dernier délai à l'Iraq pour se conformer à ses obligations et a autorisé, conformément à l'art. 42 de la Charte, « les États membres [...] à user de tous les moyens nécessaires pour faire respecter et appliquer la résolution 660 (1990) et toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement » (CSNU, résolution 678 (1990), 29 novembre 1990, S/RES/678 (1990)).

<sup>7</sup> Art. 42 de la Charte des Nations unies : « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations unies ».

<sup>8</sup> G. LE FLOCH, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *op. cit.*, § 4.

<sup>9</sup> Sur les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies et leurs limites institutionnelles, v. *infra* § 208 et s.

<sup>10</sup> Selon l'expression consacrée par D. CORTRIGHT et G. A. LOPEZ, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000, xiv-274 p.

international structuré et uniforme en matière de mesures unilatérales, lesquelles évoluent donc dans un cadre juridique incertain. Dans ce contexte, des problèmes liés à l'extension par les États-Unis du champ d'application de leurs sanctions économiques se sont en vérité très rapidement posés. En ce sens, on a pu plus particulièrement relever que, dès les années 1960, les juridictions françaises s'y étaient opposées lors de l'affaire *Fruehauf*<sup>11</sup>.

4. Force est ainsi de constater que la problématique des sanctions économiques extraterritoriales n'est pas totalement inédite. Cela étant, elle a pris une ampleur particulière depuis l'amende transactionnelle record versée par BNP Paribas pour violation des programmes de sanctions américains. L'affaire a été largement relayée au sein de la presse généraliste, mais elle a également investi la sphère politique et diplomatique, puisque le président français de l'époque est intervenu, sans succès, auprès de son homologue américain pour demander une plus grande clémence de la part des autorités en charge de la procédure<sup>12</sup>. L'extraterritorialité des sanctions économiques est alors non seulement devenue un sujet encore plus prégnant de la doctrine juridique, en particulier internationaliste, mais aussi un véritable enjeu économique et politique.

5. Or de nombreuses incertitudes entourent le régime juridique des sanctions économiques extraterritoriales, que ce soit dans l'ordre international ou dans l'ordre interne. Il était donc indispensable d'établir un cadre d'analyse strictement défini, et ce, malgré un contexte éminemment évolutif dans ce domaine<sup>13</sup>, qui a du reste conduit la réflexion à s'inscrire dans une démarche progressive. Ainsi, le cadre dans lequel l'étude a été réalisée (**Section I**) a indéniablement influé sur la méthodologie retenue, et inversement (**Section II**).

## SECTION I. CADRE DE L'ÉTUDE

6. L'extraterritorialité, les sanctions économiques ainsi que les sanctions économiques extraterritoriales feront l'objet de développements appuyés au sein de cette étude, puisque qu'un chapitre complet sera dédié à chacune de ces notions, et ce, dans un objectif de

---

<sup>11</sup> CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres*. Pour de plus amples développements sur cette affaire, v. *infra* § 315.

<sup>12</sup> V. par ex. : X, « BNP Paribas évoquée “en détail” par Hollande devant Obama », *Le Monde* avec AFP, 6 juin 2014, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2014/06/05/obama-refuse-de-se-meler-de-l-affaire-bnp-paribas\\_4433026\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2014/06/05/obama-refuse-de-se-meler-de-l-affaire-bnp-paribas_4433026_3234.html) [dernière consultation le 28/06/2024] ; A. de GUIGNÉ et P.-Y. DUGUA, « BNP Paribas : Obama refuse de se “mêler” de l'affaire judiciaire », *Le Figaro*, 5 juin 2014, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/societes/2014/06/05/20005-20140605ARTFIG00009-l-affaire-bnp-paribas-s-invite-au-diner-entre-hollande-et-obama.php> [dernière consultation le 28/06/2024].

<sup>13</sup> V. *infra* § 20 et s.

systématisation. Cependant, quelques précisions terminologiques doivent d'ores et déjà être formulées (§ 1), avant de pouvoir expliquer plus précisément le contexte dans lequel l'étude a été pensée et conçue, c'est-à-dire sa genèse (§ 2).

## § 1. Précisions terminologiques

7. Les concepts en présence appellent quelques brefs éclaircissements quant aux notions d'extraterritorialité du droit, d'une part (**A**), et de sanctions économiques, d'autre part (**B**).

### A. L'extraterritorialité du droit

8. De manière très simplifiée, l'extraterritorialité du droit se caractérise par le fait, pour un État, d'exercer ses compétences hors de son territoire. Or, là encore, le problème n'est pas récent. En 1927, déjà, s'était posée la question des compétences des États et de leurs éventuelles limites avec l'affaire du *Lotus*. À l'époque, la Cour permanente de justice internationale (CPJI) avait conclu que le droit international public offrait une « large liberté » aux États en la matière<sup>14</sup>. Incontestablement, cette décision reste encore à ce jour l'un des grands arrêts de la jurisprudence internationale et la référence lorsque l'on s'intéresse à l'extraterritorialité. Il n'en demeure pas moins que le monde a fondamentalement changé, en particulier dans le domaine économique. Avec la libération des échanges et l'avènement du numérique, l'importance des frontières et du territoire étatique s'est fortement estompée. M. Louis d'Avout a ainsi pu considérer que, désormais, le concept d'extraterritorialité « frôle l'obsolescence »<sup>15</sup>. Si cette affirmation se vérifie indubitablement dans certains domaines, les sanctions économiques font tout de même figure de cas particulier.

9. Par définition, l'extraterritorialité ne peut exister que si l'on reconnaît comme principe la territorialité. Cette dichotomie entre territorialité et extraterritorialité apparaît pourtant, dans l'ensemble, largement dépassée. En effet, la compétence territoriale des États demeure certes incontestée et universellement acceptée, mais d'autres titres de compétence sont admis. Il en est ainsi du principe de personnalité et, dans une moindre mesure, des principes de protection et d'universalité<sup>16</sup>. Ces principes forment ce qui est communément appelé la « théorie des compétences », c'est-à-dire les titres en vertu desquels les États peuvent exercer leur compétence conformément au droit international public. Il en ressort que le concept

---

<sup>14</sup> CPJI, *Lotus (France c/ Turquie)*, arrêt du 7 septembre 1927, Recueil série A, n° 10, p. 19. V. *infra* § 110 et s.

<sup>15</sup> L. d'AVOUT, « L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires », *JCP G*, n° 42, 2015, étude 1112, § 1.

<sup>16</sup> V. *infra* § 127 et s.

d'extraterritorialité, tel qu'il est actuellement appréhendé, correspond plutôt à un exercice de compétence qui (i) soit n'est fondé sur aucun titre traditionnellement reconnu – en pratique, ce cas est très rare, pour ne pas dire inexistant –, (ii) soit est fondé sur un lien qui n'est pas substantiel avec l'État exerçant sa compétence. La notion d'extraterritorialité du droit comporte donc en son sein un élément subjectif d'appréciation portant sur la légitimité de l'exercice de compétence. C'est cette définition subjective de l'extraterritorialité qui sera retenue. Ainsi, il sera considéré que l'extraterritorialité ne vise pas exclusivement des situations où un État exerce sa compétence hors de son territoire.

10. Enfin, il est dès à présent nécessaire de préciser que l'usage de l'extraterritorialité ne soulève pas les mêmes difficultés selon les domaines. Il s'ensuit que la licéité de l'extraterritorialité du droit s'analyse de plus en plus à l'aune de critères dépassant le simple cadre de la théorie des compétences. Dans ce contexte, les sanctions économiques sont très certainement l'une des matières où cette pratique est la plus discutée.

### ***B. Les sanctions économiques***

11. Après avoir clarifié quelques difficultés sémantiques propres au concept de « sanctions » (1), on procèdera à la délimitation du sujet et aux exclusions (2).

#### **1. Une notion polysémique**

12. La notion de « sanctions » est plurale, son sens variant selon les matières et le contexte. Ainsi, doivent être distinguées les sanctions dans leur acception de droit général ou au contraire de droit international public<sup>17</sup>. Leur contenu sera largement détaillé<sup>18</sup>, mais il est utile d'indiquer d'emblée que les sanctions devront être principalement comprises, ici, dans leur sens de droit international public, c'est-à-dire comme des mesures coercitives prises par une organisation internationale ou régionale, un État ou un groupe d'États en réponse à un comportement perçu comme illicite.

13. Cependant, le terme « sanctions » ne fait pas non plus consensus en ce sens. En effet, une partie de la doctrine considère que ce concept ne peut pas servir à qualifier des mesures unilatérales, mais doit au contraire exclusivement être cantonné aux mesures multilatérales

---

<sup>17</sup> V. « Sanction », in T. DEBARD et S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, Paris, Dalloz, Lexiques, 31<sup>e</sup> éd., 2023, p. 975.

<sup>18</sup> V. *infra* § 172 et s.

adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies<sup>19</sup>. Juridiquement, la distinction entre les unes et les autres est parfaitement justifiée, dès lors qu'elles obéissent à des régimes intrinsèquement différents. Le droit de l'UE se réfère d'ailleurs plutôt à la notion de « mesures restrictives »<sup>20</sup>, cette dernière étant alors interchangeable avec celle de « sanctions économiques ». Néanmoins, sous l'influence de la pratique anglo-saxonne, l'utilisation indifférenciée du terme « sanctions » pour désigner des mesures aussi bien multilatérales qu'unilatérales l'a emporté et il est donc désormais acquis que cette interprétation prime.

**14.** Cela dit, une difficulté supplémentaire subsiste encore puisque, comme indiqué, le terme « sanctions » dispose, en parallèle de cette définition de droit international public, d'un autre sens en droit général, qui a d'ailleurs également vocation à intervenir dans le cadre de la présente étude. En effet, il est admis, dans l'ordre interne, que la sanction peut signifier « la conséquence d'une règle de droit, à une réaction, que celle-ci soit positive ou négative »<sup>21</sup>, voire, de façon encore plus restrictive, « la conséquence prévue par l'ordre juridique en cas de violation d'une règle de droit, autrement dit la réponse à une illicéité »<sup>22</sup>. Dans cette optique, la sanction s'apparente donc à « une “norme secondaire”, placée dans la dépendance du respect, ou du non-respect, d'une norme primaire »<sup>23</sup>.

**15.** Or les « sanctions », telles qu'entendues en droit international public, sont combinées, dans l'ordre interne, à des « sanctions », dans leur sens restrictif de droit général. Elles représentent ainsi à la fois des normes primaires et secondaires. Autrement dit, des « sanctions-conséquences » (normes secondaires de droit général) sont attachées à la violation des « sanctions-règles »<sup>24</sup> (normes primaires au sens du droit international public). Dès lors, si l'on

---

<sup>19</sup> V. notamment : L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, 2004, p. 4 ; G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, p. 300 et s. ; A. PELLET et A. MIRON, « Sanctions », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL) Online*, dernière actualisation en août 2013, § 8 ; C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI*, vol. 28, 1982, p. 20 et s. ; B. FERRAND, « Quels fondements juridiques aux embargos et blocus aux confins des XX<sup>e</sup> et XXI<sup>e</sup> siècles », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 214, 2004, p. 65 ; G. BURDEAU et B. STERN, « Droit international public et sanctions unilatérales – Rapport général », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, CEDIN – Paris X Nanterre, Cahiers Internationaux, 1998, p. 164. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 175 et s.

<sup>20</sup> V. *infra* § 222 et s.

<sup>21</sup> N. ALLIX, *La sanction pécuniaire civile*, thèse, droit, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2020, § 2.

<sup>22</sup> *Loc. cit.*

<sup>23</sup> *Loc. cit.*

<sup>24</sup> L'expression a été empruntée à Mme Caroline Kleiner. V. C. KLEINER, « L'application des “sanctions économiques” adoptées par l'Union européenne contre la Russie à la suite de l'invasion de l'Ukraine : éléments de droit international privé », *JDI (Clunet)*, n° 3, 2022, doctr. 5, § 7 et s.

traite des opérateurs économiques tenus de respecter les mesures de sanctions économiques, les « sanctions » peuvent tout autant désigner des normes primaires, c'est-à-dire la règle à laquelle ils doivent se conformer que des normes secondaires, dans la mesure où leur violation est souvent également assortie de sanctions – lesquelles relèvent alors généralement des matières pénale ou administrative, voire, en fonction des pays, des deux<sup>25</sup>.

## 2. Délimitation du sujet et exclusions

**16.** Du fait de la coexistence avec l'acception à l'aune de ce que l'on peut appeler le droit général, les termes « sanctions économiques » peuvent prêter à confusion. Lorsque l'on évoque l'« application extraterritoriale des sanctions économiques », il pourrait être possible d'y voir toutes les sanctions pécuniaires prononcées sur le fondement d'une loi faisant l'objet d'une application extraterritoriale. En ce sens, par exemple, l'amende transactionnelle versée par Alstom<sup>26</sup> – autre affaire emblématique de l'extraterritorialité du droit américain – aux autorités américaines pour violation du *Foreign Corrupt Practices Act*<sup>27</sup> (FCPA) constituerait formellement une « sanction économique extraterritoriale », au sens du droit général, c'est-à-dire en tant que sanction-conséquence présentant des aspects extraterritoriaux. Ce n'est pas ce dont il sera question dans le cadre de la présente étude, puisqu'il a été expliqué que le sujet aurait vocation à traiter uniquement des sanctions telles qu'entendues en droit international public. Les sanctions-conséquences (de droit général) de la violation des sanctions-règles (au sens du droit international public) feront en revanche l'objet de développements conséquents<sup>28</sup>.

**17.** Par ailleurs, certaines législations ne relevant pas de régimes de sanctions, telles que le FCPA susmentionné, pourront tout de même être évoquées, en particulier dans le contexte de l'extraterritorialité du droit, à titre de comparaison<sup>29</sup>. De même, il a été décidé d'analyser la question des sanctions économiques extraterritoriales dans sa globalité et, ce faisant, de traiter certains mécanismes juridiques qui ne lui sont pas directement liés, mais peuvent tout de même

---

<sup>25</sup> C'est le cas de la France comme des États-Unis. V. *infra* § 585 et s. (pour la France) et § 596 et s. (pour les États-Unis).

<sup>26</sup> En 2014, soit la même année que BNP Paribas, Alstom a dû verser aux autorités américaines une amende transactionnelle de 772 millions de dollars pour violation de la législation américaine anti-corruption pour des faits commis hors du territoire des États-Unis. Cela explique que ces deux affaires, devenues emblématiques de l'extraterritorialité américaine soient souvent traitées ensemble, comme étant le revers d'une même médaille. Pour autant, elles relèvent de matières totalement différentes et leur extraterritorialité ne soulève pas les mêmes problématiques, y compris dans la logique même qui les anime.

<sup>27</sup> *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (Public Law 95-213) ; 15 U.S.C. § 78dd-1 et s. Il s'agit de la loi américaine punissant les faits de corruption ayant eu lieu à l'étranger. V. *infra* § 97.

<sup>28</sup> V. *infra* § 568 et s.

<sup>29</sup> Sur l'approche comparative, v. *infra* § 37 et s.

avoir leur importance. Ce sera notamment le cas de la loi de blocage française de 1968<sup>30</sup> qui, quoiqu'elle n'ait pas pour objet spécifique de contrer des sanctions extraterritoriales, peut être amenée à intervenir dans le contexte d'une procédure relative auxdites sanctions.

**18.** Enfin, certaines thématiques, telles que le contrôle des exportations ou la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, certes corrélées aux sanctions économiques, seront évoquées, mais ne seront pas spécifiquement traitées. En effet, les sanctions économiques sont un moyen de lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme, mais elles ne se limitent pas à ces champs, dans la mesure où elles peuvent avoir des finalités bien plus diverses. Dans le même esprit, le contrôle des exportations est un moyen de mettre en œuvre les programmes de sanctions économiques. Cela étant, non seulement il a une existence propre et peut intervenir hors du cadre des sanctions économiques, mais aussi il n'est pas le seul dispositif de restrictions des échanges pouvant être mis en place par les États dans le cadre de leurs programmes de sanctions.

**19.** Ces aspects relatifs à la sémantique et à la délimitation du sujet ayant été éclaircis, il convient à présent de préciser la genèse de l'étude, puisque le contexte dans lequel celle-ci a été entreprise constitue un facteur décisif dans l'accomplissement de ces travaux.

## **§ 2. Genèse de l'étude**

**20.** Comme mentionné au début de cette introduction<sup>31</sup>, l'extraterritorialité des sanctions américaines n'est pas, *per se*, une nouveauté. Toutefois, la pratique américaine a notablement évolué au fil des décennies (A), avant d'aboutir – à tout le moins en France – au tournant qu'a constitué l'affaire *BNP Paribas* (B).

### ***A. L'évolution de l'extraterritorialité des sanctions économiques des États-Unis***

**21.** Il y a eu une progression dans l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines. À l'origine, le principal point d'achoppement tenait au recours par les États-Unis à la théorie du contrôle, c'est-à-dire au fait d'étendre l'application des programmes de sanctions

---

<sup>30</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799). Elle sera évoquée à différents endroits de cette étude, v. plus particulièrement *infra* § 744 et s. et § 873 et s.

<sup>31</sup> V. *supra* § 4.



américains à des filiales étrangères – c’est-à-dire des personnes morales distinctes – de sociétés mères américaines<sup>32</sup>. C’est plus particulièrement ce titre de compétence qui a conduit les juridictions françaises à nommer un administrateur provisoire dans l’affaire *Fruehauf*, afin de neutraliser les prétentions extraterritoriales américaines<sup>33</sup>. Dans les années 1980, un nouveau chef de compétence fondé sur l’origine américaine du produit, du service ou de la technologie, a émergé. Les États-Unis ont ainsi interdit aux opérateurs économiques étrangers d’exporter des produits contenant des composants américains ou ayant nécessité le recours à des services ou technologies américains. Cela a abouti à ce qui a parfois été dénommé la « crise du gazoduc euro-sibérien »<sup>34</sup>. C’est du reste dans ce contexte que la première prise de position européenne condamnant expressément une telle pratique a été formulée<sup>35</sup>. La crise s’est finalement résolue lorsque les États-Unis ont abandonné ces mesures.

**22.** En 1996, c’est autour des lois Helms-Burton<sup>36</sup> et d’Amato-Kennedy<sup>37</sup> et de l’instauration d’un mécanisme de « sanctions secondaires »<sup>38</sup> que se sont cristallisés les débats relatifs aux sanctions économiques américaines. À l’époque, ces lois ont d’ailleurs été très commentées<sup>39</sup> et on peut penser, avec le recul, qu’il s’agissait du paroxysme des tensions entre l’Europe et les États-Unis relativement à la question de l’application extraterritoriale des sanctions économiques américaines. Dans ce contexte, c’est le titre III de la loi Helms-Burton<sup>40</sup>, et plus généralement le programme américain visant Cuba, qui a suscité le plus de critiques, y

<sup>32</sup> Sur la théorie du contrôle et les tensions historiques qui en ont découlé, v. *infra* § 313 et s.

<sup>33</sup> V. *infra* § 315.

<sup>34</sup> V. *infra* § 317 et s.

<sup>35</sup> V. « European Communities: Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R. », *International Legal Materials*, vol. 21, n° 4, 1982, p. 891.

<sup>36</sup> Aussi connue sous le nom de *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* de 1996 (Public Law 104-114) ; 22 U.S.C. § 6021-6091.

<sup>37</sup> *Iran and Libya Sanctions Act* (ILSA) de 1996 (Public Law 104-172). Modifié par l’*Iran Freedom Support Act* (Public Law 109-293), il deviant l’*Iran Sanctions Act* (ISA ; 50 U.S.C. § 1701, notes) en 2006 – le président George W. Bush avait mis fin à l’urgence nationale décrétée en vertu de l’IEEPA concernant la Libye en 2004 (E.O. n° 13357, September 20, 2004, « Termination of Emergency Declared in Executive Order 12543 With Respect to the Policies and Actions of the Government of Libya and Revocation of Related Executive Orders »).

<sup>38</sup> Sur cette notion de sanctions secondaires et les mesures visées, v. *infra* § 334 et s.

<sup>39</sup> V. par ex. : M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d’investir dans certains pays », *AFDI*, vol. 42, 1996, p. 33-61 ; B. STERN, « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy », *RGDIP*, tome 100, n° 3-4, 1996, p. 979-1003 ; P. LÉVESQUE, « La saga de la loi Helms-Burton : liberté de commerce versus sécurité nationale », *Les Cahiers de droit*, vol. 39, n° 4, 1998, p. 881-923 ; X. LAUREOTE, « À propos de l’illicéité internationale de la loi Helms-Burton », *Pouvoirs dans la Caraïbe*, n° 11, 1999, p. 105-132 ; H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy*, op. cit., 340 p. ; V. LOWE, « US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms-Burton and d’Amato Acts », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, n° 2, 1997, p. 378-390 ; A. F. LOWENFELD, « Congress and Cuba: The Helms-Burton Act », *AJIL*, vol. 90, n° 3, 1996, p. 419-434.

<sup>40</sup> Le titre III de la loi Helms-Burton permet aux nationaux américains d’intenter des actions civiles à l’encontre de toute personne qui « traffics » des biens ayant été nationalisés par le gouvernement cubain au début des années 1960. V. *infra* § 363 et s.

compris de la part de la communauté internationale<sup>41</sup>. Ces deux lois ont finalement conduit la Communauté européenne – mais aussi le Mexique et le Canada – à adopter un texte dit « de blocage »<sup>42</sup>, dont l’objet est de contrer l’application extraterritoriale des sanctions économiques américaines. En sus de ce règlement, la Communauté européenne a saisi l’organe de règlement des différends de l’Organisation mondiale du commerce (OMC). Dans le cadre de ce différend, des négociations ont été menées avec les États-Unis, ce qui a permis d’aboutir à une solution négociée<sup>43</sup>. Les États-Unis ont accordé aux opérateurs économiques européens des exemptions et le titre III de la loi Helms-Burton a été suspendu. En échange, la Communauté européenne a retiré sa demande de consultation.

**23.** Il en ressort que jusqu’aux années 2010, les problèmes liés à l’application extraterritoriale par les États-Unis de leurs sanctions économiques ont globalement pu être réglés par la voie diplomatique. Ainsi, à la suite du compromis auquel l’Europe et les États-Unis étaient parvenus dans le cadre de la plainte devant l’OMC, la question a plus ou moins disparu. En tout cas, elle est devenue moins prégnante, du moins jusqu’à l’affaire *BNP Paribas*.

## **B. Le momentum de l’affaire BNP Paribas**

**24.** Le retour d’une forte extraterritorialité américaine en matière de sanctions économiques (1) a conduit l’UE à réexaminer les moyens à sa disposition pour lutter contre cette pratique, à tout le moins, jusqu’à la guerre menée en Ukraine par la Russie, laquelle pourrait impliquer, sinon un bouleversement radical, à tout le moins, un certain changement de paradigme (2).

### 1. Le retour d’une forte extraterritorialité des sanctions économiques américaines

**25.** Les attentats du 11 septembre 2001 ont induit, aux États-Unis, un changement de politique en matière de sanctions économiques, et plus particulièrement de sanctions financières<sup>44</sup>. C’est dans ce contexte qu’a été notamment introduit, en 2007, un amendement important à l’*International Emergency Economic Powers Act*<sup>45</sup> (IEEPA) : le droit américain

---

<sup>41</sup> Depuis 1992, l’Assemblée générale des Nations unies adopte tous les ans une résolution condamnant les mesures extraterritoriales américaines et demandant aux États-Unis de les lever. V. *infra* § 502.

<sup>42</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l’application extraterritoriale d’une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1). V. plus particulièrement *infra* § 725 et s. et § 839 et s.

<sup>43</sup> V. *infra* § 437.

<sup>44</sup> V. *infra* § 393 et s.

<sup>45</sup> Public Law 95-223 ; 50 U.S.C. § 1701-1708. Il s’agit d’une loi fédérale, adoptée en 1977, qui habilite le président américain à prendre des mesures de sanctions économiques, après avoir décrété l’urgence nationale.

punit désormais pénalement le fait d'être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions aux États-Unis<sup>46</sup>. C'est d'ailleurs cette disposition qui sert, entre autres, de fondement à ce qui est parfois résumé à un exercice de compétence tiré de l'utilisation du dollar dans une transaction n'importe où dans le monde. En effet, formellement, la compétence revendiquée par les États-Unis repose sur l'opération de compensation de la transaction par l'intermédiaire d'une chambre de compensation située sur le territoire des États-Unis – une opération certes indissociable de l'utilisation du dollar<sup>47</sup>. Dès lors, en utilisant le dollar, les opérateurs économiques sont à l'origine d'une violation des sanctions économiques aux États-Unis.

**26.** En réalité, la problématique de l'utilisation de la monnaie américaine n'était pas plus nouvelle que les autres sanctions extraterritoriales. Des difficultés liées à l'utilisation du dollar s'étaient par exemple posées lors du gel des avoirs iraniens de 1979<sup>48</sup> ou encore de celui visant la Libye quelques années plus tard<sup>49</sup>. De même, dès 1998 – soit plusieurs années avant l'affaire *BNP Paribas* ou même la première affaire ayant donné lieu à une amende transactionnelle sur le fondement de l'utilisation du dollar<sup>50</sup> –, un auteur alertait sur le risque lié aux opérations réalisées en dollars impliquant des États, personnes ou entités sanctionnés par les États-Unis<sup>51</sup>. Il ressort d'ailleurs du *Statement of Facts* signé par BNP Paribas que la banque française avait été informée par des cabinets d'avocats américains, bien avant que les autorités américaines

---

<sup>46</sup> V. *infra* § 332 et s.

<sup>47</sup> V. *infra* § 396 et s. et § 1000 et s.

<sup>48</sup> V. *infra* § 316.

<sup>49</sup> Les contentieux qui sont nés en Europe de ce gel des avoirs libyens se sont d'ailleurs plutôt focalisés sur la question de la monnaie, notamment la fameuse affaire *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.*, rendue par les juridictions britanniques (Queen's Bench Division (Commercial Court), 2 September 1987, *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.*). En l'espèce, une banque libyenne détenue à 100 % par la Banque centrale de Libye disposait de comptes libellés en dollars au sein d'une banque américaine, y compris dans l'une de ses succursales à Londres. En prévision du gel des avoirs américain, la banque libyenne a souhaité recouvrer le solde de son compte, ce qui lui a été refusé. Elle a donc intenté une action devant les juridictions britanniques. L'une des questions posées portait ainsi sur la loi applicable. À cet égard, il est intéressant de noter que la Cour a plus particulièrement considéré que la succursale britannique de la banque américaine n'avait pas l'obligation de restituer les montants en dollars et qu'elle pouvait au contraire le faire dans toute autre monnaie, y compris la livre sterling. Or l'opération n'était pas interdite par le droit anglais. Elle en a déduit que, en l'absence d'opération de compensation se déroulant aux États-Unis, la transaction n'était pas interdite en vertu du droit américain. Sur cette affaire, v. par ex. : G. AFFAKI, « Regards bancaires sur l'extraterritorialité », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 27, p. 33 ; M. LEIGH, « *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.* 1986 L. Nos 1567, 4048 », *AJIL*, vol. 82, n° 1, 1988, p. 132-136.

<sup>50</sup> Il s'agit de l'affaire *ABN Amro Bank*, transigée en 2005. V. *infra* § 394.

<sup>51</sup> P. VILLEROIL, « Communication », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, op. cit., p. 125 : « La circonstance que les opérations soient dans la généralité des cas libellées en US dollars accroît encore le risque, puisque le "clearing" s'opère à New York. Incidemment, on peut souligner l'efficacité des contrôles mis en place par l'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC). En effet, l'OFAC s'est doté d'un dispositif informatique lui permettant de repérer les virements libellés en dollars US relatifs à des financements cubains. Ces virements sont alors bloqués par l'OFAC dans l'attente de la levée des mesures de sanction ».

n'entament une procédure à son encontre, du fait que procéder à des transactions en dollars impliquant des parties sous sanctions américaines constituait une violation du droit américain et les exposait à des sanctions<sup>52</sup>. Cet élément a au reste été retenu comme constitutif d'une circonstance aggravante<sup>53</sup>.

27. Pour autant, la compétence américaine tirée de l'utilisation du dollar n'avait jamais donné lieu à une telle sévérité de la part des autorités américaines. D'ailleurs, si l'affaire *BNP Paribas* est devenue un symbole de l'extraterritorialité américaine en matière de sanctions économiques, c'est finalement plus eu égard au montant de l'amende transactionnelle que la banque française a dû verser – 8,974 milliards de dollars – que véritablement pour l'exercice par les États-Unis d'une compétence qui serait tirée de l'utilisation du dollar et de l'opération de compensation réalisée sur le territoire américain dans ce cadre. Avec le recul, il est cependant possible de considérer que l'affaire *BNP Paribas* n'a pas marqué le début, mais plutôt la fin d'un exercice de compétence aussi virulent de la part des autorités américaines fondé sur l'utilisation du dollar.

28. Quoi qu'il en soit, c'est dans ce contexte post-affaire *BNP Paribas* que les présents travaux ont été entrepris. La situation a toutefois continué d'évoluer. En effet, à la suite de l'affaire *BNP Paribas*, est intervenu un renforcement de la part des États-Unis de leurs mesures extraterritoriales de sanctions économiques. Cela s'est plus particulièrement concrétisé avec la

---

<sup>52</sup> *United States of America v. BNP Paribas, S.A.*, Statement of Facts, June 30, 2014, § 2, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2014/06/30/statement-of-facts.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024]. V. plus spécifiquement, § 34-35 : « In interviews with outside counsel for BNPP, several BNPP employees who were involved in or had knowledge of BNPP's business with Sudan claimed that they did not believe that U.S. sanctions laws applied or could be applied to foreign banks, particularly if transactions involving Sanctioned Entities were processed through an unaffiliated U.S. bank, as opposed to BNPP New York. This view of the reach of U.S. sanctions, while incorrect, was supported in part by a legal memorandum from U.S. Law Firm I received by BNPP in October 2004 regarding the general applicability of U.S. sanctions (the "2004 Legal Opinion"). The 2004 Legal Opinion made it clear that U.S. sanctions laws did, in fact, apply to all U.S. dollar transactions cleared in the United States, including those initiated by foreign banks. [...] In May 2006, BNPP received an additional legal opinion from a U.S. law firm ("U.S. Law Firm 2"), which specifically warned BNPP that if the bank were to omit relevant identifying information in U.S. dollar payments sent to the United States, with the objective of avoiding U.S. economic sanctions, BNPP could be subjecting itself to various U.S. criminal laws. In March and June 2006, BNPP received two additional legal opinions from U.S. Law Firm 1, which informed BNPP that (a) U.S. sanctions could apply to BNPP even when the transactions were processed by U.S. Bank 1 instead of BNPP New York, and (b) U.S. authorities had become especially sensitive to the use of "cover payments" by foreign banks that omitted underlying descriptive details about the nature of transactions, and advised BNPP to "ensure that they have adequate procedures in place to guard against any abuses of cover payment messages that could cause their U.S. operations to engage in prohibited transactions under U.S. sanctions" ».

<sup>53</sup> Sur les circonstances aggravantes et atténuantes en vertu de la législation américaine de sanctions économiques, v. *infra* § 598 et s.

sortie unilatérale par les États-Unis du Plan d'action global commun<sup>54</sup> (PAGC), puis l'activation, pour la première fois depuis vingt-trois ans, du titre III de la loi Helms-Burton<sup>55</sup>.

**29.** Or de telles mesures extraterritoriales de sanctions économiques ont un impact significatif sur le commerce international et plus particulièrement sur les opérateurs économiques. En effet, d'une manière générale, les risques associés à la violation des programmes de sanctions économiques américains sont importants, en particulier sur le plan judiciaire. Des contentieux à l'encontre d'opérateurs économiques non américains entretenant des liens avec Cuba ont notamment été intentés aux États-Unis sur le fondement du titre III de la loi Helms-Burton, une fois celui-ci réactivé. De même, les opérateurs économiques qui contreviennent aux régimes de sanctions américains s'exposent à des sanctions administratives et pénales importantes<sup>56</sup>.

**30.** Associées à une forte extraterritorialité comme celle pratiquée par les États-Unis, lesdites sanctions administratives et pénales ont un tel effet dissuasif qu'elles ont fini par engendrer un phénomène nouveau, appelé « sur-conformité » (ou « *overcompliance* » en anglais) et qui consiste à aller au-delà des exigences posées par les législations nationales<sup>57</sup>. Ainsi, le rétablissement des sanctions secondaires américaines à l'encontre de l'Iran a immédiatement entraîné la cessation, par les entreprises européennes qui avaient commencé à s'y implanter, de toute activité avec la République islamique, et ce, alors même que l'accord sur le nucléaire iranien était toujours en vigueur en ce qui concernait les États membres de l'UE. En ce sens, les opérateurs économiques sont d'ailleurs des vecteurs de l'application

---

<sup>54</sup> Le PAGC est un accord international conclu à Vienne entre l'Iran et les cinq membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies, l'Allemagne et l'Union européenne. Il a été adopté le 14 juillet 2015 et approuvé par la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU, résolution 2231 (2015), 20 juillet 2015, S/RES/2231 (2015)). Il est entré en vigueur le 16 janvier 2016, après confirmation par l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) que l'Iran respectait les obligations prises dans le cadre de cet accord. Il prévoyait plus particulièrement une levée échelonnée des sanctions internationales visant l'Iran, l'objectif à terme étant qu'elles soient levées *in extenso*. Il a depuis été dénoncé par le président Donald Trump, mais est toujours, en principe, en vigueur entre les autres pays signataires.

Avec le changement de président américain en 2021, des négociations entre les différents protagonistes ont été entamées pour réinstaurer le PAGC. Celles-ci ont finalement dû être abandonnées – alors qu'elles étaient sur le point d'aboutir – du fait d'un blocage russe en réponse aux sanctions prises à la suite de l'agression de l'Ukraine. V. P. RICARD et G. GOLSHIRI, « La Russie prend en otage les négociations sur le nucléaire iranien », *Le Monde*, 12 mars 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/03/12/la-russie-prend-en-otage-les-negociations-sur-le-nucleaire-iranien\\_6117226\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/03/12/la-russie-prend-en-otage-les-negociations-sur-le-nucleaire-iranien_6117226_3210.html) [dernière consultation le 28/06/2024].

<sup>55</sup> Conformément au compromis auxquels sont arrivés les États-Unis et la Communauté européenne en 1998 dans le cadre du début de différend porté par l'Europe devant l'OMC, ledit titre III de la loi Helms-Burton a été suspendu par tous les présidents américains, jusqu'à M. Donald Trump en mai 2019. V. par ex. : A. d'ORNANO, « Éclairages – Sur la loi Helms-Burton », *RCDIP*, n° 3, 2019, p. 882-888 ; G. de RANCOURT et A. GOLDSMITH, « Helms-Burton : une contre-attaque possible pour les entreprises européennes », *LJA*, n° 1416, 2019, p. 8.

<sup>56</sup> V. *infra* § 596 et s.

<sup>57</sup> V. *infra* § 799 et s.

extraterritoriale des législations américaines, qu'ils intègrent, entre autres, par le biais de programmes de conformité<sup>58</sup>, induisant ainsi une généralisation du modèle juridique américain.

**31.** Cet impact des sanctions extraterritoriales américaines sur les opérateurs économiques européens a notamment relancé les débats au sein de l'UE sur la nécessité de mettre en place des solutions ayant pour objet de contrer l'application extraterritoriale mise en œuvre par les États-Unis de leurs programmes de sanctions économiques.

## 2. Repenser les réponses à l'extraterritorialité des sanctions économiques des États-Unis

**32.** Plusieurs rapports parlementaires ont été consacrés à cette question de l'extraterritorialité du droit américain, tant au niveau français<sup>59</sup> qu'européen<sup>60</sup>. Leur objet était notamment d'élaborer des solutions pour lutter contre les sanctions extraterritoriales américaines et leur impact sur le commerce international, et plus particulièrement sur les opérateurs économiques européens. La dénonciation américaine du PAGC a par exemple abouti à la création d'INSTEX (*Instrument in Support of Trade Exchanges*), un instrument d'échanges déconnecté du système financier américain, qui aurait dû permettre aux opérateurs économiques européens de maintenir des liens économiques et financiers avec l'Iran et ses ressortissants<sup>61</sup>. L'UE a également entrepris de réactiver le règlement de blocage<sup>62</sup> qu'elle avait adopté en 1996 en réponse aux lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy et dont elle avait plus ou moins abandonné la mise en œuvre à la suite du compromis auquel elle était parvenue avec les États-Unis dans le cadre du différend porté à l'OMC<sup>63</sup>. Nombre d'autres solutions ont été proposées et envisagées, que ce soit par des instances officielles, la doctrine ou encore des organismes privés. Dans cette optique, il a été décidé de passer en revue et d'analyser les plus significatives d'entre elles, en procédant notamment à une évaluation de leur bien-fondé, mais aussi de leurs

---

<sup>58</sup> Sur les programmes de conformité, v. *infra* § 812 et s.

<sup>59</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082 de l'Assemblée nationale sur *L'extraterritorialité de la législation américaine*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2016, 180 p. ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17 sur *L'extraterritorialité des sanctions américaines*, enregistré à la présidence du Sénat le 4 octobre 2018, 65 p. ; R. GAUVAIN, Rapport établi à la demande du Premier ministre Édouard PHILIPPE sur *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, 26 juin 2019, 102 p.

<sup>60</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, Study requested by the INTA committee, Directorate General for External Policies of the Union, Policy Department for External Relations, Nov. 2020, PE 653.618, 102 p.

<sup>61</sup> V. *infra* § 1037 et s.

<sup>62</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1). Il sera abordé à plusieurs moments de l'étude, v. plus particulièrement *infra* § 725 et s. et § 839 et s.

<sup>63</sup> V. *supra* § 22.

chances de succès. En ce sens, l'approche retenue est délibérément prospective et tend à allier les aspects théoriques et pratiques des sanctions économiques extraterritoriales.

**33.** Cela étant, l'agression de l'Ukraine par la Russie a considérablement influé sur la teneur des débats. Bien que l'UE n'ait pas officiellement changé de position vis-à-vis des sanctions extraterritoriales des États-Unis, elle a commencé elle-même à recourir à des mesures dont la portée pourrait être apparentée à de l'extraterritorialité<sup>64</sup>, à l'instar des mesures américaines, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'existence d'une éventuelle règle coutumière internationale<sup>65</sup>. Par ailleurs, certaines solutions ont été abandonnées. Il en est ainsi d'INSTEX, dont la liquidation a finalement, après quatre années d'existence, été décidée en mars 2023<sup>66</sup>. Mais il est possible de penser que c'est également le cas de la réforme du règlement de blocage, laquelle devait aboutir au deuxième trimestre 2022 : cette initiative a depuis été interrompue, sans aucune communication sur quelque nouveau développement que ce soit<sup>67</sup>. Enfin, il semblerait que l'UE se soit rendu compte que la priorité n'était plus tant de s'opposer à l'application extraterritoriale des sanctions américaines – voire à l'extraterritorialité du droit d'une manière générale<sup>68</sup> –, mais plutôt de renforcer l'application de ses propres mesures restrictives. Sans pour autant considérer que l'UE est complètement revenue sur sa position traditionnelle<sup>69</sup>, il est tout de même difficile de ne pas y voir l'émergence d'un nouveau paradigme. Il est également possible d'envisager cette tendance à la convergence des positions de l'UE et des États-Unis comme propice à favoriser l'ouverture de négociations sur cette question, ce qui pourrait permettre, *in fine*, de s'accorder sur le régime international des sanctions extraterritoriales, ou à tout le moins de le clarifier.

**34.** En somme, ces travaux s'insèrent dans ce qui pourrait apparaître comme une « nouvelle décennie des sanctions », mais qui serait cette fois empreinte d'unilatéralisme et marquerait ainsi un tournant décisif en matière de sanctions économiques. L'intérêt du sujet repose

---

<sup>64</sup> Sur le mécanisme anti-contournement, v. *infra* § 1109 et s.

<sup>65</sup> S'agissant de l'élément matériel des règles coutumières internationales, v. *infra* § 510 et s.

<sup>66</sup> V. *infra* § 1040.

<sup>67</sup> V. *infra* § 871.

<sup>68</sup> L'UE s'opposait traditionnellement au recours à l'extraterritorialité, y compris hors du cadre des sanctions économiques. Cependant, sa position semble être en passe d'évoluer, dès lors qu'elle s'adonne désormais également à cette pratique, quoique dans une mesure bien moindre que celle des États-Unis. V. *infra* § 1065 et s.

<sup>69</sup> En ce sens, il mérite par exemple d'être souligné que les mesures restrictives prises par l'UE présentant des aspects extraterritoriaux assez marqués ont été construites de manière à répondre aux conditions du régime international des contre-mesures. Ainsi, il est possible de penser que l'UE continue de soutenir l'illicéité de telles mesures mais qu'elle considère qu'il est possible d'en faire disparaître l'illicéité dans certaines circonstances. À cet égard, v. *infra* § 1117 et s.

notamment dans cette évolution, laquelle commande d'ailleurs, pour une partie, la méthodologie de l'étude.

## **SECTION II. MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE**

**35.** Les choix méthodologiques qui ont été opérés transparaissent principalement au travers de l'approche retenue (§ 1) ainsi que de la délimitation de l'objet qui a été effectuée (§ 2).

### **§ 1. Approche de l'étude**

**36.** Compte tenu du caractère éclectique des sanctions économiques, il est apparu indispensable d'adopter une approche à la fois comparative (A) et pluridisciplinaire (B).

#### ***A. Une approche comparative***

**37.** L'approche adoptée est résolument comparative. Cela se manifeste principalement de deux façons : d'une part, par l'analyse de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales par rapport à celle des sanctions économiques non extraterritoriales (1) ; d'autre part, par la mise en perspective des points de vue et régimes à la fois européens et américains (2).

##### 1. L'« extraterritorialisation » des sanctions économiques

**38.** D'une manière générale, l'approche développée repose sur l'étude des sanctions extraterritoriales par rapport aux sanctions non extraterritoriales, les premières étant en réalité simplement une variante des secondes. En effet, concrètement, les sanctions extraterritoriales sont des sanctions dont le champ d'application spatial a été étendu, mais elles obéissent, dans leur principe, aux mêmes mécanismes et fonctionnements que le reste des sanctions économiques. Dans ce cadre, l'idée était de rechercher pourquoi les sanctions extraterritoriales suscitent plus de difficultés et pourquoi elles ont fait l'objet d'autant de critiques de la part de l'UE – et plus largement de la communauté internationale<sup>70</sup> –, alors même que celle-ci ne s'est par ailleurs jamais opposée aux sanctions unilatérales<sup>71</sup>. Par conséquent, tout au long de ce travail, l'analyse portera, dans un premier temps, sur les sanctions économiques, puis dans un second temps, sur les particularismes propres aux mesures extraterritoriales.

---

<sup>70</sup> Les sanctions extraterritoriales ont été condamnées à plusieurs reprises non seulement par d'autres États, tels que la Canada ou le Mexique, mais aussi par l'Assemblée générale des Nations unies. V. *infra* § 495 et s.

<sup>71</sup> Et pourtant, la licéité de telles mesures n'est pas indubitablement acquise, v. *infra* § 232 et s.



39. Le fil directeur de la première partie consiste donc à vérifier si le fait d'« extraterritorialiser » les sanctions économiques est suffisant pour caractériser leur illicéité. Autrement dit, il s'agit d'étudier si le seul caractère extraterritorial des mesures est de nature à les rendre illicite par rapport à des mesures qui ne le sont pas. Dans cette perspective, il a été procédé à une analyse de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales en la comparant à celle des sanctions économiques non extraterritoriales.

40. Pour ce faire, il était indispensable d'aborder, en premier lieu, la licéité de l'extraterritorialité d'une manière générale, afin d'opérer une comparaison entre les différents domaines du droit, principalement économique, affectés par l'extraterritorialité. En effet, un auteur a pu très justement noter qu'« une analyse binaire en termes de territorialité/extraterritorialité ne suffit [...] pas pour apprécier la conformité au droit international de ce type de régime »<sup>72</sup>. Plus généralement, une étude de la licéité des titres de compétence invoqués à l'aune de la seule théorie des compétences n'est plus – si tant est qu'elle ne l'ait jamais été – véritablement pertinente. Cela est d'autant plus avéré que l'UE se met elle-même de plus en plus à recourir à des titres de compétence pouvant être apparentés, *mutatis mutandis*, à de l'extraterritorialité<sup>73</sup>. Ainsi, une partie de la doctrine tend désormais à considérer que le domaine dans lequel s'exerce l'application extraterritoriale est un facteur déterminant s'agissant de la licéité de cette pratique. Or les sanctions économiques demeurent l'une des matières les plus contestées.

41. Une fois les enjeux relatifs à l'extraterritorialité du droit exposés, il importera alors d'étudier les sanctions économiques. Or ces dernières sont, par nature, des mesures qui visent des États, entités ou personnes étrangers par rapport à l'État émetteur. Dans cette perspective, d'aucuns ont pu considérer que toutes les sanctions économiques, dès lors qu'elles sont unilatérales, comportent des aspects extraterritoriaux, y compris les mesures restrictives prises par l'UE<sup>74</sup>. Il est donc apparu nécessaire de commencer par définir les sanctions économiques pour pouvoir ensuite préciser la notion de sanctions économiques extraterritoriales. De la même

---

<sup>72</sup> P. JACOB, « Peut-on être mondial sans être extraterritorial ? Réflexions à partir du régime européen de sanctions des violations des droits de l'homme », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Droits européens, 2023, p. 177.

<sup>73</sup> V. *infra* § 1070 et s.

<sup>74</sup> V. par ex. : J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *University of Pennsylvania JIL*, vol. 30, 2009, p. 935 ; C. RAPOPORT, « À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, coll. droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, 2021, p. 30-31.

manière, il a d'abord été procédé à l'analyse de la licéité des sanctions économiques unilatérales sans portée extraterritoriale, avant de pouvoir s'intéresser à celle des sanctions économiques extraterritoriales.

**42.** Cette « extraterritorialisation » des sanctions économiques se retrouve également dans la seconde partie, l'impact des sanctions économiques extraterritoriales sur les opérateurs économiques étant présenté au regard des effets que peuvent engendrer toutes les sanctions économiques. Autrement dit, là encore, une comparaison est opérée entre l'impact des sanctions économiques d'une manière générale, et l'impact des sanctions extraterritoriales plus spécifiquement. Il en ressort globalement que l'extraterritorialité constitue un facteur d'amplification des difficultés liées aux sanctions économiques, lorsque l'on se place du point de vue des opérateurs économiques. En matière contractuelle par exemple, toutes les sanctions économiques se répercutent sur les contrats à venir ou en cours, puisqu'elles vont respectivement interdire leur conclusion ou leur exécution<sup>75</sup>.

**43.** En revanche, des problèmes particuliers, qui s'analysent principalement en termes d'applicabilité, émergent dans le contexte des sanctions extraterritoriales. Dans cette optique, là où une sanction économique pourrait être admise comme présentant un cas de force majeure, une sanction extraterritoriale pourrait être considérée comme n'étant pas applicable au litige et donc être exclue par les juges du for – et ce, alors même que l'opérateur économique court véritablement un risque de sanctions administratives et pénales au regard de la législation extraterritoriale étrangère. Le problème est d'autant plus prégnant que, en vertu du règlement de blocage européen<sup>76</sup>, les opérateurs de l'Union ont l'interdiction de se conformer aux mesures extraterritoriales de sanctions américaines<sup>77</sup>. Il en résulte de potentiels conflits de lois de police, lesquels ont pour corollaire de soumettre lesdits opérateurs économiques à des obligations contradictoires<sup>78</sup> – une difficulté d'ailleurs propre aux seules sanctions extraterritoriales.

**44.** Il ressort de ce qui précède que les présents travaux portent avant tout sur les sanctions économiques d'une manière générale, leur étude étant un préalable indispensable à l'analyse et à la compréhension des mesures, plus spécifiques, qui sont extraterritoriales. Cela a notamment

---

<sup>75</sup> V. *infra* § 634 et s.

<sup>76</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1).

<sup>77</sup> V. *infra* § 726 et s.

<sup>78</sup> Sur les conflits de lois de police, v. spécifiquement *infra* § 703 et s. Sur les obligations contradictoires, v. *infra* § 715 et s.

nécessité de prendre en considération et de comparer les conceptions et les pratiques européennes et américaines en matière de sanctions économiques.

## 2. La confrontation des perspectives européenne et américaine

45. Le recours à des sanctions économiques extraterritoriales est un sujet de tensions historiques entre les États-Unis et l'Europe. Cette dernière s'est en effet de longue date opposée aux sanctions extraterritoriales américaines. Dans cette optique, il est apparu essentiel de confronter les points de vue. Sans prétendre trancher entre eux, et bien que l'approche dominante demeure celle de l'ordre juridique français, il paraissait nécessaire de mettre *a minima* en parallèle les arguments invoqués de part et d'autre de l'Atlantique et de faire valoir leurs différentes perspectives.

46. Par ailleurs, la pratique des sanctions économiques extraterritoriales, quoiqu'elle tende à se diversifier, reste très majoritairement américaine. Le système des États-Unis est de plus en plus imité, y compris par des États qui seraient, sur le plan des relations internationales, plutôt leurs adversaires que leurs alliés. C'est plus particulièrement le cas de la Chine, qui est en train de construire son propre système extraterritorial de sanctions en empruntant aux mécanismes et procédés américains<sup>79</sup>. Cela étant, les États-Unis restent la principale source d'inspiration, dans la manière dont elles sont conçues, des sanctions extraterritoriales non américaines qui ont pu exister ou viennent peu à peu à émerger. En tout cas, ces dernières n'apportent, en vérité, pas de changements substantiels à la réflexion, si ce n'est quant à l'éventuelle existence d'une règle coutumière internationale prohibitive. C'est la raison pour laquelle l'étude est construite autour du droit américain, bien que des exemples non américains de sanctions extraterritoriales, tel le fameux boycott tertiaire de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP), soient évoqués. Le mécanisme anti-contournement<sup>80</sup> adopté en 2023 par l'UE sera par ailleurs également développé en détail dès lors qu'il présente des aspects extraterritoriaux comparables à la pratique américaine et pourrait, de ce fait, incarner un changement décisif de la part de l'UE en matière de mesures restrictives.

47. Partant, de nombreux développements portent exclusivement sur le droit des États-Unis, ce qui suppose d'en comprendre le fonctionnement et les spécificités – y compris hors du cadre des sanctions économiques –, notamment s'agissant du système judiciaire américain. En effet, il existe de nombreuses différences entre les systèmes juridiques français – et *a fortiori*

---

<sup>79</sup> V. *infra* note 651.

<sup>80</sup> V. *infra* § 1109 et s.

européen – et celui des États-Unis. Par exemple, le droit américain ne fait pas de distinction entre droit public et droit privé, ce qui a son importance en matière de voies de recours contre ce qui s'apparente à des décisions administratives<sup>81</sup>. De même, la justice négociée occupe, aux États-Unis, une place très importante, y compris en matière pénale, ce qui, à l'inverse, ne s'inscrit pas du tout dans la tradition juridique française.

48. Il était donc essentiel d'appréhender et expliciter ces particularismes et d'en tenir compte afin de se garder de possibles traductions littérales inadéquates sur le plan juridique et de ne pas calquer indistinctement certains mécanismes ou raisonnements. Il mérite par exemple d'être souligné que si la proposition faite par certains auteurs de contester juridiquement la compétence des États-Unis devant les juridictions américaines est, *prima facie*, séduisante, elle ne tient pas suffisamment compte des spécificités du droit américain, qu'il s'agisse des conditions élaborées par la jurisprudence pour que la présomption contre l'extraterritorialité puisse s'exercer ou de la conception américaine de la séparation des pouvoirs qui se traduit par une forte déférence des juges à l'égard du pouvoir exécutif dans certains matières<sup>82</sup>.

49. Finalement, c'est l'ensemble du système américain relatif aux sanctions économiques qui a ainsi été mis en lumière. Dès lors, on a pu constater que l'efficacité de l'extraterritorialité des programmes américains de sanctions économiques reposait, sur le plan juridique, au-delà des chefs de compétence utilisés, sur le rôle prépondérant des autorités administratives<sup>83</sup>, en particulier l'*Office of Foreign Assets Control*<sup>84</sup> (OFAC), et sur la conclusion d'accords transactionnels ne permettant pas de contester la compétence des États-Unis<sup>85</sup>. Une comparaison a dès lors été opérée avec le système européen. Dans ce cadre, l'ordre juridique français occupe évidemment une place importante, d'autant plus que, si les mesures restrictives sont adoptées exclusivement au niveau européen<sup>86</sup>, les États membres ont la responsabilité de leur mise en œuvre.

---

<sup>81</sup> V. *infra* § 908 et s.

<sup>82</sup> V. *infra* § 926.

<sup>83</sup> V. *infra* § 370 et s.

<sup>84</sup> Succédant à l'*Office of Foreign Funds Control*, l'OFAC a été formellement créé en 1950 pour répondre à l'implication de la Chine dans la guerre de Corée, lorsque le président Harry S. Truman a déclaré une urgence nationale et bloqué les avoirs chinois et nord-coréens soumis à la compétence américaine. V. OFAC, FAQ, n° 2, « How long has OFAC been around? », 2 mai 2006, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/2> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>85</sup> V. *infra* § 381 et s.

<sup>86</sup> Il existe bien, en droit français, des dispositions permettant d'adopter des mesures unilatérales au niveau national, mais en pratique, elles ne sont jamais utilisées.

**50.** Or à l'analyse des mesures restrictives européennes, force a été de constater des lacunes dans leur mise en œuvre. Au-delà de la question de la légitimité des États-Unis à recourir à l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques, une analyse empirique fait ressortir certaines insuffisances de la part de l'UE dans l'application de ses propres mesures restrictives. Autrement dit, si l'on pourrait reprocher aux premiers un excès de zèle, il est indéniable que les seconds ont pu à l'inverse faire preuve d'un manque de célérité. Cela s'est du reste confirmé dans le contexte de la guerre en Ukraine.

**51.** L'UE en est au demeurant consciente et sa priorité n'est plus véritablement de trouver des solutions pour lutter contre la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains, mais plutôt de renforcer l'application de ses propres mesures restrictives, en particulier celles qui visent la Russie. Ainsi, elle a entrepris d'harmoniser les peines pénales, jusque-là laissées à la discrétion des États membres, associées à la violation des mesures restrictives européennes<sup>87</sup>. D'autres moyens pourraient permettre une encore meilleure application des mesures européennes de sanctions, par exemple la création d'un « OFAC » européen qui serait chargé de leur mise en œuvre<sup>88</sup>. Des critiques peuvent être, à juste titre, formulées à l'égard des sanctions extraterritoriales américaines, en particulier s'agissant de leur licéité. En revanche, l'approche comparative a tout de même permis de mettre en exergue certaines forces du système américain, dont l'UE pourrait s'inspirer, en tenant compte de ses propres particularités, pour réformer son système de mesures restrictives, ou en tout cas, corriger certaines défaillances de ce dernier.

### ***B. Une approche pluridisciplinaire***

**52.** L'analyse des sanctions économiques implique non seulement de faire appel à différentes branches du droit (1), mais aussi, à la marge, de s'intéresser à des problématiques qui vont au-delà de la seule sphère juridique (2).

#### **1. L'implication de différentes branches du droit**

**53.** La nature même des sanctions économiques diffère selon que l'on se place dans l'ordre interne ou international. Par conséquent, l'étude des sanctions économiques extraterritoriales fait appel à différents ordres juridiques (droit international, droit interne), mais aussi à divers droits nationaux et régionaux (droit des États-Unis, droit de l'UE, droit français). À l'intérieur

---

<sup>87</sup> V. *infra* § 574 et s.

<sup>88</sup> V. *infra* § 1077 et s.

d'un même droit national ou ordre juridique, elles peuvent aussi mobiliser plusieurs branches et matières du droit. Par essence, les sanctions économiques dépassent donc les cadres traditionnels des différents domaines du droit y compris, en France, l'incontournable *summa divisio* entre droit public et droit privé. En effet, ces mesures sont des normes impératives, qui peuvent aboutir à la fois à des sanctions administratives et pénales, mais ont également des répercussions entre parties privées, notamment en matière contractuelle. Cette pluridisciplinarité se reflète tout au long de l'étude, laquelle a pour vocation d'étudier ce phénomène sous tous ces aspects, en fonction des sujets de droit<sup>89</sup>. Ainsi, dans le cadre des relations interétatiques, il sera principalement question de droit international public général et conventionnel (essentiellement économique). Quant aux opérateurs économiques, de nombreux domaines du droit sont concernés et seront donc mobilisés : droit administratif, droit pénal, droit des contrats, droit international privé...

**54.** D'ailleurs, force est de constater que les problèmes soulevés par l'application extraterritoriale des sanctions économiques excèdent la matière juridique, de sorte qu'il est apparu intéressant d'élargir le point de vue au-delà du droit *stricto sensu*.

## 2. Des aspects para-juridiques

**55.** En ce qu'elles portent sur des restrictions économiques, les sanctions outrepassent les seules frontières du droit. En outre, elles ont une finalité qui n'est pas économique et incluent de ce fait aussi des considérations relevant des relations internationales, de la politique extérieure, et plus largement de la géopolitique. Elles s'insèrent dans un contexte de bouleversements mondiaux, et plus particulièrement de « guerre économique », mais aussi plus généralement de remise en cause du multilatéralisme et des fondements du droit international public, tel qu'il avait été construit au sortir de la Seconde Guerre mondiale. Dès lors, il est apparu essentiel d'évoquer, outre certaines problématiques juridiques incidentes, telles que la paralysie de l'OMC<sup>90</sup> ou la question d'une éventuelle réforme du Conseil de sécurité des Nations unies<sup>91</sup>, la composante para-juridique des sanctions économiques extraterritoriales.

**56.** En effet, s'il est un enseignement à tirer de la pratique américaine, c'est que le droit doit être pensé comme un élément d'un ensemble plus large, étant entendu qu'il n'est pas une fin en soi et vise généralement à servir d'autres intérêts (politiques, économiques, etc.). Ainsi, pour

---

<sup>89</sup> V. le plan *infra* § 61-62.

<sup>90</sup> V. *infra* § 971 et s.

<sup>91</sup> V. *infra* § 1093 et s.

certain auteurs, les difficultés rencontrées à trouver des solutions pour lutter efficacement contre l'application extraterritoriale des sanctions économiques tiennent en partie « au fait que les Européens étudient souvent les sanctions américaines en les prenant individuellement, et négligent donc en quelque sorte le fait qu'elles s'inscrivent dans un contexte beaucoup plus large de coercition économique exercée par plusieurs pays »<sup>92</sup>.

**57.** C'est la raison pour laquelle il a été décidé d'élargir, *in fine*, le champ de l'étude et de retenir une approche globale des solutions pour limiter l'impact des sanctions économiques extraterritoriales. Concrètement, la capacité des États-Unis à étendre de manière aussi extensive le champ d'application de leurs législations de sanctions s'appuie sur leur puissance économique. C'est typiquement le cas de la compétence tirée de l'utilisation du dollar, laquelle repose en vérité sur la place dominante de la monnaie américaine dans le commerce international<sup>93</sup>. Dans ce contexte, pour l'UE et ses opérateurs économiques, s'émanciper du droit américain passe inéluctablement par des mesures économiques dont l'objectif serait par ailleurs de renforcer plus généralement l'indépendance et la souveraineté économiques européennes. Par exemple, accroître le rôle international de l'euro nécessite de mettre en place une politique qui incitera les opérateurs économiques à utiliser l'euro plutôt que le dollar, ce qui implique des choix économiques et financiers.

**58.** Pour autant, l'étude demeure principalement dédiée à la matière juridique et la plupart de ces solutions passe, en tout état de cause, par des instruments juridiques. Son objet reste donc juridique, avec des éclairages para-juridiques.

## **§ 2. Objet de l'étude**

**59.** L'objet de l'étude est d'examiner les enjeux liés à l'application extraterritoriale des sanctions économiques dans le commerce international. Face à un cadre juridique incertain, les présents travaux ont donc pour ambition d'apporter des réponses aux différentes questions soulevées par les sanctions économiques extraterritoriales, dans le cadre d'une approche mêlant droit positif et prospectif, et qui devrait permettre à la fois de préciser l'état de l'art, mais aussi

---

<sup>92</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, préf. de M. Leonard, European Council on Foreign Relations (ECFR), note d'orientation, n° 345, 2020, p. 7.

Il convient tout de même de signaler que, au contraire, certaines solutions sont parfois envisagées de manière trop générale et ne sont pas adaptées aux sanctions économiques, compte tenu de leurs spécificités. En ce sens, il sera par exemple démontré que si contester la compétence des États-Unis devant les juridictions américaines pourrait aboutir dans certaines matières, cela ne sera pas le cas pour ce qui est des sanctions. V. *infra* § 918 et s.

<sup>93</sup> V. *infra* § 994 et s.

d'ouvrir certaines pistes de réflexion. Or deux problématiques principales sont généralement associées à la question des sanctions économiques extraterritoriales (**A**) et elles constitueront donc la structure du plan (**B**).

### **A. Problématiques**

**60.** Il convient de mettre en exergue un double constat : d'une part, l'application extraterritoriale des sanctions économiques est une pratique très contestée et souvent présentée comme illicite ; d'autre part, elle est à l'origine d'effets dommageables pour les acteurs du commerce international, effets auxquels, malgré des tentatives, il est difficile d'apporter des solutions. C'est ainsi qu'ont été déterminées les deux problématiques principales se rattachant à la question des sanctions économiques extraterritoriales. Le sujet sera donc abordé sous ces deux angles : d'un côté, la licéité de l'application extraterritoriale des sanctions économiques et, de l'autre, l'impact de ces dernières sur le commerce international. Les deux problématiques sont, du reste, intrinsèquement corrélées. Sans l'impact des sanctions extraterritoriales sur les opérateurs économiques, la question de la licéité de cette pratique ne se serait très certainement pas posée, ou en tout cas pas en ces termes. C'est parce que les sanctions extraterritoriales se répercutent sur leurs ressortissants que les États tiers affectés y voient une forme d'ingérence ou d'atteinte à leur souveraineté, potentiellement constitutive d'une violation du droit international public. Autrement dit, il s'agit des deux versants d'un même problème et c'est en partant de ce postulat que le plan a été construit.

### **B. Plan**

**61.** L'approche retenue est délibérément large. Elle repose sur une progression dans l'analyse, qui consiste – après avoir naturellement défini les concepts – à étudier la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, puis à mettre en lumière l'impact d'une telle pratique sur les opérateurs économiques et, enfin, à détailler les différentes solutions qui ont pu être proposées pour contrecarrer cette pratique et les effets qui lui sont associés. Autrement dit, on se demandera d'abord si les États ont le droit de recourir à des sanctions économiques extraterritoriales sur le plan des relations interétatiques et au regard, principalement, du droit international public. Puis, on exposera les conséquences de cette pratique du point de vue des opérateurs économiques, dans une approche résolument plus privatiste. Enfin, on analysera les moyens et réponses qui ont été apportés pour limiter les effets d'un tel procédé, en distinguant selon qu'ils sont purement juridiques ou non.



**62.** L'étude a finalement été construite en tenant compte du fait que, selon les sujets de droit affectés par l'extraterritorialité des sanctions économiques, les enjeux ne sont pas les mêmes. Ainsi, la première partie se concentrera principalement sur des considérations de droit international public en se plaçant presque exclusivement sur le terrain des relations interétatiques (**Première partie**). La seconde partie, quant à elle, aura pour vocation d'aborder la question sous un autre angle, qui est celui des opérateurs économiques (**Seconde partie**).

PREMIÈRE PARTIE. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS INTERÉTATIQUES

SECONDE PARTIE. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS AVEC LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES



## PREMIÈRE PARTIE.

# L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS INTERÉTATIQUES

63. L'extraterritorialité, d'une part, et les sanctions économiques unilatérales, d'autre part, sont deux manifestations d'une société internationale décentralisée et constituent *ipso facto* un outil à la seule disposition des pays les plus puissants. Elles sont de ce fait en nette contradiction avec l'esprit même du droit international public, qui trouve son fondement, depuis les traités de Westphalie de 1648<sup>94</sup>, dans le principe de l'égalité souveraine des États et a donc pour objet de régir des rapports horizontaux, et non pas verticaux. Dans ce contexte, la licéité de chacune de ces pratiques est régulièrement débattue, voire remise en cause, et il apparaît dès lors logique que la combinaison de l'une avec les autres soit encore plus particulièrement controversée. Malgré cela, à y regarder de plus près, leur illicéité ne s'impose en réalité pas comme une évidence et mérite d'être, sinon nuancée, à tout le moins discutée plus avant. Ainsi, ces deux concepts seront, dans un premier temps, étudiés séparément (**Titre I**). Puis, l'analyse se portera plus spécifiquement, dans un second temps, sur les sanctions économiques extraterritoriales (**Titre II**).

TITRE I. LES NOTIONS FONDAMENTALES EN MATIÈRE D'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS

TITRE II. L'ANALYSE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS AU REGARD DU DROIT  
INTERNATIONAL PUBLIC

---

<sup>94</sup> Signés le 24 octobre 1648 entre l'Allemagne et la France, d'une part, et l'Allemagne et la Suède, d'autre part, les Traités de Westphalie (ou « Paix de Westphalie ») ont mis fin à la guerre de Trente ans. Ils sont à l'origine du concept d'État souverain, et plus largement de l'émergence du droit international public tel qu'on le connaît aujourd'hui. V. notamment : G. LHUILLIER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2016, § 125 ; J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, Paris, Dalloz, Précis, 3<sup>e</sup> éd., 2021, § 5.



# TITRE I.

## LES NOTIONS FONDAMENTALES EN MATIÈRE D'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS

---

64. Non sans un trait d'humour, M. Lowenfeld introduisait, dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, la notion d'extraterritorialité du droit de la manière suivante :

*« The search for a satisfactory definition of extraterritorial jurisdiction [...] is doomed to failure: “extraterritorial jurisdiction”, like “bureaucratic”, is a term that could never be rescued from its unattractive reputation »<sup>95</sup>.*

De cette affirmation – d'une actualité toujours notable –, il est possible de tirer un double enseignement : premièrement, le concept d'extraterritorialité divise de longue date la doctrine, ce qui explique qu'il ne bénéficie pas d'une définition arrêtée ; secondement, cela tient à sa dimension négative, cette pratique étant souvent perçue, voire présentée – ce que M. Lowenfeld indique d'ailleurs regretter<sup>96</sup> –, comme illicite.

65. De telles conclusions pourraient être transposées, *mutatis mutandis*, aux sanctions économiques, ce que M. Antonios Tzanakopoulos a très justement exprimé comme il suit : *« While the term may seem rather self-explanatory, it defies easy definition »<sup>97</sup>*. Cela procède plus particulièrement de la multiformité des mesures couvertes par les termes équivoques de « sanctions économiques ». Pouvant émaner d'une organisation internationale, d'un groupe d'États ou d'un État unilatéralement, les mesures appartenant à la catégorie des sanctions économiques sont si diverses et protéiformes qu'il en devient difficile de les regrouper en un seul et même concept. En tout cas, sur le plan juridique, il est indéniable qu'elles présentent des différences patentes. Partant, si leur licéité est moins contestée que celle de l'extraterritorialité, la légitimité de certaines mesures unilatérales a tout de même suscité quelques oppositions. En ce sens, il est d'ailleurs possible de considérer qu'il s'agit d'une « zone grise » du droit international et que cette question « ne peut pas être aisément résolue »<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> A. F. LOWENFELD, « International Litigation and the Quest for Reasonableness General Course on Private International Law », *RCADI*, vol. 245, 1994, p. 44.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>97</sup> A. TZANAKOPOULOS, « State Reactions to Illegal Sanctions », in P. EDEN et M. HAPPOLD (dir.), *Economic Sanctions and International Law*, Oxford, Hart Publishing, Bloomsbury Collections, 2016, p. 67.

<sup>98</sup> A. MIRON, « Countermeasures and Sanctions », *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 10, 2022, p. 72 : « The issue of the lawfulness of unilateral coercive measures cannot be easily solved ».

**66.** Face à ce constat, il est apparu essentiel de consacrer à chacune des notions centrales pour la présente étude une première analyse complète, de manière à donner un aperçu clair non seulement du sens qui leur sera conféré dans le cadre des présents travaux, mais aussi des principaux enjeux et débats dont ils font l'objet. Seront ainsi successivement analysées l'extraterritorialité du droit (**Chapitre I**), puis les sanctions économiques (**Chapitre II**).

CHAPITRE I. LA NOTION D'EXTRATERRITORIALITÉ

CHAPITRE II. LA NOTION DE SANCTIONS ÉCONOMIQUES

# CHAPITRE I.

## LA NOTION D'EXTRATERRITORIALITÉ

---

67. Les controverses qui entourent la notion d'extraterritorialité ne sont pas récentes. Pourtant, comme le soulignait déjà en 1987 Mme Brigitte Stern, « quand on essaie de la définir, elle semble avoir des facettes si multiples qu'on ne sait plus du tout ce qu'elle est »<sup>99</sup>. Plus de trente ans après, ce constat se vérifie toujours et, malgré une littérature juridique fournie sur cette question, il n'existe toujours pas de définition consensuelle permettant d'identifier ce que recouvre la notion d'extraterritorialité du droit. La raison en est très certainement qu'en réalité, il n'existe pas une, mais *des* extraterritorialités<sup>100</sup>. Quoi qu'il en soit, pour les besoins de la présente étude, il est indispensable de tenter de dresser un aperçu général de cette notion pour le moins fluctuante (**Section I**), souvent considérée comme constitutive d'une pratique illicite (**Section II**).

### SECTION I. UNE NOTION AUX CONTOURS INCERTAINS

68. Fréquemment dépeinte comme désuète, l'extraterritorialité ne fait pas l'unanimité au sein de la communauté des juristes et d'aucuns ont émis quelques réserves à l'endroit de ce concept<sup>101</sup>. En effet, quel sens y a-t-il à débattre d'extraterritorialité dans un monde où la libre circulation des personnes, des biens et des capitaux est la règle ? Dans un monde où le libre-échange est le principe et les restrictions au commerce international les exceptions ? Dans un monde où les multinationales et les groupes de sociétés – sans parler des GAFAM<sup>102</sup> – sont

---

<sup>99</sup> B. STERN, « Conclusion », in M.-F. LABOUZ (dir.), *L'application extraterritoriale du droit économique*, Paris, Montchrestien, Cahiers du CEDIN, 1987, p. 155.

<sup>100</sup> Mettre ce concept au pluriel est d'ailleurs le choix qu'a fait la Société française pour le droit international (SFDI) pour son colloque organisé à Angers en 2019. V. A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, Colloque d'Angers, Paris, Pedone, SFDI, 2020, 357 p. Dans le même sens, v. également R. BISMUTH, « Regards croisés sur l'extraterritorialité du droit », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 24, p. 19 : « Sans doute devrions-nous parler d'extraterritorialité(s) au pluriel tant le terme renvoie à des réalités bien différentes selon les perspectives ».

<sup>101</sup> V. notamment : A. PELLET, « Conclusion », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, op. cit., p. 321-334 ; M. AUDIT et É. PATAUT, « Ouverture », in M. AUDIT et É. PATAUT (dir.), *L'extraterritorialité*, Actes des journées doctorales du 27 juin 2018, Paris, Pedone, Perspectives internationales, vol. 38, 2020, p. 6 ; L. d'AVOUT, « L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires », op. cit., p. 1875 ; L. COHEN-TANUGI, « L'application extraterritoriale du droit américain, fer de lance de la régulation économique internationale ? », *En temps réel*, cahier 57, 2014, 49 p. ; R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, op. cit., p. 113.

<sup>102</sup> GAFAM est l'acronyme qui désigne les cinq entreprises du web les plus puissantes du monde : Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft.

devenus des acteurs incontournables ? Bref, dans un monde globalisé où « l’extraterritorialité est omniprésente »<sup>103</sup>, et *a fortiori* avec l’avènement du numérique. C’est pour cette raison que cette « problématique [...] revient en force avec l’approfondissement de la globalisation et les tensions qu’elle provoque en retour »<sup>104</sup>.

69. En vérité, les désaccords relatifs à la pertinence de la notion d’extraterritorialité tiennent aussi au fait qu’elle s’oppose – classiquement – à la territorialité. Or, si cette opposition est incontestable sur un plan terminologique<sup>105</sup>, elle n’est plus en adéquation avec l’usage qui est dorénavant fait de ce terme (§ 1). Ainsi, désormais, plus que l’absence de lien territorial, c’est l’absence de lien de rattachement significatif avec l’État auteur de la norme que paraît viser l’expression d’extraterritorialité du droit (§ 2).

## § 1. La dichotomie entre la territorialité et l’extraterritorialité

70. Au sens étroit, l’extraterritorialité désigne une « situation dans laquelle les compétences d’un État (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit État »<sup>106</sup>. Ainsi, toute compétence d’un État qui serait fondée sur un chef autre que le principe de territorialité serait, *stricto sensu*, extraterritoriale. Autrement dit, est *extra*-territorial tout ce qui n’est pas territorial. Cette affirmation, presque tautologique, correspond en réalité à une acception large de la notion d’extraterritorialité, qui n’est pas – ou plus – représentative de l’usage qui est dorénavant fait de ce terme.

71. En effet, définie de la sorte, l’extraterritorialité recouvre des réalités diverses, qui n’ont parfois rien à voir entre elles et dont certaines sont assez banales en droit international (public comme privé). Bien que certains auteurs défendent une telle conception neutre et objective de l’extraterritorialité<sup>107</sup>, une définition plus restrictive correspondrait mieux aux situations envisagées et contribuerait à clarifier les débats contemporains autour de cette notion.

---

<sup>103</sup> L. d’AVOUT, « L’extraterritorialité vue de Sirius (où il est question d’extraterritorialité “régulatoire”, entre autres difficultés actuelles d’un droit mondial des affaires peu coordonné) », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 54, p. 2.

<sup>104</sup> N. MAZIAU, « L’extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », *JCP E*, n° 28, 2015, étude 1343, § 2.

<sup>105</sup> « Extra » est un préfixe latin signifiant « en dehors ». Dès lors, étymologiquement parlant, est *extra*-territorial ce qui est en dehors du territoire.

<sup>106</sup> V. « Extraterritorialité », in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 491.

<sup>107</sup> C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, OUP, 2008, p. 7 : « The term “extraterritorial jurisdiction” is only accurate if it refers to assertions of jurisdiction over persons, property, or activities which have no territorial nexus whatsoever with the regulating State, ie assertions based on the personality, protective, or universality principle of jurisdiction. » Allant dans le même sens, v. également : H. H. KOH, « International Business Transactions in United States Courts », *RCADI*, vol. 261, 1996, p. 43 : « Extraterritoriality connotes only that a nation is purporting to regulate based on some prescriptive ground other than strict territoriality. »



Finalement, cela peut certes paraître paradoxal, mais tout ce qui outrepassse les limites d'un territoire ne relève pas de l'extraterritorialité du droit (A). C'est pour cette raison qu'il est nécessaire de prendre en considération d'autres éléments, et plus particulièrement l'intention coercitive de l'État auteur de la norme (B).

### **A. Le caractère extraterritorial**

72. Comme l'a très justement écrit M. Alban Caillemier du Ferrage, « si l'on entend l'extraterritorialité comme le caractère d'un texte pouvant, intentionnellement ou non, avoir une incidence sur des personnes ou sur des activités à l'extérieur des frontières nationales ou fédérales, alors quasiment tout est extraterritorial »<sup>108</sup>. Pour mieux comprendre pourquoi, il convient de distinguer entre portée et effet de la norme, d'une part (1), et portée et application de la norme, d'autre part (2).

#### 1. La différence entre portée extraterritoriale et effet extraterritorial

73. Une première distinction doit être opérée entre *portée* extraterritoriale et *effet* extraterritorial. En effet, dans un système globalisé tel que celui qui est dorénavant le nôtre, n'importe quelle norme<sup>109</sup> peut potentiellement avoir un effet extraterritorial, c'est-à-dire s'appliquer à des personnes, des biens ou des situations localisés en dehors du territoire de l'État qui l'a édictée. Mme Brigitte Stern a d'ailleurs écrit à ce sujet que « *l'effet extraterritorial d'une norme est en réalité la règle plus que l'exception*, si l'on considère que même toute norme territoriale c'est-à-dire régissant des faits et des personnes rattachés exclusivement au territoire a vocation à créer des situations objectives qui auront éventuellement des effets en dehors du territoire »<sup>110</sup>.

74. Une norme peut ainsi avoir un effet extraterritorial sans qu'une portée extraterritoriale lui ait été adjointe. Cela se matérialise par exemple en droit international privé par le mécanisme – au demeurant fort classique – des règles de conflit de lois. Ainsi, lorsqu'un litige présente un élément d'extranéité, les juridictions d'un État peuvent être conduites à appliquer sur leur propre territoire une loi étrangère, lui donnant *ipso facto* un effet extraterritorial – sans

---

<sup>108</sup> A. CAILLEMIER du FERRAGE, « Les enjeux de l'extraterritorialité du droit financier », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 51, § 4.

<sup>109</sup> Le terme « norme » doit être entendu, dans l'intégralité de cette étude, de manière large, c'est-à-dire qu'il englobe à la fois les textes législatifs et réglementaires, mais aussi les décisions de justice et administratives.

<sup>110</sup> B. STERN, « Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale », *RQDI*, n° 3, 1986, p. 67. L'emphase a été ajoutée.

que l'État auteur de la norme ait spécialement voulu cette portée extraterritoriale. C'est typiquement le cas lorsque le critère de localisation retenu pour déterminer la loi applicable est celui de la loi nationale. En effet, dans une telle hypothèse, la norme pourra avoir un effet extraterritorial dans la mesure où elle aura vocation à s'appliquer, dans certains cas, hors du territoire de l'État qui l'a édictée. Par exemple, le droit français prévoit que « les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle »<sup>111</sup>. Dès lors, si un étranger se marie en France, sa loi nationale aura formellement un effet extraterritorial (puisque'elle s'appliquera sur le territoire français), même en l'absence de toute portée extraterritoriale conférée par l'État de nationalité.

75. C'est aussi un phénomène assez habituel dans le domaine du commerce international, qui est par nature transnational. Un contrat impliquant des parties n'ayant pas la même nationalité, dont l'exécution se déroule sur plusieurs territoires, avec une clause attributive de juridiction, une *lex contractus* étrangère, etc., comprendra inéluctablement des éléments d'extranéité et fera *ipso facto* produire des effets extraterritoriaux à certaines normes – sans, là encore, qu'une telle portée ait été prévue par l'État à l'origine de celles-ci. Dès lors, cette « mise en œuvre extraterritoriale »<sup>112</sup> ne devrait pas être considérée comme de l'extraterritorialité, et ce, d'autant moins que cette notion renferme en son sein l'idée d'un caractère exceptionnel et dérogoire<sup>113</sup>.

76. De la même manière, l'effet extraterritorial qu'accorde un État à un jugement étranger en permettant sa reconnaissance et son exécution sur son propre territoire par le biais de ses procédures d'*exequatur* n'est généralement pas considéré comme constitutif d'une situation d'extraterritorialité.

77. À l'inverse, une norme peut avoir une portée extraterritoriale sans que cela se traduise concrètement par un effet extraterritorial. Ainsi, dans une affaire tranchée en 2015<sup>114</sup>, la cour d'appel de Paris a jugé que l'embargo américain à l'encontre de l'Iran n'avait pas vocation à

---

<sup>111</sup> Art. 202-1 al. 1<sup>er</sup> du C. civ.

<sup>112</sup> B. STERN, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâte de Bois* et de quelques autres... », *AFDI*, vol. 38, 1992, p. 243 et s.

<sup>113</sup> À travers l'expression « extra-territorialité », « l'on entend faire exception à quelque chose, sortir d'une catégorie donnée, en l'occurrence la territorialité ». S. FRANCO, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes de droit international privé*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 71-72, citée dans M. BUZZONI, « La présomption contre l'extraterritorialité des lois américaines et le principe de séparation des pouvoirs », in M. AUDIT et É. PATAUT (dir.), *L'extraterritorialité*, op. cit., p. 64. Dans le même sens, v. également A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, op. cit., p. 16.

<sup>114</sup> CA Paris, 25 février 2015, RG n° 12/23757, *Sté Giti Tajhiz Teb Co (Ltd) c/ SNC Bio-Rad*.

s'appliquer dans le cadre d'un contrat conclu entre une société française (filiale d'une entreprise américaine) et une société iranienne, dans la mesure où il ne constituait ni une loi de police du for, ni une loi de police du lieu d'exécution<sup>115</sup>. Cet arrêt reprend donc fidèlement les exigences posées par l'article 9 § 3 du règlement Rome I<sup>116</sup>. Sans un tel lien, les lois de police étrangères ne seront pas appliquées par l'État du for – ce qui peut à première vue surprendre compte tenu de leur caractère impératif et de leur application dite « immédiate ». Mais au-delà de cela, il illustre parfaitement la nécessité de séparer l'effet de la norme de sa portée. En effet, le fait que la cour d'appel de Paris ne reconnaisse pas d'effet extraterritorial à l'embargo américain visant l'Iran signifie-t-il que ce dernier n'est pas extraterritorial ? Pas nécessairement. Cela démontre plutôt qu'une norme peut être extraterritoriale parce que son auteur lui a attaché une telle portée, sans être effectivement extraterritoriale, *in fine*, parce que l'État d'accueil refuse de lui accorder un tel effet.

**78.** C'est ce qu'a dit en substance le Conseil constitutionnel français dans les affaires des nationalisations de 1981. Ainsi, dans les décisions n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 et n° 82-139 DC du 11 février 1982, il a considéré que la loi française possédait bien une portée extraterritoriale, mais qu'il appartenait aux États étrangers de ne pas lui accorder un tel effet<sup>117</sup>. C'est le principe même des lois dites « de blocage », qui sont des législations dont l'objectif est précisément de neutraliser la portée extraterritoriale de certaines normes, en les empêchant de déployer leurs effets extraterritoriaux<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> Sur cette affaire, v. notamment : M. WINCKLER et A. LACOMBE, « Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l'hégémonie juridique outre-Atlantique ? », *Recueil Dalloz*, n° 21/7646<sup>e</sup>, 2015, p. 1259-1263 ; J.-P. MATTOUT et A. PRÜM, Chronique « Janvier-juin 2015 : Le dilemme de la jurisprudence – Protéger l'activité bancaire et protéger les clients », *Droit & patrimoine*, n° 250, 2015, p. 90-91 ; P. DEGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 25, p. 24 ; M. ABADA-FASQUELLE, « L'extraterritorialité des sanctions économiques unilatérales américaines », in M. AUDIT et É. PATAUT (dir.), *L'extraterritorialité*, op. cit., p. 114-115.

<sup>116</sup> V. *infra* § 696 et s.

<sup>117</sup> Cons. const., 16 janvier 1982, décision n° 81-132 DC, § 37 : « Considérant [...] que les limites éventuellement rencontrées dans l'exercice de ces pouvoirs hors du territoire national constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit le droit du législateur de régler les conditions dans lesquelles sont administrées les sociétés nationalisées ».

Cons. const., 11 février 1982, décision n° 82-139 DC, § 2 : « Considérant [...] que les limites éventuellement rencontrées hors du territoire national en ce qui concerne les effets de ces nationalisations constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit l'exercice de la compétence dévolue au législateur par l'article 34 de la Constitution ; qu'ainsi ce moyen ne saurait être retenu ».

Sur ces décisions, v. notamment : B. STERN, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâte de Bois* et de quelques autres... », op. cit., p. 309 et s. ; P. JUILLARD, « L'application extraterritoriale de la loi économique », in M.-F. LABOUZ (dir.), *L'application extraterritoriale du droit économique*, op. cit., p. 27-28.

<sup>118</sup> Sur ce sujet, v. *infra* § 725 et s. et § 839 et s.

79. Finalement, il n'y a rien d'anormal à ce qu'une norme puisse, d'une part, faire l'objet d'une portée extraterritoriale ou, d'autre part, déployer des effets extraterritoriaux. Cela est du reste inhérent à la concomitance de divers ordres juridiques, lesquels sont perméables les uns aux autres. Les éventuels conflits de lois qui en découlent pourront aisément se résoudre, dans de telles hypothèses, par des solutions classiques de droit international privé. Il en va différemment de la situation dans laquelle l'État applique sa norme de manière extraterritoriale.

## 2. La différence entre portée extraterritoriale et application extraterritoriale

80. Une seconde distinction s'impose également entre la *portée* extraterritoriale théorique que peut comporter une norme et son *application* extraterritoriale effective puisque « l'idée d'une *application* extraterritoriale implique le passage du théorique au pratique »<sup>119</sup>. La loi française sur le devoir de vigilance<sup>120</sup> en est une illustration. Élaborée à la suite de plusieurs scandales relatifs aux droits fondamentaux – dont l'affaire du Rana Plaza<sup>121</sup> – impliquant des entreprises multinationales, elle a été perçue, lors de son adoption, comme présentant une portée extraterritoriale<sup>122</sup>. Pour autant, depuis qu'il est possible d'intenter des actions contre des sociétés sur le fondement de cette législation, il ne semble pas qu'elle ait fait l'objet d'une application spécialement extraterritoriale, dans la mesure où toutes les entreprises défenderesses étaient françaises. Concrètement, cela signifie que la loi sur le devoir de vigilance a bien une portée extraterritoriale, dès lors qu'elle peut porter sur des comportements se déroulant à l'étranger, mais qu'elle n'implique pas une application extraterritoriale puisque les parties concernées se trouvent sur le territoire français.

81. Le tribunal judiciaire de Paris a d'ailleurs noté, dans un jugement rendu le 28 février 2023, ce qui suit :

« En s'intéressant aux chaînes d'approvisionnement mondiales, ces législations [sur le devoir de vigilance] sont nécessairement dotées d'effets extraterritoriaux compatibles avec une certaine interprétation de l'obligation de l'État de faire respecter par les tiers les

---

<sup>119</sup> P. JUILLARD, « L'application extraterritoriale de la loi économique », *op. cit.*, p. 22. L'emphasis est d'origine.

<sup>120</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (JORF n° 0074 du 28 mars 2017, texte n° 1).

<sup>121</sup> Le 24 avril 2013, le Rana Plaza – un immeuble abritant des ateliers de confection pour des marques internationales de vêtements, situé à Dacca, au Bangladesh – s'est effondré, provoquant la mort de plus de 1 000 personnes. Cet incident, causé notamment par des négligences, a réveillé le débat sur la (ir)responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'Homme et d'environnement.

<sup>122</sup> V. A.-S. EPSTEIN, « La portée extraterritoriale du devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 30, p. 47-51.

droits de l'homme, aucune règle ne prohibant à l'État d'édicter des règles à portée extraterritoriale régissant les activités d'entreprises présentes sur son territoire »<sup>123</sup>.

En d'autres termes, les juridictions françaises ont validé le principe de la portée extraterritoriale d'une norme dans la mesure où ses effets demeurent territoriaux puisque conditionnés à la présence des parties impliquées sur le territoire français.

**82.** Une norme peut ainsi disposer d'une portée extraterritoriale sans que cela pose de problème pratique en l'absence d'une telle mise en œuvre extraterritoriale. Cela tient tout d'abord au fait que l'extraterritorialité est souvent donnée comme incarnant un conflit de compétences et donc de souverainetés. De ce point de vue, dès lors que ledit conflit de compétences demeure théorique, il n'y a pas de véritable confrontation de souverainetés. Cela ne signifie pas qu'une portée extraterritoriale ne puisse pas être contestable – et contestée –, mais qu'il existe une différence fondamentale entre un conflit virtuel et un conflit réel, en particulier lorsque la question porte sur la licéité. Le cas du titre III de la loi Helms-Burton<sup>124</sup> – qui permet à tout citoyen des États-Unis de réclamer des dommages et intérêts à une entreprise (même étrangère) qui « *traffics* » des biens expropriés par le régime castriste à des Américains<sup>125</sup> – illustre bien cette nuance. S'il ne fait aucun doute qu'il avait une vocation extraterritoriale, tant qu'il a été suspendu<sup>126</sup>, il n'a pas engendré de difficultés – au-delà des protestations diplomatiques – tangibles. Cela ne remet pas en cause sa vocation extraterritoriale, ni même le fait qu'il soit contestable sur le fond.

**83.** Par ailleurs, les législateurs nationaux ne prennent pas nécessairement la peine de délimiter le champ d'application de leurs lois. Or l'extraterritorialité découle généralement de deux types de textes : ceux visant explicitement ou exclusivement des situations à l'étranger, mais aussi ceux ayant un champ d'application *ratione loci* large. Dans ce second cas de figure, c'est la pratique de l'État<sup>127</sup> auteur de la norme et donc l'application qu'il fait de celle-ci qui va

---

<sup>123</sup> TJ Paris, 28 février 2023, n° 22/53942, Association « Les amis de la Terre » et al. c/ Soc. TotalÉnergies SE.

<sup>124</sup> Aussi connue sous le nom de *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* de 1996 (Public Law 104-114) ; 22 U.S.C. § 6021-6091.

<sup>125</sup> Pour de plus amples développements sur ce dispositif spécifique au programme américain de sanctions visant Cuba, et les contestations y afférentes, v. *infra* § 363 et s.

<sup>126</sup> À la suite de l'adoption de cette loi Helms-Burton, la Communauté européenne a déposé une plainte contre les États-Unis devant l'OMC. Le différend entre la Communauté européenne et les États-Unis a finalement été transigé. L'accord conclu par les deux parties incluait la suspension par le président américain de ce titre III, ce qui a été respecté par tous les présidents successifs, à l'exception de M. Donald Trump, qui a réactivé cette disposition en mai 2019. V. par ex. : A. d'ORNANO, « Éclairages – Sur la loi Helms-Burton », *op. cit.*, p. 882-888 ; G. de RANCOURT et A. GOLDSMITH, « Helms-Burton : une contre-attaque possible pour les entreprises européennes », *op. cit.*, p. 8.

<sup>127</sup> Ici, l'État doit s'entendre de manière large et recouvrir non seulement le législateur, mais aussi les juridictions et les autorités administratives.

engendrer son caractère extraterritorial ou non. Allant en ce sens, un auteur a d'ailleurs qualifié l'extraterritorialité du droit américain de « mécanisme à double détente »<sup>128</sup> : dans un premier temps, un champ d'application textuel large ; dans un second temps, une interprétation extensive de la part des autorités américaines de leur compétence<sup>129</sup>. C'est ce qu'illustrent les affaires polémiques de ce début de XXI<sup>e</sup> siècle, puisque ce qui a été éminemment critiqué était principalement l'application extraterritoriale faite par les autorités américaines et non la seule portée extraterritoriale des textes législatifs et réglementaires<sup>130</sup>. C'est ainsi que M. Louis d'Avout parle d'« extraterritorialité régulatoire »<sup>131</sup> afin d'englober à la fois les textes législatifs et réglementaires, mais aussi la pratique des autorités administratives – qui ont un rôle prépondérant dans le domaine du droit économique<sup>132</sup> – et, dans une moindre mesure, des juridictions.

**84.** Finalement, l'application extraterritoriale d'une norme représente en quelque sorte l'association de la portée et de l'effet, incarnant ainsi le passage d'une extraterritorialité potentielle à une extraterritorialité avérée. Dans cette optique, il est possible de supposer que, dès lors qu'il y a application extraterritoriale, il y a extraterritorialité. Mais cela tient en réalité à une autre raison : l'application qui est faite par l'État de sa norme est une manifestation de sa volonté et c'est donc cette dernière qui va permettre, *in fine*, d'identifier ce qui relève de l'extraterritorialité et ce qui n'en relève pas.

### ***B. L'intention coercitive de l'État d'origine de la norme***

**85.** D'une manière générale, il convient de noter que « l'extraterritorialité est d'abord une *revendication* de compétence »<sup>133</sup>. Elle est de surcroît vue comme une forme de contrainte, ou à tout le moins une forme d'ingérence, imposée à l'État qui la « subit ». Autrement dit, elle

---

<sup>128</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *AFDI*, vol. 61, 2015, p. 789.

<sup>129</sup> *Loc. cit.*

<sup>130</sup> On pense notamment à l'opération de compensation liée à l'utilisation du dollar, à la cotation sur le marché américain, au routage d'un e-mail via un serveur situé aux États-Unis, etc.

<sup>131</sup> L. d'AVOUT, « L'extraterritorialité vue de Sirius (où il est question d'extraterritorialité “régulatoire”, entre autres difficultés actuelles d'un droit mondial des affaires peu coordonné) », *op. cit.*

<sup>132</sup> En effet, aux États-Unis, la très grande majorité des affaires aboutissent à une transaction entre les parties incriminées et les autorités administratives compétentes – au premier rang desquelles, en matière de sanctions, l'OFAC – et ne sont donc pas traitées par un juge. C'est l'objet de l'ouvrage d'A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013, 208 p. Cette question fera l'objet de développements ultérieurs, v. *infra* § 381 et s.

<sup>133</sup> H. SYNDET, « Rapport de synthèse », *RDBF*, n° 4, 2015, dossier 41, § 36. L'emphasis a été ajoutée.

comporte un aspect coercitif <sup>134</sup>. Concrètement, cela implique qu'elle doit non seulement provenir de l'État d'origine de la norme, mais aussi être intentionnelle. Dans cette perspective, c'est donc la combinaison d'un double critère qui va permettre d'apprécier le caractère extraterritorial d'une norme : le sujet de droit à l'origine de l'extraterritorialité (1) et l'intention de l'État auteur de la norme réputée extraterritoriale (2).

### 1. Le sujet de droit à l'origine de l'extraterritorialité

**86.** Plusieurs sujets de droit peuvent être à l'origine de l'extraterritorialité d'une norme : l'État qui l'a adoptée, bien évidemment, mais aussi des personnes privées ou des États tiers – et c'est d'ailleurs très certainement la majorité des cas. Dès lors, l'auteur va constituer un facteur déterminant dans la qualification d'une norme d'extraterritoriale ou non. Ainsi, lorsque l'application extraterritoriale de la norme ne résulte pas d'un exercice de compétence de la part de l'État auteur de ladite norme, il n'y a pas d'extraterritorialité du droit. En effet, il s'agit là d'hypothèses de droit international privé, dans lesquelles l'extraterritorialité de la législation étrangère est contingente et découle en réalité d'une « confusion entre la compétence d'un État et l'applicabilité de son ordre juridique »<sup>135</sup> – cette dernière étant « virtuellement illimitée »<sup>136</sup>.

**87.** En outre, le fait pour un État d'appliquer volontairement ou de solliciter l'application d'un droit étranger ne peut pas constituer une ingérence, alors que le fait pour un État d'imposer l'application de son droit à un autre (et par extension à ses ressortissants) peut être considéré comme telle<sup>137</sup>. Autrement dit, dès lors que l'extraterritorialité du droit émane d'un sujet de droit autre que l'État auteur de la norme (personne privée ou État tiers), elle perd nécessairement tout caractère coercitif. Certains estiment que c'est d'ailleurs là une différence fondamentale entre l'extraterritorialité en droit international privé et l'extraterritorialité en droit international public<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> En ce sens, M. Michel Menjucq considère ainsi que « le droit appliqué extraterritorialement n'est pas seulement une arme de dissuasion, il est aussi une arme de coercition internationale ». M. MENJUCQ, « Introduction de la seconde table ronde – Les actes du colloque de l'association droit & affaires », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 144.

<sup>135</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, vol. 32, 1986, p. 21.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>137</sup> Le fait de savoir si l'extraterritorialité du droit constitue réellement ou non une ingérence fera l'objet de développements ultérieurs. V. *infra* § 163 et s.

<sup>138</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l'extraterritorialité droit international public/droit international privé », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, *op. cit.*, p. 61.

88. L'affaire *Nabisco*<sup>139</sup> est à cet égard intéressante. En l'espèce, la Communauté européenne réclamait devant les juges américains l'application du *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*<sup>140</sup> (RICO) de 1970 pour des faits commis par une entreprise américaine sur le territoire de la Communauté européenne, faits que la Cour suprême des États-Unis résume de la manière suivante :

« *Greatly simplified, the complaint alleges a scheme in which Colombian and Russian drug traffickers smuggled narcotics into Europe and sold the drugs for euros that – through a series of transactions involving black-market money brokers, cigarette importers, and wholesalers – were used to pay for large shipments of RJR cigarettes into Europe* »<sup>141</sup>.

La Communauté européenne alléguait que les agissements de RJR Nabisco constituaient des « *racketeering activities* » au sens de la loi RICO<sup>142</sup> et elle a donc agi contre ce conglomérat américain devant les juridictions américaines. C'était donc ladite Communauté européenne qui sollicitait l'application extraterritoriale du droit américain et non les États-Unis qui cherchaient à imposer leur droit de manière extraterritoriale. En d'autres termes, l'extraterritorialité du droit était sollicitée et non pas subie. Une telle pratique n'est pas de l'extraterritorialité en ce sens qu'elle n'émane pas de l'État auteur de la norme et qu'elle peut donc difficilement être perçue comme une ingérence ou comme un acte de coercition de la part de ce dernier. En résumé, la notion d'extraterritorialité du droit implique une absence de consentement de la part de l'État qui la subit. Un journaliste britannique constatait en ce sens que l'extraterritorialité du droit incarne un retour au droit international du XIX<sup>e</sup> siècle avec des puissances qui imposent leur volonté aux autres États<sup>143</sup>.

89. La Cour suprême des États-Unis a estimé que la loi RICO n'avait pas vocation à s'appliquer à des faits commis hors du territoire américain et, sans même se prononcer sur le bien-fondé des allégations de violation de la législation américaine, n'a pas fait droit à la

---

<sup>139</sup> *RJR Nabisco Inc. et al. v. European Community et al.*, 579 U.S. (2016).

<sup>140</sup> Public Law 91-452 ; 18 U.S.C. § 1961-1968.

<sup>141</sup> *RJR Nabisco Inc. et al. v. European Community et al.*, 579 U.S. (2016), p. 4.

<sup>142</sup> La loi RICO comprend une longue liste d'infractions qui relèvent de la catégorie des « *racketeering activities* » incluant notamment le blanchiment d'argent. V. 18 U.S.C. § 1961 (1).

<sup>143</sup> G. RACHMAN, « Beware of the Long Arms of American and Chinese Law – A rules-based order is giving way to something that feels more like 19th-century imperialism », *Financial Times*, 21 septembre 2020, disponible à l'adresse : <https://www.ft.com/content/33e23a5b-3e33-4b2e-a8ee-e7b341ef3a30> [dernière consultation le 10/07/2024]. « *In the extraterritorial world, there is one set of rules for superpowers and another for everybody else. This looks less like the 21<sup>st</sup> century, as imagined by international lawyers and more like the 19<sup>th</sup> century, in which imperial powers imposed their will on others.* »



demande de la Communauté européenne<sup>144</sup>. Cette affaire *Nabisco* a de surcroît été l'occasion pour la Cour suprême de rappeler le « canon »<sup>145</sup> de la présomption contre l'extraterritorialité, qui repose essentiellement sur l'intention du Congrès<sup>146</sup>.

90. D'une manière plus générale, cela signifie que l'extraterritorialité comprend un élément intentionnel, c'est-à-dire qu'il existe une volonté de la part de l'État auteur de la norme de lui adjoindre une portée extraterritoriale ou de la voir déployer des effets extraterritoriaux, et de l'imposer.

## 2. L'élément intentionnel

91. L'extraterritorialité peut ainsi être, dans certains cas, sollicitée par les parties<sup>147</sup>. C'était le cas également dans l'affaire *Morrison*<sup>148</sup>, puisque ce sont des parties australiennes qui voulaient voir appliquer la législation boursière américaine contre une banque australienne non cotée aux États-Unis<sup>149</sup>. La Cour suprême des États-Unis n'a pas fait droit à leur demande, rappelant l'affaire *Aramco* dans les termes suivants : « *It is a longstanding principle of American law "that legislation of Congress, unless a contrary intent appears, is meant to apply only within the territorial jurisdiction of the United States"* »<sup>150</sup><sup>151</sup>. Si ce critère est, certes, propre au droit américain, il n'en demeure pas moins pertinent dans le contexte d'une théorisation de l'extraterritorialité. Ainsi, pour qu'il y ait extraterritorialité du droit, il doit exister un élément intentionnel, c'est-à-dire que l'État qui édicte la norme a la volonté de lui conférer une portée extraterritoriale et donc de lui donner une valeur juridique hors de son territoire. Concrètement, cela signifie que l'État auteur de la norme *entend* appréhender des personnes, des biens ou des situations localisés sur le territoire d'un autre État. Il y a donc

---

<sup>144</sup> *RJR Nabisco Inc. et al. v. European Community et al.*, 579 U.S. (2016), p. 5 : « *RJR moved to dismiss the complaint, arguing that RICO does not apply to racketeering activity occurring outside U.S. territory or to foreign enterprises. The District Court agreed and dismissed the RICO claims as impermissibly extraterritorial.* »

<sup>145</sup> En droit américain, les « canons », de leur nom complet « *canons of construction* », sont des principes qui guident les juges dans l'interprétation des lois. À cet égard, v. V. C. BRANNON, *Statutory Interpretation: Theories, Tools, and Trends*, CRS Report, April 5, 2018, p. 25 et s. Pour ce qui est du « canon » relatif à la présomption contre l'extraterritorialité, c'est donc le raisonnement que les juges sont supposés suivre pour déterminer si une loi doit ou, en tout cas, peut faire l'objet d'une application extraterritoriale.

<sup>146</sup> Sur la présomption contre l'extraterritorialité construite par la jurisprudence américaine, v. *infra* § 919 et s.

<sup>147</sup> B. AUDIT, « Rapport de synthèse », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 55, p. 1.

<sup>148</sup> *Morrison v. National Australia Bank*, 561 U.S. 247 (2010).

<sup>149</sup> E. GAILLARD, « États-Unis : coup d'arrêt aux *class actions* extraterritoriales – À propos de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 24 juin 2010 », *JCP G*, n° 27, 2010, libres propos 743, p. 1381-1382.

<sup>150</sup> *EEOC v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 499 U.S. 244 (1991), p. 248 (citant *Foley Bros v. Filardo*, 336 U.S. 281 (1949), p. 285).

<sup>151</sup> *Morrison v. National Australia Bank*, 561 U.S. 247 (2010), § 2.

extraterritorialité du droit lorsqu'un État « cherche à imposer un comportement à l'extérieur de son territoire »<sup>152</sup>.

**92.** Au regard de ces développements, il est finalement difficile de concevoir que le seul fait que des normes puissent être appliquées à des biens, des personnes ou des situations sis hors du territoire de l'État les ayant adoptées suffise à caractériser l'extraterritorialité du droit, sauf à donner à ce concept un sens excessivement large. En d'autres termes, l'extraterritorialité ne peut pas recouvrir toutes les normes qui sont susceptibles de régir – ni même qui régissent – une situation hors du territoire de leur État d'origine. À cet aspect strictement extraterritorial doit être ajouté le fait qu'il découle de la volonté de l'État émetteur de la norme. Mais cela n'est pas encore suffisant pour pleinement appréhender le sens contemporain du concept d'extraterritorialité du droit, qui ne désigne pas seulement l'absence de lien territorial mais le défaut de liens substantiels avec l'État qui a édicté la norme.

## **§ 2. L'absence de liens significatifs avec l'État d'origine de la norme**

**93.** En réalité, il doit être souligné que c'est « *plus l'insuffisance du rattachement des situations régies avec l'ordre juridique de l'État qui a été critiquée – et qui est critiquable – que l'application extraterritoriale elle-même* »<sup>153</sup>. Et c'est cette même « insuffisance du rattachement » qui devrait être considérée comme constitutive d'extraterritorialité du droit. Ce n'est qu'en lui adjoignant une telle nuance que ce concept peut réellement prendre tout son sens dans la mesure où c'est exclusivement dans ce contexte qu'il a pu soulever des difficultés. En effet, en droit international public, l'exercice par un État de sa compétence territoriale n'est pas le seul reconnu. Au contraire, il est également admis qu'un État puisse se fonder sur le principe de nationalité et, dans une moindre mesure, sur les principes de protection et d'universalité<sup>154</sup>. Dans ce contexte, l'extraterritorialité ne désigne pas la seule absence de lien territorial, mais l'absence générale de liens **(A)**, ou plutôt, de liens *significatifs* **(B)** avec l'État qui applique son droit.

---

<sup>152</sup> B. STERN, « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâte de Bois* et de quelques autres... », *op. cit.*, p. 247.

<sup>153</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 21. L'emphasis est d'origine.

<sup>154</sup> La question des titres de compétence reconnus par le droit international sera étudiée plus en détail dans la seconde section de ce chapitre, v. *infra* § 128 et s.

### A. L'absence générale de lien avec l'État d'origine de la norme

94. L'extraterritorialité vise les situations dans lesquelles un État n'agit pas seulement hors de son territoire, mais en se fondant sur un titre de compétence *a minima* débattu – et *a maxima* contesté – au regard du droit international. Dit autrement, l'État appréhende – ou entend appréhender – une personne, un bien ou une situation qui est en dehors de son territoire et qui n'entretient pas avec lui de lien personnel ni ne met en jeu la protection de ses intérêts fondamentaux. C'est le cas par exemple de l'*Alien Tort Statute*<sup>155</sup> (ATS) de 1789 qui, en atteste son nom, s'adresse exclusivement aux étrangers en leur offrant une « *cause of action* » (civile) pour tout délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité auquel les États-Unis sont partie. Aucun lien de rattachement n'est nécessaire, si ce n'est la saisine des juridictions américaines – ce qui n'est pas en soi un lien de rattachement.

95. L'ATS était initialement présenté comme incarnant une application de la compétence universelle en matière civile<sup>156</sup> et donc comme étant justifié au regard du droit international à ce titre<sup>157</sup>. Il convient néanmoins de signaler que la Cour suprême des États-Unis a depuis drastiquement limité la portée extraterritoriale de cette loi<sup>158</sup> – à tel point que certains commentateurs en sont venus à remettre en cause l'utilité de celle-ci en matière de droits fondamentaux<sup>159</sup>. Cela illustre d'ailleurs la différence, précédemment développée, entre la portée (potentiellement) extraterritoriale et l'application (réelle) qui en est faite<sup>160</sup>. Finalement, compte tenu des restrictions qui lui ont été apportées, l'ATS doit désormais « être considéré comme ayant été conçu pour couvrir deux cas : la piraterie et l'atteinte à des diplomates étrangers sur le sol américain »<sup>161</sup>.

---

<sup>155</sup> Aussi connu sous le nom d'*Alien Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 1350 : « *The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States* ».

<sup>156</sup> Il s'agit d'ailleurs pour cette raison d'un mécanisme inhabituel, en ce sens que la compétence universelle intervient traditionnellement en matière pénale. V. M. MOHAMED SALAH, « Le droit à l'épreuve des nouvelles régulations de l'économie globale », *JDI (Clunet)*, n° 4, 2019, doct. 9, § 60.

<sup>157</sup> R. RIVIER, *Droit international public*, Paris, PUF, Thémis droit, 3<sup>e</sup> éd., 2017, § 446 ; D.-S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, thèse, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, p. 293. Sur la compétence universelle, v. *infra* § 140 et s.

<sup>158</sup> Notamment dans les affaires *Sosa* (*Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 725 (2004)), *Kiobel* (*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108 (2013)) et *Jesner* (*Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U. S. \_\_\_\_ (2018)). Sur les limites successivement apportées à l'ATS par la Cour suprême des États-Unis, v. par ex. : J. MORRI, « *Alien Tort Statute* : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international », *Revue des droits de l'Homme*, 2018, disponible à l'adresse : <https://journals.openedition.org/revdh/3865> [dernière consultation le 03/07/2024] ; S. P. MULLIGAN, *The Alien Tort Statute (ATS): A Primer*, CRS Report for Congress, 2018, 25 p.

<sup>159</sup> En ce sens, v. S. P. MULLIGAN, *The Alien Tort Statute (ATS): A Primer*, *op. cit.*

<sup>160</sup> V. *supra* § 80 et s.

<sup>161</sup> R. RIVIER, *Droit international public*, *op. cit.*, § 446.

96. En ce sens, l'extraterritorialité correspond donc plutôt à de l'« extra-compétence »<sup>162</sup>, le problème n'étant pas tant qu'un État exerce ses compétences hors de son territoire, mais qu'il le fasse sur un fondement non prévu par le droit international public, c'est-à-dire sur un titre qui n'appartient pas à la théorie des compétences<sup>163</sup>. À cet égard, il est intéressant de signaler la définition de l'extraterritorialité retenue dans une note de l'Institut Jacques Delors :

« Par extraterritorialité, on entend généralement l'utilisation unilatérale par un État des instruments pris en vertu de ses compétences souveraines pour faire appliquer sa propre loi, dans un territoire autre que le sien, pour des actions commises hors de son territoire, par des entités ou personnes relevant d'autres pays »<sup>164</sup>.

Il en ressort que l'extraterritorialité se réfère à des situations impliquant une triple extranéité. Il ne suffit donc pas que la norme en cause régit des personnes, des biens ou des situations hors du territoire de l'État qui l'a édictée pour que l'on puisse y voir une manifestation de l'extraterritorialité du droit.

97. Prenons l'exemple du *Foreign Corrupt Practices Act*<sup>165</sup> (FCPA). Cette loi a pour objet, comme son nom l'indique, de punir des faits de corruption qui se sont déroulés à l'étranger. Elle est *ipso jure*, par nature, destinée à appréhender des situations sises hors du territoire des États-Unis. Pourtant, tant que son application a été cantonnée à des entreprises américaines, elle n'a pas engendré – à juste titre – de protestations. La raison en est que « l'extraterritorialité d'une loi est parfaitement envisageable dans l'ordre juridique international »<sup>166</sup>. Mais, comme le souligne également M. Hervé Guyader, « encore faut-il cependant qu'un lien de rattachement existe, qu'il soit territorial, personnel ou résultant d'une atteinte aux intérêts internationaux d'un État »<sup>167</sup>. Dès lors, il était légitime que les États-Unis veuillent régir leurs nationaux, et ce, même pour des infractions commises à l'étranger. Il en est toutefois allé autrement lorsque les autorités américaines ont commencé à vouloir appréhender des entreprises non américaines pour des faits de corruption commis hors des États-Unis<sup>168</sup>. En effet, dans un tel cas de figure,

---

<sup>162</sup> Ce néologisme est à comprendre dans un sens littéral, c'est-à-dire « en dehors de la compétence ». Certains auteurs américains opèrent d'ailleurs une telle distinction (difficilement traduisible en français) entre « *extraterritoriality* » et « *extrajurisdictionality* ». V. notamment : J. H. KNOX, « A Presumption against Extrajurisdictionality », *AJIL*, vol. 104, n° 3, 2010, p. 351-396.

<sup>163</sup> V. *infra* § 109 et s.

<sup>164</sup> M.-H. BÉRARD, F. FATAH, P. LAMY *et al.*, *L'Europe face aux sanctions américaines, quelle souveraineté ?*, Institut Jacques Delors, Policy Paper, n° 232, 2018, p. 1.

<sup>165</sup> *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (Public Law 95-213) ; 15 U.S.C. § 78dd-1 et s.

<sup>166</sup> H. GUYADER, « Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? », *RLDA*, n° 157, 2020, p. 26.

<sup>167</sup> *Loc. cit.*

<sup>168</sup> Les États-Unis ont amendé le FCPA de 1977 pour lui adjoindre une portée extraterritoriale en 1998 (V. *International Anti-Bribery and Fair Competition Act* de 1998 – Public Law 105-366). Ce changement est intervenu à la suite de l'adoption de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée le 17 décembre 1997.

le lien de nationalité – qui justifiait les poursuites à l’encontre d’entreprises américaines – disparaissait. Et c’est précisément cette situation qui est visée par le concept d’extraterritorialité. Ainsi, l’extraterritorialité du droit n’est pas seulement constituée par l’absence de lien territorial, mais par une inexistence plus générale de liens de rattachement avec l’État auteur de la norme.

**98.** Force est toutefois de constater que les situations dans lesquelles il n’existe *aucun* lien avec l’État du for, en particulier en matière de droit économique, sont rares – pour ne pas dire quasi inexistantes – et *a fortiori* parce que « dans un monde globalisé, les États peuvent en effet presque toujours justifier d’un rattachement soit territorial, soit personnel »<sup>169</sup>. À tel point d’ailleurs que certains auteurs en sont venus à « se demander si l’extraterritorialité – du moins dans sa forme la plus pure – n’est pas introuvable »<sup>170</sup>. Dans cette optique, c’est l’absence de liens *substantiels* avec l’ordre juridique de l’État auteur de la norme qui va caractériser une situation d’extraterritorialité du droit.

### ***B. L’absence de liens substantiels avec l’État à l’origine de la norme***

**99.** Le problème central est que « si l’on devait combiner le critère de l’utilisation de la devise américaine à celui de la circulation de contenus sur Internet via des serveurs localisés aux États-Unis, voilà qui permettrait d’étendre à l’infini les filets de l’extraterritorialité américaine »<sup>171</sup>. Ainsi, lorsque l’on fait allusion au concept d’extraterritorialité, c’est la ténuité des liens avec l’État du for qui est en cause. En d’autres termes, de tels liens ne devraient, à première vue, pas pouvoir donner lieu à un exercice de compétence de la part de l’État d’origine de la norme<sup>172</sup>.

**100.** Cela revient à dire « que l’on parle d’extraterritorialité lorsque des normes entendent appréhender des situations présentant des liens *insuffisants* avec les États qui les édictent »<sup>173</sup>. En effet, la majorité des chefs de compétence perçus comme extraterritoriaux n’est pas complètement décorrélée des titres reconnus par le droit international. En revanche, lesdits

---

<sup>169</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l’extraterritorialité droit international public/droit international privé », *op. cit.*, p. 67.

<sup>170</sup> É. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD, « Introduction », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L’extraterritorialité en droit de l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>171</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l’extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 798.

<sup>172</sup> A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L’*imperium* sans le *dominium* ? », *op. cit.*, p. 18.

<sup>173</sup> D. MARTIN, « 3 questions – Extraterritorialité : anticiper et gérer », *JCP E*, n° 11, 2016, réglementation 223, p. 5. L’emphase a été ajoutée.

chefs de compétence reflètent une interprétation qui peut être plus ou moins extensive. Ainsi, contrairement à ce qui a pu être parfois indiqué, de manière un peu simplifiée, ce n'est pas la seule utilisation du dollar qui a été invoquée par les autorités américaines pour justifier leur compétence dans certaines affaires bien connues<sup>174</sup>, mais l'opération de compensation – laquelle est certes indissociable de toute transaction en dollar – réalisée par une institution financière située sur le territoire des États-Unis<sup>175</sup>. Dès lors, il ne s'agissait pas d'un fondement inédit de compétence – qui serait la monnaie – mais d'une interprétation *jugée*<sup>176</sup> excessive de la compétence territoriale<sup>177</sup>. Autrement dit, « *une approche territoriale ténue est une approche extra-territoriale* »<sup>178</sup>. Cela correspond également à ce que ce qui a pu être qualifié de « *territorialité prorogée* »<sup>179</sup>.

**101.** Ce raisonnement peut aussi être transposé aux autres titres de compétence dont bénéficient les États. C'est ainsi que « certains rattachements personnels invoqués en vue de régir certaines activités ont été considérés comme déraisonnables ou continuent de générer des controverses »<sup>180</sup>. Par exemple, le *Foreign Account Tax Compliance Act*<sup>181</sup> (FATCA) « a fini par atteindre soudainement et indistinctement des personnes qui n'avaient aucun lien substantiel avec les États-Unis, qui n'y avaient jamais véritablement vécu, étudié ou travaillé mais qui, hasard ou non, sont nés sur le territoire américain et ont ainsi automatiquement acquis la

---

<sup>174</sup> Au premier rang desquelles l'affaire *BNP Paribas*, qui a fait couler beaucoup d'encre, en particulier eu égard à l'amende astronomique versée par cette banque française aux autorités américaines (près de 9 milliards de dollars). C'était également le cas, entre autres, dans les affaires HSBC, Crédit suisse, Standard Chartered. Pour une analyse des différences entre ces affaires, v. J. A. BURNER, « The Tour de Fraud: What Foreign Banks Can Learn from the BNP Paribas Settlement », *North Carolina Banking Institute*, vol. 19, n° 1, 2015, art. 12, p. 191-214.

<sup>175</sup> À cet égard, v. notamment : J. MOREL-MAROGER, « La compliance financière, les enseignements de l'affaire BNP Paribas », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-C. RODA (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2018, p. 72 ; E. BREEN, « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *RED*, n° 1, 2020, p. 55 ; R. BISMUTH, « Fantômes et réalités autour de l'extraterritorialité du droit américain », *RLDA*, n° 157, 2020, p. 36. Pour de plus amples développements sur les griefs invoqués par les autorités américaines, v. *infra* § 396 et s.

<sup>176</sup> Allant en ce sens, M. Hervé Ascensio a opté pour « une définition *a priori* plus neutre : l'extraterritorialité est le *sentiment d'un excès*, au regard du droit international en vigueur, dans l'invocation d'un titre de compétence ou dans la mise en œuvre d'un titre généralement admis. » H. ASCENSIO, « Conclusion générale », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, *op. cit.*, p. 351. L'émphase est d'origine.

<sup>177</sup> Le fait qu'il s'agisse réellement d'une interprétation extensive de la compétence territoriale fera l'objet de développements ultérieurs. V. *infra* § 555 et s.

<sup>178</sup> B. AUDIT, « Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 1. L'émphase est d'origine.

<sup>179</sup> G. AFFAKI, « L'extraterritorialité en droit bancaire », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 50, § 29. L'émphase est d'origine. Du même auteur, « Regards bancaires sur l'extraterritorialité », *op. cit.*, p. 33. L'émphase est également d'origine.

<sup>180</sup> D.-S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, *op. cit.*, p. 283.

<sup>181</sup> Public Law 111-147. Le FATCA est une loi américaine de 2010 qui vise à lutter contre l'évasion fiscale, notamment en imposant aux institutions financières non américaines de communiquer à l'administration américaine toutes les informations concernant des personnes présentant des indices d'américanité.

nationalité américaine »<sup>182</sup>. S'agissant de ces « Américains accidentels »<sup>183</sup>, la compétence des États-Unis est bien fondée sur un chef traditionnellement admis – le titre personnel – mais les liens avec les États-Unis sont à tel point distendus que l'on pourrait considérer qu'ils sont en réalité inexistants. Ainsi, en matière de nationalité, l'extraterritorialité correspond à un « exercice étendu de la compétence personnelle »<sup>184</sup>, c'est-à-dire que l'État auteur de la norme retient une interprétation excessive de ce principe – étant sous-entendu que cette dernière ne serait pas en adéquation avec les règles du droit international public et notamment l'exigence d'un lien de rattachement substantiel<sup>185</sup>.

**102.** La question de l'insuffisance du lien de rattachement se pose néanmoins un peu différemment en ce qui concerne les entreprises, en particulier lorsque celles-ci sont présentes sur le marché américain puisque, dans un tel cas de figure, elles ont bien *a priori* un lien « non accidentel » avec les États-Unis. Mais ce lien est économique et non pas juridique. Et c'est très certainement en ce sens qu'il est généralement perçu comme insuffisant et donc illégitime. En effet, cela revient à transformer l'existence d'un lien économique en une obligation générale d'allégeance à l'ensemble de l'ordre juridique de l'État en cause – ce qui peut sembler disproportionné, en particulier dans un contexte de mondialisation, cette dernière ayant pour corollaire essentiel l'interconnexion des marchés.

**103.** En ce sens, l'extraterritorialité du droit incarne en définitive le développement d'une « compétence économique »<sup>186</sup>, qui est d'autant plus contestable que le lien de rattachement n'a parfois rien à voir avec la situation que l'État entend appréhender. Cela pourrait d'ailleurs également s'apparenter à un intérêt insuffisant de la part de l'État qui entend connaître de la situation. Si l'on reprend le cas du FATCA, c'est donc vis-à-vis des institutions financières non américaines que la compétence américaine est encore plus discutable, puisque cette loi leur impose de communiquer, à l'administration fiscale des États-Unis, les informations concernant leurs clients « américains » – l'américanité desdits clients étant entendue, comme cela a été vu<sup>187</sup>, *lato sensu*. À défaut de se conformer à cette obligation, elles seront ponctionnées à hauteur de 30 %, sous forme de retenue à la source, sur chaque paiement en provenance des

---

<sup>182</sup> R. BISMUTH, « L'extraterritorialité du FATCA et le problème des “Américains accidentels” », *JDI (Clunet)*, n° 4, 2017, doctr. 11, p. 1199.

<sup>183</sup> Sur cette notion, v. les critères dégagés par M. Régis Bismuth. *Ibid.*, p. 1200.

<sup>184</sup> B. AUDIT, « Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 2.

<sup>185</sup> V. *infra* § 149 et s.

<sup>186</sup> R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 113-127.

<sup>187</sup> V. *supra* § 101.

États-Unis<sup>188</sup>. Autrement dit, les États-Unis utilisent une relation économique à des fins juridiques.

**104.** Pour être tout à fait exact, il convient néanmoins de signaler que le FATCA a finalement donné lieu à la conclusion d'accords bilatéraux entre les États-Unis et d'autres États – dont la France<sup>189</sup> – dans lesquels ces derniers se sont engagés à faire appliquer cette loi au sein de leur territoire<sup>190</sup>. Autrement dit, « il ne s'agit pas de l'application de la norme strictement venue d'ailleurs, mais bien de l'application d'une norme étrangère incorporée dans le droit national »<sup>191</sup>. Quoi qu'il en soit, au vu de la pratique américaine, il y a peu de raisons de penser que, même sans la conclusion desdits accords bilatéraux, les États-Unis n'auraient pas fait usage de la législation FATCA – et c'est d'ailleurs ce qui a convaincu certains États de conclure ces accords bilatéraux<sup>192</sup>.

## Conclusion de la Section I

**105.** Finalement, présenter l'extraterritorialité uniquement par opposition à la territorialité comporte certaines lacunes et ne permet pas de rendre compte de toutes les nuances nécessaires à la compréhension de ce concept, en particulier dans un contexte de mondialisation. En effet, une telle acception de l'extraterritorialité conduit, d'un côté, à inclure certaines situations qui ne devraient pas l'être et, de l'autre, à en exclure certaines qui le devraient. Concrètement, cela signifie que d'autres données doivent entrer en ligne de compte pour déterminer ce qui relève de l'extraterritorialité et ce qui n'en relève pas. La volonté de l'État auteur de la norme, et le caractère coercitif qui lui est rattaché, constituera plus particulièrement un élément décisif dans la qualification d'une norme d'extraterritoriale. Par ailleurs, le concept d'extraterritorialité

---

<sup>188</sup> 26 U.S.C. § 1471 (a) : « *In the case of any withholdable payment to a foreign financial institution which does not meet the requirements of subsection (b), the withholding agent with respect to such payment shall deduct and withhold from such payment a tax equal to 30 percent of the amount of such payment* ».

<sup>189</sup> Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »), signé à Paris le 14 novembre 2013, ratifié par la loi n° 2014-1098 du 29 septembre 2014 et publié à la suite du décret n° 2015-1 du 2 janvier 2015 (JORF n° 0002 du 3 janvier 2015, p. 86).

<sup>190</sup> R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 125.

<sup>191</sup> *Loc. cit.*

<sup>192</sup> Pour la France, Mme Michèle André écrivait ainsi, dès l'introduction de son rapport sur le projet de loi de ratification de l'accord bilatéral conclu entre la France et les États-Unis, ce qui suit : « Le dispositif adopté en 2010 par les États-Unis, qui faisait obligation aux banques du monde entier de livrer leurs informations au fisc américain, s'apparentait plutôt à "une offre que l'on ne peut pas refuser" ». M. ANDRÉ, Rapport n° 751 du Sénat, *au nom de la commission des finances sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »)*, enregistré à la présidence du Sénat le 17 juillet 2014, p. 7.



englobe, outre l'absence de lien territorial, l'absence d'autres liens de rattachement et suppose donc un exercice de compétence fondé sur un lien, sinon inexistant, du moins jugé trop ténu.

**106.** Dans une telle perspective, l'extraterritorialité désigne le fait pour un État d'entendre régir des personnes, des biens ou des situations hors de son territoire et qui ne présentent pas d'autre lien de rattachement significatif ou juridique avec celui-ci. Derrière ce postulat, il y a l'idée que ledit État ne devrait pas pouvoir agir de la sorte. Ainsi, depuis plusieurs décennies déjà, l'extraterritorialité a une connotation péjorative<sup>193</sup> puisqu'elle est associée à l'idée que l'État qui y recourt exerce sa compétence de manière non conforme au droit international.

## SECTION II. LA LICÉITÉ DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DU DROIT

**107.** Comme le souligne M. Mathias Audit, « pour saisir au plus près l'extraterritorialité, il convient d'introduire dans le débat un autre élément d'appréciation, lequel repose sur un jugement de valeur »<sup>194</sup>, étant entendu que « ce n'est pas tant l'extraterritorialité d'une norme nationale en soi qui peut faire difficulté que la *légitimité du critère* retenu par celle-ci afin de fonder son application dans l'espace »<sup>195</sup>. Ainsi, l'extraterritorialité du droit fait l'objet depuis de nombreuses années de critiques véhémentes, au premier rang desquelles l'on retrouve l'idée que cette pratique serait intrinsèquement illicite au regard du droit international public<sup>196</sup>. Dans cette perspective, l'illicéité ferait d'ailleurs partie intégrante de la notion même d'extraterritorialité et en deviendrait ainsi un élément de définition. Mais qu'en est-il vraiment ?

**108.** Concrètement, s'interroger sur la licéité de l'extraterritorialité du droit revient à se demander, d'une part, si l'exercice par un État de sa compétence territoriale est le seul autorisé par le droit international public et, d'autre part, s'il existe, *de lege lata*, des restrictions aux compétences étatiques. Dès lors, il convient d'étudier, dans un premier temps, la théorie des

---

<sup>193</sup> S. EMMENEGGER, « Extraterritorial Economic Sanctions and their Foundation in International Law », *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 33, n° 3, 2016, p. 637 ; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 8 ; A. F. LOWENFELD, « International Litigation and the Quest for Reasonableness General Course on Private International Law », *op. cit.*, p. 43-44 ; M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l'extraterritorialité droit international public/droit international privé », *op. cit.*, p. 64 ; C. RAPOPORT, « À la recherche des frontières de l'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : essai d'identification des manifestations d'un phénomène nébuleux », *op. cit.*, p. 17.

<sup>194</sup> M. AUDIT, « Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la compliance », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-C. RODA (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>195</sup> *Loc. cit.* L'emphasis est d'origine.

<sup>196</sup> Allant en ce sens, v. notamment : X. PACREAU et M.-N. TANNOS, *Relations internationales*, Paris, La documentation française, Découverte de la vie publique, 2020, p. 80 ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 12 et s.

titres de compétence (§ 1) et, dans un second temps, les éventuelles limites posées par le droit international public aux compétences étatiques (§ 2).

### § 1. La théorie des titres de compétence

**109.** Un premier constat s'impose : il n'existe pas de convention générale dont l'objet serait spécifiquement de définir les compétences étatiques. Il en résulte que c'est le droit international coutumier qui a vocation à régler cette question<sup>197</sup>. Or l'existence d'une règle coutumière internationale qui interdirait l'extraterritorialité d'une manière générale est très discutable. En effet, la doctrine s'accorde très largement sur le fait qu'une coutume internationale est formée par la combinaison de deux éléments : (i) un élément matériel, à savoir une pratique générale, et (ii) un élément psychologique, aussi appelé *opinio juris*, c'est-à-dire que les États ont « le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique »<sup>198</sup>. L'extraterritorialité du droit n'étant pas un monopole américain<sup>199</sup> – bien que le fait que les États-Unis en aient la pratique la plus extensive, ou en tout cas la plus critiquée, soit difficilement contestable –, admettre l'existence d'une coutume interdisant l'extraterritorialité d'une manière générale reviendrait à dire que les États ont bien conscience de l'existence d'une telle règle (*opinio juris*), mais qu'ils ne l'appliquent pas ; en d'autres termes, qu'ils la violent en toute connaissance de cause. Ainsi, il est d'ores et déjà possible d'affirmer, sans trop s'avancer, qu'en sus du principe de territorialité (A), peuvent exister d'autres fondements de compétence admis par le droit international public (B).

#### A. La compétence territoriale et l'approche permissive de l'affaire du Lotus

**110.** Le principe de territorialité est le principal titre de compétence dont disposent les États, notamment parce qu'il est intrinsèquement lié au principe d'égalité souveraine des États<sup>200</sup>. En

---

<sup>197</sup> C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, op. cit., p. 4 ; A. CHEHTMAN, « Jurisdiction », in M. D. DUBBER et T. HÖRNLE (dir.), *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford/New York, OUP, Oxford Handbooks, 2014, p. 402.

<sup>198</sup> CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et République fédérale d'Allemagne c/ Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, Recueil 1969, § 77.

<sup>199</sup> Plusieurs ouvrages ont d'ailleurs été dédiés à l'extraterritorialité du droit de l'UE. V. par ex. : É. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, op. cit., 282 p. ; A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, op. cit., 436 p.

<sup>200</sup> S. EMMENEGGER, « Extraterritorial Economic Sanctions and their Foundation in International Law », op. cit., p. 645 ; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, op. cit., p. 28.

effet, puisqu'il est seul souverain sur son territoire<sup>201</sup>, un État est compétent pour régir toute situation qui s'y déroule ; cela n'est pas discuté. Une fois ce constat opéré, le problème de l'extraterritorialité du droit reste entier. En effet, ce dernier implique de s'interroger plus spécifiquement non seulement sur le degré de présence exigé pour qu'un événement soit réputé se dérouler sur le territoire d'un État (1), mais aussi sur le caractère exclusif de la compétence territoriale (2).

### 1. Le degré de présence sur le territoire

**111.** Dans le cadre du débat sur l'extraterritorialité, se pose la question du degré de présence requis pour qu'il puisse être considéré qu'une situation se déploie effectivement sur le territoire d'un État. Cela correspond globalement à deux cas de figure. Le premier est une infraction transnationale, c'est-à-dire qui s'étend sur plusieurs territoires, et pour laquelle plusieurs États pourraient donc être territorialement compétents. L'exemple classiquement cité est le suivant : une personne fait usage d'une arme à feu d'un côté d'une frontière et touche et tue une personne située de l'autre côté de celle-ci. Sur le territoire de quel État l'infraction a-t-elle eu lieu et quel est l'État compétent pour connaître de cette situation ?

**112.** Le second cas de figure est celui, déjà évoqué plus haut<sup>202</sup>, dans lequel le lien territorial est perçu comme trop ténu. C'est par exemple le titre de compétence tiré du fait qu'un email ait été routé par le biais d'un serveur situé aux États-Unis<sup>203</sup>. Le lien avec le territoire de l'État est-il suffisant pour justifier un exercice de compétence ? Dans le même ordre d'idées, le passage par une chambre de compensation américaine en raison de l'utilisation du dollar constitue-t-il un lien territorial acceptable pour justifier un exercice de compétence de la part des États-Unis, et plus particulièrement lorsque l'affaire ne présente pas d'autre lien avec ce pays ? Contrairement à l'exemple de l'arme à feu précédemment donné, il n'est pas tant question ici de compétences territoriales concurrentes de plusieurs États vis-à-vis d'une même situation, mais plutôt d'un intérêt insuffisant d'un État à connaître de ladite situation.

---

<sup>201</sup> Sachant que le territoire doit s'entendre comme le territoire terrestre, mais aussi les eaux territoriales, la mer territoriale et l'espace aérien. V. : J. WOUTERS et N. PINEAU, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne eu regard du droit international public », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, op. cit., p. 52.

<sup>202</sup> V. *supra* § 99 et s.

<sup>203</sup> C'était par exemple le cas dans l'affaire *Securities and Exchange Commission v. Straub*, 921 F. Supp. 2d 244 (S.D.N.Y., 2013). À cet égard, v. R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », op. cit., p. 794-795.

**113.** La doctrine des effets devrait en principe permettre de répondre à ces deux hypothèses. En effet, conformément à celle-ci, un État est compétent pour régir une situation localisée hors de son territoire si celle-ci a des effets substantiels sur celui-ci<sup>204</sup>. D’abord controversé<sup>205</sup>, ce chef de compétence est désormais bien acquis en droit international, en particulier en droit de la concurrence, matière dans laquelle il est utilisé des deux côtés de l’Atlantique – bien que de manière plus détournée pour ce qui est de l’UE<sup>206</sup>. Il convient toutefois de signaler qu’il fait encore parfois l’objet de tensions, en particulier lorsque cela a pour conséquence de déboucher sur des solutions divergentes selon les juridictions<sup>207</sup>.

**114.** Cette doctrine des effets est désormais généralement considérée comme une extension du principe de territorialité et comme lui étant dès lors rattachée. En tout état de cause, elle « peut être considérée comme conforme au droit international public »<sup>208</sup> – dans la limite, à l’instar des autres chefs de compétence, d’un rattachement raisonnable<sup>209</sup>.

**115.** Une fois établi que le degré de présence sur le territoire pouvant donner lieu à un exercice de compétence de la part de l’État concerné peut varier, il reste à savoir si d’autres formes de compétences peuvent être déployées.

---

<sup>204</sup> V. notamment : N. SAMIE, « The Doctrine of “Effects” and the Extraterritorial Application of Antitrust Laws », *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 14, 1982, p. 23 et s. ; J.-M. SOREL, « Remarques sur l’application extraterritoriale du droit national à la lumière de la législation américaine récente », *Revue juridique de l’Ouest*, n° 4, 1996, p. 418 ; A. GESLIN, « La position de la France en matière d’extraterritorialité du droit économique national », *Revue juridique de l’Ouest*, n° 4, 1997, p. 412 ; M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d’investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 40.

<sup>205</sup> Consacrée pour la première fois dans l’affaire *Alcoa (United States v. Aluminum Co. of America)*, 148 F.2d 416 (2<sup>d</sup> Cir. 1945)), la doctrine des effets est l’une des premières incarnations de la conception moderne de l’extraterritorialité du droit et des débats qui l’ont entourée.

<sup>206</sup> Dans l’affaire dite « *Pâte de bois* », jugée en 1988, la CJCE n’avait pas souhaité formellement consacrer la doctrine des effets (ou territorialité objective) et s’était plutôt référée au critère de la mise en œuvre, lequel implique que le comportement anti-concurrentiel ait été mis en œuvre sur le territoire de l’Union. CJCE, 27 septembre 1988, *Ahlström Osakeyhtiö et autres c/ Commission*, aff. jointes 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85, § 16 : « Ce qui est déterminant est donc le lieu où l’entente est mise en œuvre ».

Trente ans plus tard, dans l’affaire *Intel*, la Cour a finalement admis la théorie des effets qualifiés, au même titre que celle de la mise en œuvre. CJUE, 6 septembre 2017, *Intel Corp. Inc. c/ Commission européenne*, aff. C-413/14P, § 46 : « C’est donc à tort qu’Intel, soutenue par ACT, affirme que le critère des effets qualifiés ne peut servir de fondement à la compétence de la Commission ».

Depuis, la CJUE a alternativement recours à la théorie des effets qualifiés et à la théorie de la mise en œuvre.

Sur cette question, v. notamment : J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, Paris, LGDJ, Précis Domat, 13<sup>e</sup> éd., 2019, p. 393 ; J. WOUTERS et N. PINEAU, « L’extraterritorialité du droit de l’Union européenne eu regard du droit international public », *op. cit.*, p. 58.

<sup>207</sup> À cet égard, v. E. CLAUDEL, « Territorialité vs extraterritorialité : les affres du champ d’application dans l’espace du droit européen de la concurrence », in É. DUBOUT, F. MARTUCCI et F. PICOD (dir.), *L’extraterritorialité en droit de l’Union européenne*, *op. cit.*, p. 145.

<sup>208</sup> J. WOUTERS et N. PINEAU, « L’extraterritorialité du droit de l’Union européenne eu regard du droit international public », *op. cit.*, p. 56.

<sup>209</sup> V. *infra* § 148 et s.

## 2. Le caractère exclusif de la compétence territoriale

**116.** S'interroger sur la licéité de l'extraterritorialité revient ainsi en outre à se demander si la compétence territoriale est exclusive, autrement dit si un État est le seul à pouvoir exercer sa compétence vis-à-vis de situations sises sur son territoire. Si cela ne fait aucun doute en matière de compétence d'exécution, notamment parce que l'inverse conduirait à violer son intégrité territoriale<sup>210</sup>, il en va différemment s'agissant de sa compétence normative. C'est notamment ce qui ressort de l'affaire du *Lotus*<sup>211</sup> et qui se traduit en substance par le dualisme suivant : l'exercice extraterritorial par un État de sa compétence d'exécution est prohibé (sauf dans les cas où il est explicitement autorisé) ; à l'inverse, l'exercice extraterritorial par un État de sa compétence normative est, sauf exceptions, autorisé (a). Il est tout de même possible de s'interroger sur la portée actuelle du *Lotus*, laquelle mériterait peut-être, près d'un siècle plus tard, d'être relativisée (b).

### a. *L'apport du Lotus*

**117.** En matière de compétence normative, il ressort du fameux *dictum* de l'affaire de la Cour permanente de justice internationale (CPJI) du *Lotus* ce qui suit :

« Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leurs juridictions à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, [le droit international public] 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>212</sup>.

La démarche volontariste<sup>213</sup> telle que retenue par la CPJI dans l'affaire du *Lotus* prônerait donc une approche permissive en matière de compétence normative<sup>214</sup>, qui pourrait être synthétisée, de manière certes simplifiée, par la formule « tout ce qui n'est pas interdit est permis ».

**118.** Mais cela ne signifie pas pour autant que cette compétence normative des États soit illimitée. En effet, si l'extraterritorialité n'est pas interdite d'une manière générale, certains chefs de compétence pourraient tout de même être contraires à une règle internationale coutumière. En ce sens, M. Michel Cosnard estime que « tant qu'aucun État n'a émis de

---

<sup>210</sup> A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », *op. cit.*, p. 23.

<sup>211</sup> CPJI, *Lotus (France c/ Turquie)*, arrêt du 7 septembre 1927, Recueil série A, n° 10, p. 18-19.

<sup>212</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>213</sup> Selon laquelle « les règles conventionnelles comme coutumières, de même que les principes du droit international ne sont obligatoires qu'en raison de la volonté de l'État. » V. « *Lotus* », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT *et al.*, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2<sup>e</sup> éd., 2021, p. 54, § 13.

<sup>214</sup> C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 21 et s.

prétention fondée sur un chef de compétence inédit, l'incertitude demeure »<sup>215</sup> et que « ce n'est qu'à partir du moment où un État prétend fonder sa compétence sur ce titre que l'on pourra évaluer sa licéité, notamment au regard des réactions des autres États, qui lui donneront une validité, une opposabilité internationale »<sup>216</sup>. Autrement dit, une règle coutumière qui interdirait *certaines* formes d'application extraterritoriale du droit pourrait se développer au fur et à mesure que les États revendiquent leur compétence vis-à-vis de situations particulières<sup>217</sup>. Mais cela implique nécessairement une approche casuistique.

**119.** Quoi qu'il en soit, et sans prétendre revenir de manière exhaustive sur la pléthore de critiques qui ont été formulées à l'encontre de la décision du *Lotus*, ou en tout cas, son interprétation<sup>218</sup>, il convient tout de même de lui apporter quelques réserves.

#### *b. Les limites de la portée du Lotus*

**120.** Tout d'abord, comme le font valoir Mmes Alina Miron et Bérangère Taxil, « cette dissociation entre compétence normative, juridictionnelle et exécutive doit être nuancée pour de nombreuses raisons »<sup>219</sup>, et *a fortiori* dans le domaine du droit économique. En effet, comme cela sera étudié plus en détail ultérieurement<sup>220</sup>, les procédures qui relèvent de la matière économique aboutissent généralement à un accord transactionnel. Dans cette perspective, les amendes prononcées du fait de la violation de législations extraterritoriales américaines n'intègre pas d'« acte d'*imperium* »<sup>221</sup> et il n'y a donc pas, *per se*, d'exercice par les États-Unis de leur compétence d'exécution, ce qui rend *de facto* obsolète toute distinction entre les différentes formes de compétences étatiques.

**121.** En outre, dans la plupart des cas où l'exercice extraterritorial par des États de leur compétence a été contesté, l'exécution était bien territoriale, en réalité. S'il en était autrement,

---

<sup>215</sup> M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 38.

<sup>216</sup> *Loc. cit.*

<sup>217</sup> Pour une analyse portant plus spécifiquement sur l'existence d'une règle coutumière en matière de sanctions économiques extraterritoriales, v. le chapitre II du titre II, *infra* § 494 et s.

<sup>218</sup> V. notamment : A. PELLET, « *Lotus*, que de sottises on profère en ton nom ! – Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale », in *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui – Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechot*, Paris, Pedone, Mélanges, 2008, p. 215-230 ; F. A. MANN, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI*, vol. 111, 1964, p. 35 ; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 26 et s. ; A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », *op. cit.*, p. 21 et s.

<sup>219</sup> A. MIRON et B. TAXIL, *ibid.*, p. 21.

<sup>220</sup> V. *infra* § 381 et s.

<sup>221</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 806.

il serait d'ailleurs nettement plus aisé pour l'État qui subit l'extraterritorialité du droit de s'y opposer, notamment par le biais de ses mécanismes de contrôle de l'ordre public et de ses procédures d'*exequatur*. À cela s'ajoute de surcroît une difficulté supplémentaire qui tient au fait que le droit économique mêle souvent droit civil, droit pénal et droit administratif. Or il semblerait que certains chefs de compétence puissent être valablement invoqués dans une matière et contestés dans une autre. C'est par exemple le cas de la compétence personnelle passive, qui permet à un État d'agir lorsque l'un de ses nationaux est défendeur ou victime d'une infraction, et qui semble admise en droit pénal, mais est critiquée en matière civile<sup>222</sup>.

**122.** Par ailleurs, cette affaire du *Lotus* a été jugée dans un double contexte : d'une part, celui de la Haute mer et, de l'autre, dans le cadre d'une infraction pénale. S'agissant de la Haute mer, il convient tout d'abord de signaler qu'elle est intrinsèquement extraterritoriale, dans la mesure où elle n'est, par définition, soumise à la souveraineté d'aucun État<sup>223</sup> (par opposition aux eaux territoriales, qui le sont<sup>224</sup>). Il est en outre intéressant de noter que, depuis lors, la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) est venue encadrer les titres de compétence pouvant être invoqués, en cas d'infraction pénale en Haute mer, de la manière suivante :

« En cas d'abordage ou de tout autre incident de navigation maritime en Haute mer qui engage la responsabilité pénale ou disciplinaire du capitaine ou de tout autre membre du personnel du navire, il ne peut être intenté de poursuites pénales ou disciplinaires que devant les autorités judiciaires ou administratives soit de l'État du pavillon, soit de l'État dont l'intéressé a la nationalité »<sup>225</sup>.

Il n'est donc visiblement plus question de « large liberté »<sup>226</sup>, contrairement à ce qui avait été énoncé dans l'affaire du *Lotus*.

**123.** Toujours en matière de Haute mer, l'arrêt du Tribunal international de la mer (TIDM) *Norstar* mérite également d'être signalé. En effet, plusieurs auteurs y voient une possible inversion du *dictum* du *Lotus* pour ce qui est de la distinction entre compétence d'exécution et compétence normative<sup>227</sup>, en ce qu'il y est énoncé ce qui suit :

---

<sup>222</sup> À cet égard, v. *infra* § 134.

<sup>223</sup> Art. 89 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982 : « Aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la Haute mer à sa souveraineté ».

<sup>224</sup> Art. 2 CNUDM : « La souveraineté de l'État côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures et, dans le cas d'un État archipel, de ses eaux archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale ».

<sup>225</sup> Art. 97 § 1 CNUDM.

<sup>226</sup> CPJI, *Lotus (France c/ Turquie)*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>227</sup> A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », *op. cit.*, p. 22-23. Dans le même ouvrage, v. également A. TZANAKOPOULOS, « Les sanctions extraterritoriales : les réactions des États affectés », p. 96.

« Le principe de la juridiction exclusive de l'État du pavillon [...] interdit non seulement *l'exercice de la compétence d'exécution* en Haute mer par des États autres que l'État du pavillon, mais aussi *l'extension de leur compétence normative* aux activités licites conduites en Haute mer par des navires étrangers »<sup>228</sup>.

En d'autres termes, en présence d'une compétence exclusive en faveur d'un État, tout exercice de compétence de la part d'un autre État est prohibé, qu'il soit matériel ou immatériel. Il n'y aurait donc plus, d'un côté, la liberté en matière de compétence normative, et de l'autre, l'interdiction pour ce qui est de la compétence d'exécution. Pour Mme Niki Aloupi, cela « rappelle les débats sur la (il)licéité des législations à portée extraterritoriale eu égard au principe de l'intégrité territoriale »<sup>229</sup>. Quoi qu'il en soit, il est très peu probable que cet arrêt puisse être généralisé en dehors du domaine de la Haute mer. En effet, cela conduirait à conclure que l'exercice extraterritorial par un État de sa compétence normative vis-à-vis d'une situation sise dans un autre État peut, en toutes circonstances, être considéré comme une violation de la compétence exclusive dont ce dernier bénéficie sur son territoire – ce qui constituerait une solution vraisemblablement excessive.

**124.** Quant au fait que l'affaire du *Lotus* portait sur une infraction pénale, M. Mann a souligné ce qui suit : « *There is no certainty that it [the Court] was contemplating the doctrine of jurisdiction in general or any of its ramifications outside the field of criminal law* »<sup>230</sup>. Autrement dit, en attribuant à la décision *Lotus* l'ambition de gouverner la question des compétences étatiques dans son ensemble, et non uniquement dans le domaine particulier du droit pénal, sa portée a peut-être été amplifiée.

**125.** En tout état de cause, il n'est pas évident que cette décision, vieille de près d'un siècle, ni même son raisonnement, puissent être transposés à l'identique à la matière économique, en particulier dans le cadre d'une économie mondialisée dont la pierre angulaire est le libre-échange et *ipso facto* la transnationalisation des échanges. En ce sens, des auteurs considèrent, d'ailleurs que « la seule territorialité ne suffit plus en tant que base juridictionnelle, dans le cadre d'une mondialisation et d'une interdépendance des États et autres acteurs internationaux de plus en plus importantes »<sup>231</sup> et que pour cette raison « l'exercice extraterritorial de la

---

<sup>228</sup> TIDM, *Affaire du navire « Norstar » (Panama c/ Italie)*, arrêt du 10 avril 2019, § 225. Les emphases ont été ajoutées.

<sup>229</sup> TIDM, *Affaire du navire « Norstar » (Panama c/ Italie)*, arrêt du 10 avril 2019, note N. ALOUPI, *RGDIP*, vol. 123, n° 2, 2019, p. 477.

<sup>230</sup> F. A. MANN, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *op. cit.*, p. 35.

<sup>231</sup> J. WOUTERS et N. PINEAU, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne eu regard du droit international public », *op. cit.*, p. 68.



juridiction est de plus en plus accepté comme étant légal et légitime en droit international public »<sup>232</sup>, à tout le moins, dans certains domaines.

**126.** Finalement, si un État n'est pas uniquement autorisé à exercer sa compétence sur le fondement du principe de territorialité, il reste à savoir quels autres titres peuvent être valablement invoqués au regard du droit international public et surtout s'ils sont limitatifs.

### ***B. Les autres titres de compétence et l'approche restrictive***

**127.** L'approche restrictive des compétences consiste, *a contrario*, à considérer que les États bénéficient bien d'autres titres de compétence que le principe de territorialité (1) mais que ceux-ci doivent être fondés sur une règle permissive (2).

#### **1. Les autres titres de compétence**

**128.** Trois principes reposant sur des critères autres que le territoire sont *prima facie* reconnus par la doctrine comme pouvant légitimement fonder un exercice de compétence de la part d'un État au regard du droit international public. Ils peuvent être regroupés en deux catégories de titres de compétence : ceux fondés sur la nationalité (a) et ceux rattachés à la protection d'intérêts étatiques (b).

##### ***a. La compétence personnelle***

**129.** À titre liminaire, il convient d'indiquer que « la compétence personnelle est exclusivement liée à la nationalité »<sup>233</sup>, étant entendu qu'il est désormais bien acquis et incontesté que la nationalité ne se limite pas aux personnes privées, mais s'étend également aux personnes morales<sup>234</sup>, ainsi qu'aux engins et aux véhicules par le biais de l'immatriculation<sup>235</sup>. Depuis l'affaire des *Décrets français de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc* de 1923, il est également bien établi que, en vertu du droit international public, un État détermine

---

<sup>232</sup> *Loc. cit.*

<sup>233</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 16<sup>e</sup> éd., 2022, § 96.

<sup>234</sup> La possibilité pour des personnes morales de bénéficier d'une nationalité a fait l'objet de débats, qui sont à présent anciens et surtout tranchés, et sur lesquels il n'est donc pas utile de revenir. V. par ex. : L. d'AVOUT, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, vol. 397, 2019, p. 393 et s. ; J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Cours, 3<sup>e</sup> éd., 2018, § 80 ; Y. LOUSSOUARN et M. TROCHU, actualisé par R. M. SOTOMAYOR, « Fasc. 570-20 : Nationalité des sociétés », *JCl. Droit international*, LexisNexis, dernière mise à jour le 26 août 2021, § 49 et s.

<sup>235</sup> Sur la question spécifique de la « nationalité » des engins, v. en particulier la thèse de Mme Niki Aloupi. N. ALOUPI, *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, thèse, droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011, 600 p.

librement les conditions d'attribution de sa nationalité, dans la limite des « engagements qu'il aurait pris envers d'autres États »<sup>236</sup>.

**130.** Cette précision opérée, il est par ailleurs admis que « la nationalité est un facteur de rattachement presque aussi important, sinon aussi fort, que la territorialité »<sup>237</sup>. Cette quasi-égalité entre nationalité et territorialité est logique dans la mesure où la population, à l'instar du territoire, représente l'un des trois éléments constitutifs de l'État. Aucun auteur ne remet du reste en cause le fait que les États soient compétents pour régir leurs nationaux. Mais il est tout de même nécessaire de s'interroger sur l'étendue de la compétence personnelle dont bénéficie l'État de nationalité. *Quid* de la situation où ses nationaux se trouvent en dehors de son territoire et plus particulièrement sur le territoire d'un autre État ? Dans un tel cas de figure, la compétence personnelle de l'État de nationalité risque en effet potentiellement de se heurter à la compétence territoriale de l'État sur le territoire duquel son national se situe.

**131.** Pour MM. Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, « la compétence qu'il [un État] exerce à l'égard d'individus rattachés à lui par un lien juridique particulier, la *nationalité*, est indépendante du fait que ces personnes se trouvent ou non sur son territoire ou participent au fonctionnement d'un service public dont il a la charge »<sup>238</sup>. En d'autres termes, la nationalité « justifie notamment qu'un État puisse exercer sa compétence sur certains individus y compris lorsqu'ils se trouvent sur un territoire étranger ou à l'intérieur d'espaces internationaux »<sup>239</sup>. Cela étant, l'État de nationalité est-il compétent dans *toutes les situations* qui impliquent l'un de ses nationaux ? Autrement dit, le lien personnel qu'entretient une personne avec son État de nationalité est-il suffisant en lui-même pour justifier que ledit État exerce sa compétence vis-à-vis de son national en toutes circonstances ?

**132.** Si le national se situe dans un lieu soustrait à la souveraineté d'un autre État, l'État de nationalité peut agir sur le fondement du lien personnel sans que cela soulève de difficulté ; mais il en va différemment lorsque le national se trouve sur le territoire d'un État étranger et qu'il est *ipso facto* soumis à la compétence territoriale de celui-ci<sup>240</sup>. En effet, dans un tel cas de figure, il y a une concurrence entre la compétence personnelle de l'État de nationalité et la compétence territoriale de l'État sur le territoire duquel le national est présent. Le droit

---

<sup>236</sup> CPJI, *Décrets français de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif n° 4 du 7 février 1923, Recueil série B, p. 24.

<sup>237</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 388.

<sup>238</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 96. L'emphasis est d'origine.

<sup>239</sup> *Ibid.*, § 97.

<sup>240</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 390 ; R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 438.

international n'a toutefois pas de raison de s'opposer à l'exercice d'une telle compétence personnelle dès lors que l'État territorial pourra en principe neutraliser la portée extraterritoriale de la norme en refusant de lui accorder un effet sur son territoire. En droit international privé, cela passe classiquement par une exception d'ordre public international ou un refus d'*exequatur*<sup>241</sup>. Quant aux matières relevant du droit public et du droit pénal, elles ne peuvent ni être appliquées, ni être exécutées sur le territoire d'un État étranger, sauf s'il existe un traité prévoyant cette possibilité.

**133.** Par ailleurs, pour en revenir à la compétence personnelle, il est communément admis que, pour ce qui est du cas spécifique de la matière pénale, un État est compétent pour régir ses nationaux qui ont commis une infraction, même à l'étranger. C'est le principe de personnalité active<sup>242</sup>. Mais il s'agit dans ce domaine d'une compétence subsidiaire<sup>243</sup>. Elle a notamment vocation à être utilisée dans le cadre du principe *aut dedere aut judicare*, et plus particulièrement pour les États, comme la France, qui refusent d'extrader leurs nationaux.

**134.** La doctrine est néanmoins nettement plus réservée s'agissant du principe de personnalité passive, en vertu duquel un État est également compétent pour connaître d'une situation dans laquelle l'un de ses nationaux serait victime d'une infraction<sup>244</sup>. Plus ou moins admis en matière pénale, ce dernier demeure tout de même plus contesté<sup>245</sup>, dans la mesure où il peut être générateur d'insécurité juridique. En matière civile, ce principe de la personnalité passive est encore plus discuté. C'est ainsi que M. Mann adressait, en 1964, une critique virulente de

---

<sup>241</sup> Le juge peut écarter une norme étrangère sur le fondement de l'ordre public international à deux niveaux : en amont, il peut refuser l'application de la loi désignée si elle heurte les valeurs du for ; en aval, il peut refuser de donner la force exécutoire à une décision juridictionnelle. V. P. de VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, § 713 et s. (sur le contrôle de la conformité de loi) et § 762 et s. (sur le contrôle de conformité des normes juridictionnelles).

<sup>242</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 385 et 390 ; R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 440.

<sup>243</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police – Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2003, § 32 et s. ; J. COMBACAU et S. SUR, *ibid.*, p. 390.

<sup>244</sup> V. par ex. : J. COMBACAU et S. SUR, *ibid.*, p. 392 ; R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 441-442.

<sup>245</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police – Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, op. cit., § 41 et s. ; F. A. MANN, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », op. cit., p. 39 et s. ; D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *RCADI*, vol. 401, 2019, p. 24.

l'article 14 du Code civil français<sup>246</sup>, jugeant qu'il outrepassait amplement les limites fixées à la compétence des États, allant même jusqu'à écrire qu'il était « indéfendable »<sup>247</sup>.

**135.** Finalement, il ressort de ce qui précède que « les rattachements territorial et personnel sont les plus courants »<sup>248</sup>. Cela étant, ils ne sont pas exclusifs et « lorsqu'ils font défaut, d'autres liens peuvent parfois justifier qu'un État établisse sa compétence »<sup>249</sup>. Ainsi, la doctrine tend à considérer qu'« en droit international la compétence normative de l'État se rattache à l'un des trois “éléments constitutifs” de l'État »<sup>250</sup> et qu'« une application extraterritoriale d'une norme qui ne se fonde pas sur l'un de ces rattachements est contraire au droit international »<sup>251</sup>. Le troisième élément constitutif d'un État étant l'existence d'un gouvernement<sup>252</sup>, il est possible de distinguer une dernière forme de compétence, tirée de la protection des intérêts étatiques.

*b. Les compétences liées à la protection des intérêts étatiques*

**136.** Plus particulièrement, en matière pénale, certains auteurs ajoutent à ces deux principes que sont la territorialité et la nationalité, deux autres compétences fondées sur la « protection d'intérêts étatiques »<sup>253</sup> : la compétence réelle (intérêts de l'État) **(i)** et la compétence universelle (intérêts de la communauté internationale)<sup>254</sup> **(ii)**.

---

<sup>246</sup> Art. 14 du C. civ. : « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. » Cet article est perçu comme donnant une compétence exorbitante aux juridictions françaises. Pour un point de vue américain, v. notamment K. M. CLERMONT et J. R.B. PALMER, « French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States », *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 13, 2004, 28 p.

<sup>247</sup> F. A. MANN, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *op. cit.*, p. 80 : « This is an almost unique provision which has been much criticised and can only be described as indefensible. In England a French judgment based upon it will be refused recognition. In fact, it far exceeds the recognized limits of jurisdiction: it is impossible to think of a single argument in favour of the proposition that a State has jurisdiction over the whole world merely because it has entered into a contract with one of such State's nationals ».

<sup>248</sup> R. RIVIER, *Droit international public*, *op. cit.*, § 433.

<sup>249</sup> *Loc. cit.*

<sup>250</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 23.

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>252</sup> V. par ex. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 35 et s. ; R. RIVIER, *Droit international public*, *op. cit.*, § 289 et s.

<sup>253</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 391.

<sup>254</sup> *Ibid.*, p. 391-392 ; R. RIVIER, *op. cit.*, § 433 ; B. STERN, « L'extra-territorialité “revisitée” : où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres... », *op. cit.*, p. 253.

i. La compétence réelle

**137.** La compétence réelle – aussi connue sous le nom de « principe de protection » – est définie dans le *Dictionnaire de droit international public* dirigé par M. Salmon de la manière suivante :

« Aptitude de l'État à soumettre à son ordre juridique et, en particulier, à incriminer et juger des faits commis à l'étranger au préjudice de certains intérêts supérieurs de cet État, quelle que soit la nationalité de leur auteur. La compétence réelle ne vise que certaines infractions spécifiquement prévues dans la législation pénale nationale, telles que les crimes ou délits attentatoires à la sûreté de l'État ou la contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies, d'effets ou de billets de banque commise hors du territoire de l'État victime »<sup>255</sup>.

Ainsi, conformément à ce principe de protection, un État est compétent pour appréhender toute infraction mettant en cause ses intérêts fondamentaux, tels que sa sécurité nationale, son intégrité, sa souveraineté ou une autre fonction gouvernementale importante<sup>256</sup>. Cela signifie plus particulièrement que la compétence réelle est fondée sur des rattachements matériels<sup>257</sup> et « est nécessairement spéciale, puisqu'elle est attachée à des infractions déterminées »<sup>258</sup>. Il est utile de souligner qu'une telle compétence est strictement limitée à la matière pénale. En France, par exemple, elle est prévue à l'article 113-10 du Code pénal<sup>259</sup>.

**138.** Une partie de la doctrine considère qu'« il est bien établi que l'État peut incriminer certains actes commis à l'étranger par des étrangers, en considération du grave préjudice qu'ils causent à ses intérêts fondamentaux »<sup>260</sup>. Cependant, comme l'ont mis en évidence Mmes Alina Miron et Bérangère Taxil, « la compétence relative à la protection des intérêts fondamentaux (*protective jurisdiction*) pose un défi autrement plus grand, faute d'un consensus international sur sa *ratio legis* même »<sup>261</sup>, et donc sur l'étendue substantielle de ce principe. Dans cette perspective, une telle compétence réelle devrait donc pouvoir être admise au regard du droit international public, mais uniquement dans la mesure où elle ne s'applique qu'à quelques

<sup>255</sup> V. « Compétence », in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 212.

<sup>256</sup> A. CHEHTMAN, « Jurisdiction », op. cit., p. 410.

<sup>257</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 385-386.

<sup>258</sup> D. REBUT, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, Précis, 3<sup>e</sup> éd., 2019, § 115.

<sup>259</sup> Art. 113-10 du C. Pén. : « La loi pénale française s'applique aux crimes et délits qualifiés d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation et réprimés par le titre I<sup>er</sup> du livre IV, à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'État, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics réprimés par les articles 442-1, 442-2, 442-5, 442-15, 443-1 et 444-1 et à tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République ».

<sup>260</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 391. Allant dans le même sens, v. également R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 443.

<sup>261</sup> A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », op. cit., p. 36.

infractions pénales bien définies. En effet, il paraît *a priori* légitime pour un État d'entendre poursuivre une personne qui aurait, pour reprendre l'un des exemples traditionnellement cités, contrefait sa monnaie ou, d'une manière plus générale, « lorsque certains actes portent atteinte ou risquent de porter atteinte à sa souveraineté et son indépendance politique »<sup>262</sup>. En revanche, ce principe de protection ne doit pas être un moyen pour les États d'étendre leur compétence de manière démesurée à toute situation dont ils estiment qu'elle affecte – de près ou de loin – leurs intérêts fondamentaux. En d'autres termes, ils doivent en faire un exercice raisonnable<sup>263</sup>.

**139.** Cela étant, en parallèle de ces deux chefs formellement extraterritoriaux de compétence, pour lesquels il existe tout de même un rattachement (personnel ou matériel) avec l'État qui a vocation à exercer sa compétence, se retrouve parfois – là encore, uniquement en matière pénale – un dernier fondement de compétence : le principe d'universalité, aussi appelé compétence universelle.

## ii. La compétence universelle

**140.** En vertu du droit international public, les États disposeraient d'une compétence universelle pour connaître de certains crimes, tels que la piraterie, les génocides ou les crimes contre l'humanité. Cela tient en particulier à la gravité des infractions en cause, qui violent des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble et justifient que tous les États puissent être compétents afin d'éviter que ces crimes restent impunis<sup>264</sup>. Le principe d'universalité est donc le seul chef de compétence où il peut n'exister aucun lien – territorial, personnel ou matériel – avec l'État qui exerce sa compétence. Cependant, il est limité, à l'instar du principe de protection, à un nombre restreint d'infractions et donc, *ipso facto*, de situations. Ces deux principes, qui n'opèrent qu'en matière pénale, ont donc « pour particularité de déterminer au préalable les infractions pour lesquelles ils s'appliquent »<sup>265</sup>.

**141.** En matière de piraterie maritime, l'exercice par un État de la compétence universelle n'est pas discuté. C'est d'ailleurs dans ce domaine que cette compétence trouve son origine et

---

<sup>262</sup> D.-S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, op. cit., p. 292.

<sup>263</sup> Sur la question du rattachement raisonnable, v. *infra* § 148 et s.

<sup>264</sup> I. BLANCO CORDERO, « Compétence universelle », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 79, n° 1-2, 2008, p. 13 et s.

<sup>265</sup> D. CHILSTEIN, *Droit pénal international et lois de police – Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, op. cit., § 47.

elle est désormais, en tout état de cause, codifiée dans la Convention de Montego Bay<sup>266</sup>. Néanmoins, « sans base légale assurée dans l'état du droit international »<sup>267</sup>, son bien-fondé est nettement plus discutable et incertain dans les autres domaines, en particulier en l'absence d'une convention internationale. La Belgique et l'Espagne ont toutes deux plus particulièrement tenté de mettre en place une compétence universelle par le biais de législations nationales, mais ont dû essuyer des protestations de la part d'autres États<sup>268</sup>.

**142.** En droit français, la compétence universelle est prévue à l'article 689-11 du Code de procédure pénale. Néanmoins, ce dernier pose une condition de taille : que la personne soupçonnée d'avoir commis l'infraction « réside habituellement sur le territoire de la République ». Autrement dit, il doit exister un lien *territorial* pour que des poursuites puissent être engagées. Cela vient limiter considérablement la portée du principe d'universalité, puisque son exercice est soumis à l'existence d'un lien de rattachement. La condition tenant à la présence de l'individu sur le territoire national se retrouve, à l'instar de la France, dans d'autres ordres juridiques, comme en Finlande, au Japon ou en Turquie<sup>269</sup>. À cet égard, une récente affaire allemande mérite également d'être signalée<sup>270</sup>. En l'espèce, la Haute cour de Coblenz (*Oberlandesgericht Koblenz*) a condamné à la prison à vie un ancien colonel qui travaillait pour les services de renseignement syriens, le reconnaissant coupable de crimes contre l'humanité<sup>271</sup>. Pour autant, là aussi, si l'Allemagne a pu exercer sa compétence pour des faits commis hors de son territoire à l'égard de ce ressortissant étranger, ce n'est que parce que ce dernier se trouvait sur le territoire allemand.

**143.** Au regard de ces exemples, il est possible de conclure que si la compétence normative peut être universelle dans la mesure où elle permet de traiter de situations impliquant des non nationaux et qui se sont déroulées à l'étranger, la compétence juridictionnelle ne l'est pas dès lors qu'elle nécessite un lien territorial pour que la personne en cause soit poursuivie.

---

<sup>266</sup> Art. 105 CNUDM : « Tout État peut, en Haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi. »

<sup>267</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 391.

<sup>268</sup> M. MOHAMED SALAH, « Le droit à l'épreuve des nouvelles régulations de l'économie globale », op. cit., § 55 et s.

<sup>269</sup> V. I. BLANCO CORDERO, « Compétence universelle », op. cit., p. 20.

<sup>270</sup> OLG Koblenz, 13. Januar 2022, *Anwar R.*

<sup>271</sup> X, « Un haut gradé du renseignement syrien condamné à la perpétuité en Allemagne pour crimes contre l'humanité, une première historique », *Le Monde* avec AFP, 13 janvier 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/01/13/allemande-un-haut-grade-du-renseignement-syrien-condamne-a-la-perpetuite\\_6109297\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/01/13/allemande-un-haut-grade-du-renseignement-syrien-condamne-a-la-perpetuite_6109297_3210.html) [dernière consultation le 06/07/2024].

**144.** Finalement, un État peut donc *a priori* être légitime à exercer sa compétence normative hors de son territoire. Alors pourquoi l’extraterritorialité est-elle généralement présentée comme contraire au droit international public ? En réalité, cela renvoie à deux situations : un État exerce sa compétence hors de son territoire (i) en se fondant sur un critère qui ne correspond à aucune des catégories qui viennent d’être détaillées ou (ii) en faisant une interprétation large de ces principes. Cela laisse dès lors supposer qu’un État n’aurait pas le droit d’exercer sa compétence sur un fondement autre que ceux expressément reconnus par le droit international public.

## 2. L’approche restrictive de la théorie des titres de compétences

**145.** Il reste donc à savoir si les États sont tenus de se cantonner aux principes de nationalité et, en matière pénale, de protection de leurs intérêts et d’universalité pour appréhender des biens, des personnes ou des situations hors de leur territoire. C’est ce que défend l’approche restrictive de la théorie des compétences<sup>272</sup> qui – contrairement à l’approche permissive du *Lotus*, selon laquelle tout exercice de compétence qui n’est pas expressément interdit est permis<sup>273</sup> – tend à circonscrire les titres de compétence qu’un État peut invoquer. Dans cette perspective, le droit international établirait le principe suivant : « *States are not authorized to exercise their jurisdiction, unless they could rely on such permissive principles as the territoriality, personality, protective, and universality principles* »<sup>274</sup>. Autrement dit, selon cette approche restrictive – que plusieurs auteurs considèrent d’ailleurs comme reflétant l’état du droit international coutumier<sup>275</sup> – tout ce qui n’est pas permis est interdit, ce qui signifie plus concrètement que les États ne sont pas autorisés à exercer leur compétence extraterritoriale en se fondant sur des titres qui ne relèvent pas des principes de nationalité ou, dans une moindre mesure, de protection et d’universalité.

---

<sup>272</sup> V. notamment : D.-S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, *op. cit.*, p. 279 ; A. PELLET, « *Lotus*, que de sottises on profère en ton nom ! – Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale », *op. cit.*, p. 221-222 ; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 21 ; P. C.R. TERRY, « Enforcing U.S. Foreign Policy by Imposing Unilateral Secondary Sanctions: Is Might Right in Public International Law », *Washington International Law Journal*, vol. 30, n° 1, 2020, p. 10 et s.

<sup>273</sup> V. *supra* § 117.

<sup>274</sup> C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 21. L’emphase est d’origine.

<sup>275</sup> *Loc. cit.* Dans le même sens, v. également : T. FLEURY GRAFF, « (Il)licéités et (dé)mesures de l’extraterritorialité », in H. L. BUXBAUM et T. FLEURY GRAFF (dir.), *Extraterritoriality/L’Extraterritorialité*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, 2022, p. 71. L’auteur estime ainsi que la théorie des compétences « fait consensus aujourd’hui ».



**146.** Quoi qu'il en soit, même en retenant une telle conception limitative de la théorie des compétences, fondée sur l'existence d'une règle permissive, cela ne permet pas de neutraliser tous les problèmes liés à l'extraterritorialité du droit. En effet, certaines applications de ces principes sont considérées comme illicites parce que trop extensives. En ce sens, M. Linos-Alexandre Sicilianos a estimé que « l'existence d'un titre de compétence valable, si elle est une condition nécessaire, n'est pas suffisante pour régler une situation qui présente des rattachements avec un autre État »<sup>276</sup>, étant entendu que « l'exercice de la compétence ne doit pas être déraisonnable »<sup>277</sup>. Cela sous-entend donc qu'il existerait des limites à l'exercice des compétences étatiques, même lorsque ledit exercice de compétence relève bien des catégories prévues par le droit international public.

## **§ 2. Les limites à l'exercice des compétences étatiques**

**147.** Il y a extraterritorialité du droit non seulement lorsqu'un État se fonde sur un titre de compétence inédit (ce qui est très rare), mais aussi lorsqu'il interprète de manière extensive un titre reconnu par le droit international. Dans ce contexte, considérer une telle pratique comme illicite revient à affirmer qu'il y a des limites à l'exercice de la compétence étatique, même légitime. Celles-ci tiennent à l'exigence d'un rattachement raisonnable avec l'État du for (A) et au respect de la souveraineté des États étrangers (B).

### **A. Le rattachement raisonnable**

**148.** Une grande partie de la doctrine, y compris américaine, s'accorde pour affirmer que la « large liberté »<sup>278</sup> laissée par le droit international aux États pour exercer leur compétence hors de leur territoire n'est pas illimitée<sup>279</sup>. Ainsi, il existerait des principes de droit international public dont l'objet serait spécifiquement de restreindre la compétence normative des États. C'est le cas du principe du rattachement raisonnable développé par la doctrine dominante américaine dans le *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* et en vertu duquel un État ne devrait pas exercer sa compétence (même licite) si cet exercice n'est

---

<sup>276</sup> L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, avant-propos de N. Valticos, préf. de D. Simon, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit international, tome 102, 1990, p. 98.

<sup>277</sup> *Loc. cit.*

<sup>278</sup> Selon l'expression utilisée dans l'affaire du *Lotus*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>279</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 387 ; B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 20 et s. ; M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 38 ; A. F. LOWENFELD, « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *Chicago JIL*, vol. 4, n° 2, 2003, art. 8, p. 360.

pas raisonnable<sup>280</sup>. Concrètement, l'exercice par un État de sa compétence sera considéré comme n'étant pas raisonnable si le lien de rattachement utilisé est trop ténu (1) ou si un autre État a un intérêt plus important à appréhender la situation litigieuse (2).

### 1. L'exigence d'un lien substantiel

**149.** D'aucuns estiment qu'« il y a un rare accord au sein de la doctrine sur la nécessité d'un lien substantiel ou véritable (*genuine link*), fondé sur des éléments objectifs, entre le titre invoqué et la situation à régir »<sup>281</sup>. Force est toutefois de constater qu'il ne semble pas exister de réel consensus international quant à la teneur exacte de ce qui constitue un lien substantiel. Là encore, c'est donc la question du degré de rattachement, et par extension de la ténuité des liens avec l'État d'origine de la norme, qui est en cause.

**150.** Ainsi, pour M. Mann, la question primordiale est la suivante : « *Does there exist a sufficiently close legal connection to justify, or make it reasonable for, a State to exercise legislative jurisdiction* »<sup>282</sup> ? Et il est effectivement légitime de se poser cette question – sans pouvoir nécessairement du reste y répondre de manière catégorique<sup>283</sup> – lorsque les États-Unis exercent leur compétence en se fondant sur une opération de compensation (obligatoire pour toute transaction en dollars) ou le routage d'un email par un serveur, situés sur le territoire américain – et *a fortiori* à l'ère du numérique et de la digitalisation du *trade finance*. En effet, outre le fait qu'il soit très discutable qu'un tel lien puisse être considéré comme substantiel, il s'agit plutôt, comme cela a été développé précédemment<sup>284</sup>, d'un lien économique. Or M. Mann évoque bien un lien *juridique*. De manière comparable, c'est également ainsi que, sans adhérer entièrement à la théorie restrictive des titres de compétence, un auteur a pu considérer que

---

<sup>280</sup> *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the U.S.*, 1987, § 403, p. 244 : « *A state may not exercise jurisdiction to prescribe law with respect to a person or activity having connections with another state when the exercise of such jurisdiction is unreasonable* ».

<sup>281</sup> A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », *op. cit.*, p. 29.

<sup>282</sup> F. A. MANN, « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years », *RCADI*, vol. 186, 1985, p. 29.

<sup>283</sup> M. Régis Bismuth est par exemple revenu sur sa position initiale quant à la légitimité du lien que constitue la monnaie. R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 120-121 : « Du point de vue du droit international, l'utilisation du critère de la devise d'une transaction comme élément de rattachement a pu être critiquée, y compris par nous. Il convient néanmoins de nuancer cette affirmation en rappelant les liens concrets existants avec le territoire de l'État du lieu de compensation. » Il ajoute ensuite qu'« il s'agit peut-être d'une interprétation extensive par les États-Unis de leur souveraineté monétaire, mais [qu'] il est délicat de conclure qu'elle est manifestement déraisonnable. » Cette question fera l'objet de développements ultérieurs, v. *infra* § 555 et s.

<sup>284</sup> V. *supra* § 103.

« l'exercice valable de la compétence normative extraterritoriale doit se fonder sur un rattachement non arbitraire avec l'État du for »<sup>285</sup>.

**151.** L'exigence d'un lien de rattachement substantiel concerne également la compétence personnelle. Cela découle plus particulièrement de l'affaire *Nottebohm*, dans laquelle la CIJ a jugé dans les termes suivants :

« Un État ne saurait prétendre que les règles [concernant l'attribution de la nationalité] par lui ainsi [librement] établies devraient être reconnues par un autre État que s'il s'est conformé à ce but général de faire concorder le lien juridique de la nationalité avec le rattachement effectif de l'individu à l'État qui assume la défense de ses citoyens par le moyen de la protection vis-à-vis des autres États »<sup>286</sup>.

En l'espèce, la Cour ne remet donc pas en cause le fait que les États ont toute autorité pour déterminer souverainement la manière dont ils entendent accorder leur nationalité. En revanche, sans lien effectif, cette nationalité sera inopposable aux autres États. Autrement dit, « l'existence juridique du lien de nationalité sur le plan interne n'est pas, en principe, suffisante pour conférer à l'État un titre à agir sur le plan international »<sup>287</sup>.

**152.** La CIJ précise en outre dans cette même décision que la nationalité est « l'expression juridique du fait que l'individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l'autorité, est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'État qui la lui confère qu'à celle de tout autre État »<sup>288</sup>. Dans une telle perspective, la compétence revendiquée par les États-Unis dans le cadre du FATCA eu égard aux « Américains accidentels »<sup>289</sup> est contestable et semble, en tout cas, ne pas être en adéquation avec le principe du rattachement effectif tel que retenu dans cette affaire *Nottebohm*, dans la mesure où ces personnes entretiennent, par définition, un lien plus étroit avec un autre pays.

**153.** Cela étant, il ne va pas nécessairement de soi qu'un tel raisonnement soit transposable à l'identique s'agissant des entreprises. Le principe de nationalité peut soulever des difficultés particulières lorsque les personnes en cause sont des personnes morales, notamment dans la détermination de leur rapport d'allégeance<sup>290</sup>. En effet, comme pour les personnes physiques,

---

<sup>285</sup> L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, op. cit., p. 92.

<sup>286</sup> CIJ, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, arrêt du 6 avril 1955, Recueil 1955, p. 23.

<sup>287</sup> V. « *Nottebohm* », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, op. cit., p. 201, § 14.

<sup>288</sup> CIJ, *Nottebohm*, op. cit., p. 23.

<sup>289</sup> Sur ce sujet, v. *supra* § 101.

<sup>290</sup> C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, op. cit., p. 91 et s. ; J.-B. RACINE et F. SIIRIAINEN, *Droit du commerce international*, op. cit., § 80.

la règle est celle de la liberté de dévolution de la nationalité<sup>291</sup>. Or là encore, comme pour les personnes physiques, tous les États ne retiennent pas les mêmes critères de rattachement dans l'attribution de leur nationalité à des personnes morales. Ainsi, deux systèmes principaux s'opposent : d'une part, l'incorporation et, de l'autre, le siège social<sup>292</sup>.

**154.** Ce problème va s'accroître encore davantage face à des entreprises multinationales ou à des groupes de sociétés, puisque « dépourvu de la personnalité juridique, le groupe est composé par hypothèse de plusieurs sociétés qui en sont revêtues »<sup>293</sup>, ce qui peut être générateur de conflits de lois dès lors que « les sociétés ont été constituées dans plusieurs pays, selon des lois différentes »<sup>294</sup>. Du fait de cette fragmentation, il peut donc s'avérer plus difficile de déterminer la nationalité de l'une ou l'autre entité<sup>295</sup> et plus généralement les liens qu'elles entretiennent avec tel ou tel État, et ce, d'autant plus que certains critères, tels que celui du contrôle capitalistique, peuvent être source de contestation<sup>296</sup>.

**155.** À cet égard, il est tout de même nécessaire d'indiquer que de plus en plus d'auteurs voient au contraire dans l'extraterritorialité du droit une pratique bénéfique, en ce sens qu'elle favoriserait l'appréhension de certaines situations qui ne pourraient pas l'être autrement<sup>297</sup>, par exemple en matière de droits fondamentaux ou d'environnement. Elle permettrait en effet de remédier à une éventuelle impunité des entreprises multinationales et des groupes de sociétés qui, profitant du fait qu'elles n'ont pas de personnalité juridique « globale », utiliseraient leurs filiales pour échapper à leur responsabilité par le biais d'une sorte de « dumping normatif »<sup>298</sup>. C'était par exemple ce qui a été avancé s'agissant de l'application extraterritoriale du FCPA : les États-Unis auraient été contraints d'agir du fait de l'inaction d'autres États, tels que la

---

<sup>291</sup> V. par ex. : P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 98 ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 374.

<sup>292</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *ibid.*, § 100 ; J. COMBACAU et S. SUR, *ibid.*, p. 349-350.

<sup>293</sup> V. PIRONON, « Fasc. 570-75 : Groupes multinationaux – Filiales et succursales », *JCl. Droit international*, LexisNexis, dernière mise à jour le 23 avril 2019, § 4.

<sup>294</sup> *Loc. cit.*

<sup>295</sup> M. LIZÉE, « Le droit des multinationales : une impasse juridique ? », *RQDI*, n° 2, 1985, p. 271-283.

<sup>296</sup> V. *infra* § 315 et s. et 528 et s.

<sup>297</sup> V. par ex. : M. OUASSINI SAHLI, *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse, droit, Université Paris-Dauphine, 2014, p. 278 et s. ; L. AERTS, « L'extraterritorialité dans le contexte de la globalisation : l'exception deviendrait-elle la règle ? L'exemple des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et des accords-cadres internationaux », in M. AUDIT et É. PATAUT (dir.), *L'extraterritorialité*, op. cit., p. 123 et s. ; M. NIOCHE, « Responsabilité sociétale des entreprises et compétence civile extraterritoriale », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, op. cit., p. 233 et s. ; N. MAZIAU, « L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », op. cit., § 2 et s.

<sup>298</sup> L. AERTS, *ibid.*, p. 124.

France, pour punir les faits de corruption<sup>299</sup>. C'est d'ailleurs pour répondre à cette critique que la France a adopté la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique<sup>300</sup>, dite « loi Sapin II ». Dans cette perspective, M. Nicolas Maziau considère ainsi que l'extraterritorialité « apparaît comme une des solutions possibles pour mieux organiser – on pourrait dire même ordonnancer – la mondialisation »<sup>301</sup>, quoiqu'il conclue tout de même en insistant sur la nécessité de « l'existence d'un lien de rattachement *suffisant* »<sup>302</sup>. En d'autres termes, l'extraterritorialité du droit peut être un garde-fou utile aux États pour lutter contre des pratiques visant expressément à contourner les législations et réglementations nationales dès lors que son usage n'est pas déraisonnable. Mais si le lien de rattachement est suffisant, est-ce vraiment de l'extraterritorialité ?

**156.** En tout état de cause, comme l'a fait valoir M. Louis d'Avout dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, « pour dire les choses autrement, le sujet est celui des conséquences juridiques de l'internationalisation, ou transnationalisation, des entreprises »<sup>303</sup>. Or il semblerait que le droit international ne fasse qu'effleurer cette question – bien qu'il soit d'ores et déjà utile de signaler que la CIJ a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises<sup>304</sup> sur la possibilité pour les États de recourir à la théorie du contrôle. Il est en outre intéressant de noter que, dans l'affaire *Barcelona Traction*, la CIJ a relevé ce qui suit :

« Compte tenu des importants événements survenus depuis cinquante ans, de l'extension des investissements étrangers et de l'ampleur prise par l'activité des sociétés sur le plan international, notamment celle des sociétés holding, souvent multinationales, compte tenu aussi de la prolifération des intérêts économiques des États, il peut être à première vue surprenant que l'évolution du droit ne soit pas allée plus loin et que des règles généralement reconnues ne se soient pas cristallisées sur le plan international »<sup>305</sup>.

<sup>299</sup> C'est ainsi qu'en 2012, l'OCDE déplorait dans un rapport le faible nombre de condamnations en France pour des faits de corruption. V. Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012, p. 4, disponible à l'adresse : <https://web.archive.oecd.org/2012-10-23/214311-oecdseriouslyconcernedatlackofforeignbriberyconvictionsinfrancebutrecognisesrecenteffortstoensureindependenceofprosecutors.htm> [archive – dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>300</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JORF n° 0287 du 10/12/2016, texte n° 2).

<sup>301</sup> N. MAZIAU, « L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », *op. cit.*, § 2.

<sup>302</sup> *Ibid.*, § 18. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>303</sup> L. d'AVOUT, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *op. cit.*, § 8.

<sup>304</sup> CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c/ Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, Recueil 1970, p. 3-54 ; CIJ, *Elettronica Sicula (ELSI) (États-Unis d'Amérique c/ Italie)*, arrêt du 20 juillet 1989, Recueil 1989, p. 15-82 ; CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c/ République démocratique du Congo)*, arrêt du 24 mai 2007, exceptions préliminaires, Recueil 2007, p. 582-618. Pour de plus amples développements sur la licéité de la théorie du contrôle au regard du droit international public et une analyse de ces affaires, v. *infra* § 528 et s.

<sup>305</sup> CIJ, *Barcelona Traction*, *ibid.*, § 89.

Autrement dit, il pourrait être avancé que le problème ne tient finalement pas tant à l'application extraterritoriale du droit mais plutôt à l'absence d'un régime international relatif à la nationalité des personnes morales<sup>306</sup>.

**157.** Quoi qu'il en soit, si le lien est trop ténu, cela peut également vouloir dire qu'un autre État est plus à même ou a un intérêt plus grand à régir le bien, la personne ou la situation en cause.

## 2. L'intérêt supérieur d'un autre État

**158.** L'extraterritorialité du droit implique un conflit de juridictions ou, à tout le moins, de lois – cela constitue quasiment une condition *sine qua non*. Dans cette optique, ne serait pas raisonnable l'exercice de sa compétence par un État alors qu'un autre État a un intérêt plus grand à connaître de la situation en cause. Cela a d'ailleurs conduit la jurisprudence américaine à développer un « *balancing test* »<sup>307</sup>, dont l'objet est expressément de permettre aux juges de déterminer quelle juridiction a le plus intérêt à régir une situation donnée. Dans le même ordre d'idées, les juges des pays de *common law* se réfèrent également, en matière civile, à la règle du *forum non conveniens*<sup>308</sup> – pratique qui est toutefois interdite au sein de l'UE<sup>309</sup>. La différence entre ces deux instruments réside dans le fait que la règle du *forum non conveniens* ne tient compte que de considérations juridiques et ne laisse pas de place aux considérations d'ordre politique<sup>310</sup>, alors que l'*interests balancing test* met au contraire en balance des intérêts politiques. C'est d'ailleurs ce qui a valu certaines critiques à l'encontre de ce mécanisme, des auteurs considérant qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de comparer les intérêts de

---

<sup>306</sup> En ce sens, v. l'intervention de J. TOUSCOZ, « Discussion », in M.-F. LABOUZ (dir.), *L'application extraterritoriale du droit économique*, op. cit., p. 98.

<sup>307</sup> Notamment dans les affaires *Timberlane* (*Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (9<sup>th</sup> Cir. 1977)) et *Laker Airways* (*Laker Airways v. Sabena, Belgian Wd. Airlines*, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984)).

<sup>308</sup> « Mécanisme propre aux systèmes juridiques de *common law* autorisant un juge dont la compétence internationale est juridiquement avérée de se dessaisir, pour des raisons d'ordre privé et/ou public et notamment lorsque les liens avec le for sont jugés trop minimes, dès lors qu'existe un for alternatif ; le jeu du mécanisme est subordonné à des conditions variables selon les systèmes juridiques considérés. » V. « *Forum non conveniens* », in S. CLAVEL, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, Hypercours, 6<sup>e</sup> éd., 2021, p. 255.

<sup>309</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Owusu c/ N.B. Jackson et autres*, aff. C-281/02.

<sup>310</sup> W. S. DODGE, « International Comity in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law », 2019, p. 11, disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3311889> [dernière consultation le 10/07/2024] : « *Many of these doctrines – like forum non conveniens and the recognition of foreign judgments – are considered inherently judicial, leaving no role for political judgment* ».

différents États et de déterminer lesquels doivent primer<sup>311</sup>, et ce, d'autant moins que les juridictions nationales privilégieront généralement les intérêts du for<sup>312</sup>.

**159.** Ce principe du rattachement raisonnable découle plus largement de celui de la courtoisie internationale (*international comity*). Aux États-Unis, c'est également le cas de la plupart des règles relatives à l'exercice – et ses limites – par un État de sa compétence, y compris la présomption contre l'extraterritorialité<sup>313</sup>. Cependant, ce principe de la courtoisie internationale n'est pas une règle de droit international et il n'emporte donc pas d'obligation pour les États. L'Europe continentale ne se réfère d'ailleurs pas audit principe de la courtoisie internationale<sup>314</sup>. Cela explique très certainement que le *Restatement (Fourth)* soit revenu sur la position adoptée dans le *Restatement (Third)* en affirmant que la courtoisie internationale est une déférence à l'endroit des autres États, qui n'est pas obligatoire au regard du droit international public<sup>315</sup>, lui redonnant ainsi son caractère à la fois national et discrétionnaire.

**160.** En tout état de cause, si la courtoisie internationale n'est pas un principe établi de droit international, l'égalité souveraine en est un, et pas des moindres – pour ne pas dire le plus fondamental –, et un État est donc sans conteste tenu de ne pas y contrevenir.

### **B. Le respect de la souveraineté des autres États**

**161.** Dans sa célèbre sentence de l'affaire de l'Île de Palmas, l'arbitre Huber a défini la souveraineté dans les termes suivants :

---

<sup>311</sup> J. H. KNOX, « A Presumption against Extrajurisdictionality », *op. cit.*, p. 386 : « Courts are ill-suited to determine and balance different nations' interests, and that is not their normal role in our [U.S.] constitutional system. » Allant dans le même sens, v. également : A. V. LOWE, « The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, n° 4, 1985, p. 731 : « In short, the balancing of interests approach is a vague system, operated by inappropriate tribunals, with unpredictable results, in cases which often should not be before these tribunals ».

<sup>312</sup> P. DEMARET, « Les affirmations de compétence extraterritoriale des États-Unis », in M.-F. LABOUZ (dir.), *L'application extraterritoriale du droit économique*, *op. cit.*, p. 45.

<sup>313</sup> W. S. DODGE, « International Comity in Comparative Perspective », in C. A. BRADLEY (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, OUP, Oxford Handbooks, 2019, p. 702 : « In the United States, the principle of international comity provides the basis for many different doctrines of foreign relations law that recognize foreign laws, foreign judgments, and foreign governments as plaintiffs, or that restrain the reach of U.S. laws, the jurisdiction of U.S. courts, and particularly the jurisdiction of U.S. courts over foreign states and their officials as defendants. More specifically, U.S. doctrines of international comity include choice of law, the act of state doctrine, the presumption against extraterritoriality, the doctrine of foreign state compulsion, the recognition and enforcement of foreign judgments, limits on personal jurisdiction, the doctrine of forum non conveniens, limits on antisuit injunctions, the privilege of a foreign government to bring suit in U.S. courts, and the doctrine of foreign sovereign immunity ».

<sup>314</sup> *Ibid.*, p. 706 et s. ; C. RYNGAERT, *Jurisdiction in International Law*, *op. cit.*, p. 167 et s.

<sup>315</sup> « International comity reflects deference to foreign states that international law does not mandate. » *Restatement (Fourth) of the Foreign Relations Law of the U.S.*, 2018, § 401, cmt a, cité dans W. S. DODGE, « International Comity in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law », *op. cit.*

« La souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques »<sup>316</sup>.

Quant à la CIJ, elle a rappelé deux décennies plus tard, dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*, que, « entre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux »<sup>317</sup>. En ce sens, l'extraterritorialité du droit est souvent présentée comme une atteinte à la souveraineté des autres États<sup>318</sup>, d'autant plus qu'elle peut, dans certains cas, avoir pour objet de les contraindre à adopter une politique ou un comportement<sup>319</sup>. Dans ce contexte, certains principes de droit international, qui ne sont pas spécifiques aux questions des compétences étatiques, pourraient également conduire à conclure que l'extraterritorialité du droit est interdite, ou à tout le moins que son usage doit être encadré. Il en est ainsi, entre autres, de l'égalité souveraine des États et de son corollaire, la non-ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre État.

**162.** Conformément au principe de l'égalité souveraine des États, ces derniers sont, certes, souverains, mais aussi – et surtout – égaux. Cela est notamment rappelé à l'article 2 § 1 de la Charte des Nations unies<sup>320</sup>. Cette égalité devrait donc en principe impliquer que « la liberté de l'État s'arrête là où commence celle des autres »<sup>321</sup>. Selon une approche négative, la souveraineté d'un État a donc pour obstacle la souveraineté des autres États ou, ainsi que l'exprime M. Julian Fernandez, « la souveraineté se heurte à la souveraineté »<sup>322</sup>. En admettant même que le droit international public ne contienne pas de principes restreignant la compétence des États et que celle-ci soit donc illimitée, il resterait tout de même cette barrière-là. Autrement dit, un État est libre d'exercer sa compétence comme bon lui semble si, et seulement si, cet exercice de compétence n'empiète pas sur le droit souverain d'un autre État à exercer la sienne. Dans cette optique, l'extraterritorialité du droit pourrait être considérée comme illicite au regard du droit international public dans la mesure où cette pratique peut porter atteinte à la souveraineté des États qu'elle affecte, étant entendu qu'« un État souverain [...] ne peut normalement être soumis à l'ordre juridique de l'un de ses pairs »<sup>323</sup>.

---

<sup>316</sup> Cour permanente d'arbitrage, *Affaire de l'île de Palmas (ou Miangas) (États-Unis c/ Pays-Bas)*, sentence arbitrale, 4 avril 1928, traduction française de C. Rousseau, in *RGDIP*, 1935, p. 163.

<sup>317</sup> CIJ, *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, Recueil 1949, p. 35.

<sup>318</sup> V. par ex. : R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 12.

<sup>319</sup> Notamment les sanctions économiques extraterritoriales, v. *infra* § 419 et s.

<sup>320</sup> « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres ».

<sup>321</sup> E. TOURME-JOUANNET, *Le droit international*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2016, p. 12.

<sup>322</sup> J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, § 112.

<sup>323</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 273.



**163.** Dans le même ordre d'idées, pourrait également être invoqué l'autre pendant de l'égalité souveraine qu'est le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un autre État<sup>324</sup>. Ainsi, pour Mme Brigitte Stern, « en ordonnant à des étrangers ne résidant pas sur son territoire d'adopter sa politique économique, contradictoire avec celle de leur État, un État porte atteinte également au principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États étrangers »<sup>325</sup>. Cependant, un autre auteur a très justement souligné ce qui suit : « *Some extraterritorial claims are more objectionable than – or objectionable in different ways from – others* »<sup>326</sup>. Cela vaut du reste tant pour le chef de compétence invoqué que pour le domaine concerné. Dans cette optique, si l'on voit aisément en quoi une sanction économique extraterritoriale pourrait être perçue comme une ingérence<sup>327</sup> – pour l'État visé mais aussi pour les États tiers –, il est plus difficile de concevoir que l'extraterritorialité d'une mesure de droit de la concurrence ou de lutte contre la corruption puisse constituer une réelle ingérence dans les affaires intérieures d'un État.

**164.** Force est d'ailleurs de constater que le niveau de contestation diffère selon les matières concernées. En ce sens, MM. Mathias Audit et Yann Kerbrat considèrent d'ailleurs que l'« on peut soutenir qu'en droit international public, l'étendue de la compétence normative reconnue aux États varie d'un domaine à un autre »<sup>328</sup>, étant entendu que « l'extension du champ d'application territorial des normes est certainement plus légitime dans certains domaines que dans d'autres »<sup>329</sup>. Ainsi, parce qu'elles représentent la manifestation juridique de la politique extérieure d'un État et qu'elles sont dès lors propres à chaque État, les sanctions économiques se distinguent nettement des autres matières du droit économique touchées par l'extraterritorialité. En comparaison, l'extraterritorialité des lois anticorruption, par exemple, ne soulève pas les mêmes objections. En effet, la plupart des États s'accordent aujourd'hui à dire que la corruption est un fléau qu'il faut combattre et ce, d'autant plus qu'il existe une convention des Nations unies<sup>330</sup> ainsi que de l'Organisation de coopération et de développement

---

<sup>324</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 49.

<sup>325</sup> *Loc. cit.*

<sup>326</sup> A. V. LOWE, « The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution », *op. cit.*, p. 734.

<sup>327</sup> À cet égard, v. *infra* § 424 et s.

<sup>328</sup> M. AUDIT et Y. KERBRAT, « Regards croisés sur l'extraterritorialité droit international public/droit international privé », *op. cit.*, p. 68.

<sup>329</sup> *Loc. cit.*

<sup>330</sup> La convention des Nations unies contre la corruption ou « convention de Mérida ». Elle a été adoptée par une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU, résolution 58/4, 31 octobre 2003, « Convention des Nations unies contre la corruption », A/RES/58/4).

économiques (OCDE)<sup>331</sup> dans ce domaine. L'article 4<sup>332</sup> de cette dernière est d'ailleurs souvent présenté comme donnant aux États signataires une large compétence en la matière, qui justifierait une application extraterritoriale des législations anticorruption<sup>333</sup>. En ce sens, il est possible de considérer que, dans cette matière, « l'unilatéralisme extraterritorial américain a donc pu être la rampe de lancement d'un droit global »<sup>334</sup>. Néanmoins, une meilleure harmonisation et coordination entre États serait souhaitable dans la mesure où les entreprises risquent de se voir condamnées deux fois pour les mêmes faits, en contrariété avec le principe *non bis in idem*. C'est en particulier ce qui a été entrepris dans certaines affaires impliquant plusieurs juridictions compétentes<sup>335</sup>.

**165.** Dans cette perspective, certains auteurs ont séparé l'extraterritorialité du droit américain en deux catégories. La première « inclut les réglementations dont le but est de renforcer les objectifs de la politique étrangère américaine, notamment en temps de guerre, en imposant des sanctions ou des restrictions concernant les échanges commerciaux avec des entités ou des pays étrangers »<sup>336</sup>, autrement dit les sanctions économiques et certaines mesures de contrôle des exportations et des importations. Quant à la seconde, elle « inclut des lois qui s'appliquent indépendamment de l'existence d'un État d'urgence qui concernerait les États-Unis, leurs buts étant de renforcer la discipline et la stabilité du marché, de combattre l'évasion fiscale et d'affirmer la juridiction territoriale générale des États-Unis »<sup>337</sup>. Sont ainsi visées toutes les matières dans lesquelles les États-Unis entendent assurer un « *level playing field* », c'est-à-dire des règles qui s'appliquent à tous les acteurs économiques d'un même secteur et qui permettent

---

<sup>331</sup> La Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée le 17 décembre 1997.

<sup>332</sup> Art. 4 de la Convention OCDE : « 1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire.

2. Chaque Partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes. »

<sup>333</sup> V. notamment : N. BONUCCI, « La définition internationale d'une compétence extraterritoriale en matière de corruption et de détournement de fonds publics », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, op. cit., p. 188-189 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *British Yearbook of International Law*, 2020, p. 28-29.

<sup>334</sup> R. BISMUTH, « Fantômes et réalités autour de l'extraterritorialité du droit américain », op. cit., p. 38.

<sup>335</sup> Par ex., l'affaire *Airbus*, qui s'est soldée par la conclusion d'un accord transactionnel avec plusieurs juridictions, et plus particulièrement, les autorités française, anglaise et américaine. V. : B. GRAULLE et S. dos SANTOS, « The *Airbus* CJIP – Result of an Exceptional Cooperation », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2020, comm. 78, p. 31-32.

<sup>336</sup> P. ATHANASSIOU, M. PROKOP et A. THEODOSOPOULOU, « Effets extraterritoriaux du droit américain sur les institutions financières non américaines – une vue d'ensemble », *RDBF*, n° 5, 2014, étude 20, § 6.

<sup>337</sup> *Loc. cit.*

une concurrence équitable entre les opérateurs sur le marché (droit boursier, lutte contre la corruption, droit de la concurrence, etc.).

**166.** Finalement, l'objet de la norme réputée extraterritoriale peut jouer un rôle important dans le fait qu'elle constitue réellement une violation du droit international public. Dès lors, lorsque l'on parle d'extraterritorialité du droit, il n'est pas possible de faire abstraction du contenu de la règle elle-même.

## **Conclusion de la Section II**

**167.** L'extraterritorialité du droit, dans son sens le plus large et le plus neutre, est permise, mais encadrée. Autrement dit, un État peut par principe régir des situations qui se trouvent hors de son territoire, que ce soit dans le cadre de sa compétence personnelle et, de manière certes plus discutée, réelle ou universelle. Cependant, il se doit de limiter un tel exercice de compétence à l'existence d'un rattachement raisonnable ou, en tout cas, de ne pas contrevenir au respect de la souveraineté des autres États.

**168.** *A contrario*, dans une conception étroite, l'extraterritorialité du droit ne vise précisément que les cas de figure dans lesquels l'exercice par un État de sa compétence n'observe pas de telles prescriptions, c'est-à-dire lorsqu'il est intrinsèquement illicite. En d'autres termes, l'illicéité d'une telle pratique en serait un élément constitutif. Si une telle définition de l'extraterritorialité est sans aucun doute plus en phase avec l'usage contemporain qui est fait de ce terme, il reste néanmoins à savoir quels chefs de compétence invoqués par des États ne se conforment réellement pas à ces exigences, ce qui ne peut être analysé qu'au cas par cas.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**169.** L'extraterritorialité du droit est à la fois un concept obsolète et actuel. En effet, s'il est seulement appréhendé par opposition à la territorialité, comme étant l'exercice par un État de sa compétence hors de son territoire, alors il semble désormais dépassé. Au contraire, selon une conception plus contemporaine, il est envisagé comme le fait pour un État de connaître, ou d'entendre connaître, d'une situation (i) qui ne présente pas avec lui de liens substantiels ou (ii) qui violerait le droit d'un autre État souverain d'exercer sa propre compétence. La raison d'être même de la conception contemporaine de l'extraterritorialité repose donc dans la perception d'un exercice de compétence exorbitant.

**170.** Pourtant, l'extraterritorialité du droit d'une manière générale n'est pas en elle-même illicite ; mais certaines formes peuvent l'être. Autrement dit, la question de la licéité de l'extraterritorialité ne peut être appréhendée que de manière casuistique en fonction d'une part, du domaine concerné et, d'autre part, du titre de compétence invoqué. L'extraterritorialité des sanctions économiques est dans cette optique particulièrement critiquée. Quoi qu'il en soit, avant d'examiner la licéité de l'extraterritorialité dans cette matière, il est tout de même nécessaire de s'attarder plus avant sur le concept de sanctions économiques et les mesures concernées, dont la licéité – ou en tout cas la légitimité – lorsqu'elles sont unilatérales, n'est pas non plus exempte de tout débat.

## CHAPITRE II.

### LA NOTION DE SANCTIONS ÉCONOMIQUES

---

**171.** À l’instar de l’extraterritorialité du droit, les sanctions économiques ont pu engendrer certaines critiques et suscitent en tout cas le même type de difficultés. Cela tient principalement à deux écueils : premièrement, de nombreuses mesures, multiformes et disparates, peuvent être envisagées sous l’expression « sanctions économiques », ce qui signifie que cette notion ne fait pas l’objet d’une définition consensuelle (**Section I**) ; secondement, la licéité des sanctions adoptées unilatéralement par les États, bien que moins contestée que celle de l’extraterritorialité du droit, mérite d’être analysée (**Section II**).

#### SECTION I. UN ENSEMBLE DE MESURES PROTÉIFORMES

**172.** Les sanctions économiques sont partout ; il suffit de lire tant la presse généraliste que les revues spécialisées pour s’en convaincre – et *a fortiori* depuis l’invasion de l’Ukraine par la Russie. Mais que sont-elles vraiment ? En effet, ces mesures sont à l’intersection de plusieurs domaines (principalement le droit, l’économie et la géopolitique). De ce fait, elles associent des spécialistes de différentes disciplines, ce qui ne contribue pas à faciliter leur systématisation. En outre, elles ont des conséquences pratiques concrètes et pour cette raison intéressent, au-delà de la doctrine, tant les pouvoirs publics que les opérateurs économiques. C’est ainsi que l’appellation « sanctions économiques » est parfois indistinctement utilisée pour évoquer des réalités qui peuvent être très différentes et les mesures envisagées sont si diverses qu’il n’est pas toujours aisé de s’y retrouver. Dans ce contexte, il est donc essentiel de délimiter précisément le champ des sanctions économiques (§ 1) avant d’en proposer une vue d’ensemble (§ 2).

##### § 1. Une notion à géométrie variable

**173.** Quoique le recours par des États à des pressions économiques contre d’autres États existe depuis la Grèce antique<sup>338</sup>, le dispositif des sanctions économiques tel qu’on le connaît aujourd’hui est apparu pour la première fois à la suite de la Première Guerre mondiale. Ainsi,

---

<sup>338</sup> G. C. HUFBAUER, J. J. SCHOTT, K. A. ELLIOTT *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, *op. cit.*, p. 9 ; J.-M. THOUVENIN, « History of Implementation of Sanctions », in M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Abingdon/New York, Routledge, Routledge Advances in International Relations and Politics, 2020, p. 83 ; B. E. CARTER, « Economic Coercion », *MPEPIL Online*, dernière actualisation en septembre 2009, § 4 ; J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 911 .

l'article 16.1 du Pacte de la Société des Nations<sup>339</sup> est l'une des premières consécutions contemporaines de ce mécanisme. Les sanctions internationales sont alors perçues comme une alternative à la guerre. La notion a encore beaucoup évolué depuis, et ce, d'autant plus que les sanctions constituent désormais un instrument phare de l'arsenal de mesures coercitives à la disposition non seulement des États, mais aussi des organisations internationales – à commencer par les Nations unies<sup>340</sup>. En effet, avec l'abandon par les États du recours à la force, tel qu'énoncé à l'article 2 § 4 de la Charte des Nations unies<sup>341</sup>, il est devenu nécessaire de trouver des moyens alternatifs de régler les conflits. Les sanctions économiques sont ainsi devenues un moyen de faire appliquer et respecter le droit international<sup>342</sup>, sans user de la force. Pourtant, la notion de « sanctions » continue de susciter des réticences et ne fait toujours pas l'objet d'une définition consensuelle (A). Quant au caractère économique, s'il est plus facile à établir, il réclame tout de même également quelques spécifications (B).

#### **A. Les controverses doctrinales autour du concept de « sanctions »**

**174.** Depuis plusieurs décennies, le terme « sanction » est sujet à polémiques, notamment quant à l'étendue des mesures qu'il recouvre. Cela tient très certainement au mot lui-même, qui comporte un aspect à la fois punitif et hiérarchique et s'accommode mal de ce fait au contexte des relations interétatiques<sup>343</sup>. Ainsi, il existe deux conceptions diamétralement opposées des

---

<sup>339</sup> Art. 16.1 du Pacte : « Si un membre de la Société recourt à la guerre, contrairement aux engagements pris aux articles 12, 13 ou 15, il est *ipso facto* considéré comme ayant commis un acte de guerre contre tous les autres membres de la Société. Ceux-ci s'engagent à rompre immédiatement avec lui toutes relations commerciales ou financières, à interdire tous rapports entre leurs nationaux et ceux de l'État en rupture de pacte et à faire cesser toutes communications financières, commerciales ou personnelles entre les nationaux de cet État et ceux de tout autre État, membre ou non de la Société ».

<sup>340</sup> L'adoption par les Nations unies de sanctions économiques s'est à tel point développée que certains auteurs ont qualifié les années 1990 de « décennie des sanctions ». V. D. CORTRIGHT et G. A. LOPEZ, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, *op. cit.*, xiv-274 p.

<sup>341</sup> Art. 2 § 4 de la Charte des Nations unies : « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies. » Quoiqu'elle connaisse des exceptions (emploi de la force autorisé par le Conseil de sécurité des Nations unies conformément à l'art. 42 de la Charte et légitime défense, telle que prévue à l'art. 51), cette interdiction de l'usage de la force par les États est « une pierre angulaire de la Charte des Nations unies » (CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, Recueil 2005, § 148).

<sup>342</sup> V. notamment : L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *RCADI*, vol. 269, 1997, p. 9-250 ; A. PELLET et A. MIRON, « Sanctions », *op. cit.*, § 19 ; O. BEN-SHAHAR et A. BRADFORD, « Efficient Enforcement in International Law », *Chicago JIL*, vol. 12, n° 2, 2012, p. 375-431.

<sup>343</sup> J.-M. THOUVENIN, « Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Cheltenham/Northampton, Elgar, Research Handbooks in International Law, 2021, p. 153.

sanctions : une première, étroite, qui cantonne les sanctions aux mesures multilatérales (1), et une seconde, large, qui englobe toutes les mesures restrictives ayant un caractère coercitif (2).

### 1. Des mesures multilatérales

**175.** Selon une conception restrictive, les sanctions sont des « mesures de nature coercitive adoptées par une organisation internationale contre un de ses membres ou un État tiers »<sup>344</sup>. L'utilisation du terme « sanctions » est donc, en ce sens étroit, limitée aux mesures adoptées par une organisation internationale (principalement les Nations unies<sup>345</sup>) et ne doit pas être étendue aux mesures adoptées unilatéralement par un État<sup>346</sup>. Sont donc des sanctions les mesures adoptées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations unies (ONU), conformément à l'article 41 de la Charte<sup>347</sup>, dans le cadre de sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales. À cet égard, il convient tout de même de signaler que les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ne sont pas d'application immédiate dans l'ordre juridique des États membres et qu'elles doivent donc être transposées à la faveur d'actes législatifs ou réglementaires internes<sup>348</sup>. Ces mesures, quoique formellement nationales – ou régionales pour ce qui est du cas spécifique de l'Union européenne –, doivent être considérées comme des sanctions multilatérales, dans la mesure où l'État a reçu « une habilitation de l'organisation à exercer des mesures décidées par celle-ci »<sup>349</sup>.

---

<sup>344</sup> V. « Sanction », in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 1017 et s.

<sup>345</sup> En vertu de la Charte des Nations unies, le Conseil de sécurité a la « responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » (art. 24). Pour cette raison, les sanctions multilatérales sont généralement présentées comme étant celles qui émanent de cet organe. Néanmoins, il est utile de signaler que d'autres organisations internationales ont pu adopter des sanctions internationales à l'encontre d'États ayant violé le droit international public général. C'est le cas notamment du FMI, qui a par exemple refusé d'accorder des prêts à l'Ouganda et à l'Argentine, du fait respectivement du non-respect des droits fondamentaux et du recours à la force. À cet égard, v. D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *RBDI*, n° 1, 1984/1985, p. 28.

<sup>346</sup> V. notamment : L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *op. cit.*, p. 4 ; G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 300 et s. ; A. PELLET et A. MIRON, « Sanctions », *op. cit.*, § 8 ; C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, p. 20 et s. ; B. FERRAND, « Quels fondements juridiques aux embargos et blocus aux confins des xx<sup>e</sup> et xxi<sup>e</sup> siècles », *op. cit.*, p. 65 ; G. BURDEAU et B. STERN, « Droit international public et sanctions unilatérales – Rapport général », *op. cit.*, p. 164.

<sup>347</sup> Art. 41 de la Charte des Nations unies : « Le Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

<sup>348</sup> Tel que prescrit par l'art. 25 de la Charte des Nations unies : « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». Pour une analyse de la force obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et des conséquences de la non mise en œuvre par les États de celles-ci, v. *infra* § 479 et s.

<sup>349</sup> L. BOISSON de CHAZOURNES, *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, préf. de G. Abi-Saab, Paris/Genève, Pedone/Institut universitaire des hautes études internationales, 1992, p. 24.

176. *Quid* des mesures prises par l'UE à l'égard de pays tiers et qui n'ont pas pour objet de mettre en œuvre des sanctions émanant du Conseil de sécurité des Nations unies ? Contrairement à ce que soutient la direction générale des politiques de l'Union du Parlement européen<sup>350</sup> – selon une posture certes plus politique que juridique –, elles doivent être contemplées comme étant unilatérales<sup>351</sup>. En effet, le seul critère organique n'est pas suffisant. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une organisation internationale à vocation *universelle*, ce qui n'est pas le cas de l'UE<sup>352</sup>. Dans cette optique, les mesures ne pourront pas avoir la même légitimité, en particulier parce qu'elles visent systématiquement des États tiers à l'organisation. L'UE n'utilise d'ailleurs pas le terme de « sanctions », mais préfère traditionnellement l'expression, plus neutre, de « mesures restrictives », y compris pour celles qu'elle adopte de manière autonome<sup>353</sup>.

177. Dans une telle approche des sanctions, les mesures unilatérales constituent soit des mesures de rétorsion, à savoir inamicales mais licites, soit des contre-mesures, c'est-à-dire intrinsèquement illicites mais considérées comme licites dès lors qu'elles respectent certaines conditions<sup>354</sup>, et doivent plutôt être qualifiées, selon Mmes Geneviève Burdeau et Brigitte Stern, de « mesures unilatérales de contrainte économique »<sup>355</sup>. Une partie de la doctrine – principalement européenne – continue d'ailleurs de défendre une telle séparation terminologique entre sanctions institutionnelles et mesures unilatérales<sup>356</sup>. Cette distinction est très certainement justifiée, notamment parce que les mesures multilatérales et les mesures

<sup>350</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>351</sup> D. HOVELL, « Unfinished Business of International Law: The Questionable Legality of Autonomous Sanctions », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 143 ; L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *op. cit.*, p. 46 ; A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *Chinese JIL*, vol. 16, n° 2, 2017, p. 177 ; P. MAYER, « L'arbitre et les sanctions économiques », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Aynès – Liberté, justesse, autorité*, Paris, LGDJ, Mélanges, 2019, § 4.

<sup>352</sup> L'UE est une organisation internationale *régionale*. V. : P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 142 ; X. PACREAU et M.-N. TANNOUS, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>353</sup> V. *infra* § 222 et s.

<sup>354</sup> En effet, la doctrine majoritaire considère que les contre-mesures sont des actes intrinsèquement illicites, et que c'est ce qui les distingue des mesures de rétorsion. V. notamment : D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, préf. de P.-M. Dupuy, Paris, Pedone, Publications de la Revue générale de droit international public, 1994, § 88 et s. ; J.-M. THOUVENIN, « Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures », *op. cit.*, p. 151 et s.

<sup>355</sup> G. BURDEAU et B. STERN, « Droit international public et sanctions unilatérales – Rapport général », *op. cit.*, p. 164.

<sup>356</sup> V. notamment : A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'*imperium* sans le *dominium* ? », *op. cit.*, p. 36 ; A. TZANAKOPOULOS, « Les sanctions extraterritoriales : les réactions des États affectés », *op. cit.*, p. 94 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *Rép. internat. Dalloz*, 2017, § 59 ; Code la compliance, Commentaires et annotations établis par M.-E. Boursier et W. Feugère avec le concours d'É. Chevrier, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2021, p. 2271.



unilatérales illustrent deux approches fondamentalement différentes de la société internationale : les sanctions institutionnelles représentent un « système structuré »<sup>357</sup>, tandis que les sanctions unilatérales sont l'émanation d'un « état encore anarchique et décentralisé de la communauté internationale »<sup>358</sup>. Il est d'ailleurs indéniable que les sanctions unilatérales n'ont pas – ou à tout le moins ne devraient pas avoir – la même légitimité et *a fortiori* la même valeur ni la même portée que les sanctions multilatérales<sup>359</sup>. Il est également évident qu'elles dépendent de régimes juridiques différents. Une telle distinction entre sanctions multilatérales et sanctions unilatérales est donc loin d'être « artificielle »<sup>360</sup> et ne relève pas, en tout état de cause, de seules considérations sémantiques.

**178.** Quoi qu'il en soit, force est néanmoins de constater que – principalement sous l'influence de la doctrine anglo-saxonne – le terme « sanctions » est désormais indifféremment utilisé pour parler tant des sanctions multilatérales que des sanctions unilatérales. Dans une telle perspective, l'accent est plutôt mis sur l'aspect coercitif de la mesure.

## 2. Des mesures coercitives

**179.** Une acception plus « moderne »<sup>361</sup> des sanctions économiques tend à faire abstraction du critère organique dans sa définition. Ainsi, sont qualifiées de « sanctions » toutes les mesures suivantes :

« Measures taken by an international actor (the sanctioner, a State or an international organization) in reaction to an undesirable, most often allegedly illegal behaviour of another actor (the sanctionee) for the purpose of making the sanctionee desist from that behaviour »<sup>362</sup>.

<sup>357</sup> L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *op. cit.*, p. 5. L'emphasis est d'origine.

<sup>358</sup> *Loc. cit.* L'emphasis est d'origine.

<sup>359</sup> À cet égard, il est intéressant de signaler une décision de la chambre commerciale internationale de la cour d'appel de Paris (CCIP-CA) du 3 juin 2020 relative à une demande d'annulation d'une sentence arbitrale. En l'espèce, les juges ont considéré que si les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies et les mesures restrictives européennes à l'encontre de l'Iran appartenaient bien à l'ordre public international français, tel n'était pas le cas de celles adoptées unilatéralement par les États-Unis. CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM FR SA c/ Natural Gas Storage Company (NGSC)*.

<sup>360</sup> Contrairement à ce qu'a écrit Mme Lori Fisler Damrosch, qui s'appuie, pour étayer cette affirmation, sur le fait que les États-Unis soient le principal instigateur de sanctions, y compris celles du Conseil de sécurité des Nations unies. V. L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *op. cit.*, p. 45-46.

<sup>361</sup> R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, Oxford, Hart Publishing, Bloomsbury Collections, 2019, p. 2 ; J. D. STALLS, « Economic Sanctions », *University of Miami International and Comparative Law Review*, vol. 11, 2003, p. 119.

<sup>362</sup> M. BOTHE, « Compatibility and Legitimacy of Sanctions Regimes », in N. RONZITTI (dir.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2016, p. 33.

Dans cette conception large, l'emphasis est mise sur le caractère coercitif des sanctions. Certains auteurs ajoutent également à leur définition des sanctions la « menace »<sup>363</sup> – cette dernière s'étant d'ailleurs révélée aussi efficace dans certains cas que l'imposition formelle de mesures de sanctions<sup>364</sup>.

**180.** Autrement dit, il y a sanction dès lors que le ou les États à l'origine de la mesure entendent *contraindre* l'État, l'entité ou la personne visés à changer de comportement. Et c'est là très certainement le véritable élément constitutif des sanctions<sup>365</sup>. En effet, qu'elles émanent d'une organisation internationale, d'un État ou d'un groupe d'États, les sanctions ont par essence pour objet de forcer les sujets ciblés à adopter une conduite différente. Que l'auteur de la sanction soit juridiquement fondé à le faire n'entre pas véritablement dans le cadre de la définition mais relève plutôt du débat sur la licéité de la mesure.

**181.** Il n'est en outre pas toujours possible d'adopter des sanctions dans le cadre de l'ONU, en particulier du fait des vetos dont bénéficient les cinq membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies (Chine, États-Unis, France, Royaume-Uni et Russie)<sup>366</sup>. C'est ce qu'il s'est passé pendant une grande partie de la Guerre froide, mais c'est également encore le cas aujourd'hui<sup>367</sup>. Dans cette optique, les sanctions unilatérales peuvent parfois servir à

---

<sup>363</sup> G. C. HUFBAUER, J. J. SCHOTT, K. A. ELLIOTT *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, *op. cit.*, p. 3 : « We define economic sanctions to mean the deliberate, government-inspired withdrawal, or threat of withdrawal, of customary trade or financial relations ». L'emphasis a été ajoutée.

<sup>364</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER *et al.*, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 40.

<sup>365</sup> Au-delà des débats sur l'émetteur de la mesure, le caractère coercitif se retrouve d'ailleurs dans quasiment toutes les définitions. En plus des définitions précédemment citées, v. notamment : « Sanctions », in D. BATTISTELLA, F. PETITEVILLE, M.-C. SMOUTS *et al.*, *Dictionnaire des relations internationales*, Paris, Dalloz, Dictionnaires, 3<sup>e</sup> éd., 2012, p. 501 ; A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, OUP, 2002, p. 698 ; M. ASADA, « Definition and Legal Justification of Sanctions », in M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, *op. cit.*, p. 5 ; A. TZANAKOPOULOS, « The Right to be Free from Economic Coercion », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, 2015, p. 616 et s. ; A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *op. cit.*, p. 175-214 ; F. ALABRUNE, « La mise en œuvre des sanctions et l'objectif de prévisibilité des sanctions – Politique juridique extérieure et sanctions », *Revue droit & affaires*, n° 14, 2017, p. 111-112 ; J. D. STALLS, « Economic Sanctions », *op. cit.*, p. 119 ; N. RONZITTI, « Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law Perspective », in N. RONZITTI (dir.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 1 et s.

<sup>366</sup> Quoique le terme « veto » ne soit pas expressément mentionné dans la Charte des Nations unies, dans la pratique, l'article 27 § 3 (« Les décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents, étant entendu que, dans les décisions prises aux termes du Chapitre VI et du paragraphe 3 de l'Article 52, une partie à un différend s'abstient de voter ») a toujours été interprété comme créant au profit des membres permanents du Conseil de sécurité un pouvoir de veto.

<sup>367</sup> En particulier s'agissant de la Russie, qui mettra son veto à toute sanction qui la viserait. Il en est de même en ce qui concerne la Chine. Ces deux pays n'ont d'ailleurs pas uniquement empêché l'instauration de sanctions à leur encontre ; ils se sont par exemple opposés à de multiples reprises à l'adoption par le Conseil de sécurité des Nations unies de mesures touchant la Syrie.

corriger les défaillances du système multilatéral et à ne pas laisser impuni le non-respect du droit international par certains États. Une partie des sanctions unilatérales sont du reste, en réalité, des mesures collectives dans le sens où elles sont concertées et mises en place par une pluralité d'États. C'est par exemple le cas des sanctions qui ont été mises en place par les États-Unis et l'UE à l'encontre de la Russie à la suite de l'annexion par cette dernière de la Crimée, en 2014, puis de son acte d'agression, en 2022, mesures qui ne pouvaient aucunement être prises, pour des raisons patentes, au sein du Conseil de sécurité des Nations unies<sup>368</sup>.

**182.** Plus concrètement, ce caractère coercitif a par ailleurs deux implications : la première est que les sanctions n'ont pas pour fonction – et cela peut certes, à première vue, sembler paradoxal – de punir<sup>369</sup> ; la seconde est que les sanctions sont par nature provisoires et donc réversibles, puisqu'une fois leur but atteint, elles ont normalement vocation à être levées<sup>370</sup>. À cet égard, il est intéressant de signaler que certains régimes de sanctions sont en place depuis tellement longtemps<sup>371</sup> que l'on pourrait mettre en doute leur caractère intrinsèquement temporaire.

**183.** Finalement, sans remettre en cause *in extenso* la différence entre les mesures adoptées dans un cadre multilatéral et celles adoptées unilatéralement, c'est plutôt cette vision étendue des sanctions qui sera retenue dans le cadre de la présente étude, étant entendu qu'elle est désormais, à tort ou à raison, dominante. Quant au caractère « économique » de la sanction, il ne fait pas vraiment débat, mais il mérite toutefois quelques précisions.

---

<sup>368</sup> Sur le régime des sanctions à l'encontre de la Russie et les divergences (qui tendent à s'amenuiser) entre l'UE et les États-Unis, v. *infra* § 357 et s.

<sup>369</sup> M. BENNOUNA, « Les sanctions économiques des Nations unies », *RCADI*, vol. 300, 2002, p. 24 ; F. ALABRUNE, « La mise en œuvre des sanctions et l'objectif de prévisibilité des sanctions – Politique juridique extérieure et sanctions », *op. cit.*, p. 112 ; G. BASTID-BURDEAU, « Les embargos multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international », *Rev. arb.*, n° 3, 2003, p. 756 ; B. FERRAND, « Quels fondements juridiques aux embargos et blocus aux confins des XX<sup>e</sup> et XXI<sup>e</sup> siècles », *op. cit.*, p. 66 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 36 et s.

<sup>370</sup> S. SZUREK, « Le recours aux sanctions », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, *op. cit.*, p. 25 ; L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *op. cit.*, p. 38 et s. ; L. PICCHIO FORLATI, « The Legal Core of International Economic Sanctions », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, *op. cit.*, p. 123 ; J. CRAWFORD, « Counter-measures as Interim Measures », *European JIL*, n° 5, 1994, p. 65-76 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 105 et s. ; G. AFFAKI, « Des mesures restrictives et de leur rattachement dans l'espace », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 155.

<sup>371</sup> En particulier, les régimes américains visant Cuba et l'Iran.

## **B. Le caractère économique de la sanction**

**184.** M. Lowenfeld a défini les sanctions économiques comme il suit : « *Measures of an economic – as contrasted with diplomatic or military – character taken by states to express disapproval of the acts of the target state or to induce that state to change some policy or practice or even its governmental structure* »<sup>372</sup>. S'agissant de cette définition, il convient d'ores et déjà de signaler que les sanctions ne visent plus seulement des États, mais également des entités ou des individus par le biais de sanctions dites « ciblées »<sup>373</sup>. Cette précision apportée, il est tout de même possible d'en déduire que les sanctions économiques sont des mesures à caractère économique (1), mais dont la finalité ne l'est pas (2).

### **1. Des restrictions économiques**

**185.** Selon une approche négative, les sanctions *économiques* se distinguent des autres mesures coercitives qui peuvent être prises par un État, par leur nature – au risque de nous répéter – économique. Elles se différencient ainsi, *inter alia*, des mesures militaires (qui passent par l'usage de la force armée), diplomatiques (par exemple, le retrait du personnel diplomatique), culturelles et sportives (notamment le boycott d'un événement international)<sup>374</sup>. En ce sens, elles incarnent une forme particulière de mesures au sein de l'ensemble des sanctions. Mais concrètement, comment cet aspect économique se traduit-il ?

**186.** Le caractère économique de la sanction implique que la mesure tende « à affecter l'économie d'un État ou d'une entité en restreignant la circulation de biens, de services, de capitaux, voire de personnes »<sup>375</sup>. L'élément central de cette définition est donc l'aspect *restrictif* des sanctions économiques, l'objectif étant d'exercer une pression sur les sujets de droit visés par les mesures. Cette acception du caractère économique conduit d'ailleurs à délibérément exclure les mesures parfois improprement qualifiées de « sanctions positives » et

---

<sup>372</sup> A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, *op. cit.*, p. 698.

<sup>373</sup> P. S. BECHKY, « Sanctions and the Blurred Boundaries of International Economic Law », *Missouri Law Review*, vol. 83, 2018, p. 4.

<sup>374</sup> V. notamment : S. MATELLY, C. GOMEZ et S. CARCANAGUE avec la collaboration de P. BARBET et J. VAUDAY, *Étude PERSAN – Performance des sanctions internationales*, Typologie – Études de cas, Iris, mars 2017, p. 11 et s. ; R. NEPHEW, *The Art of Sanctions: A View from the Field*, New York, Columbia University Press, Center on Global Energy Policy Series, 2018, p. 44 et s. ; N. RONZITTI, « Sanctions as Instruments of Coercive Diplomacy: An International Law Perspective », *op. cit.*, p. 2-3 ; J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, § 279.

<sup>375</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 8.

qui consistent à accorder une récompense afin d'encourager un État à adopter un comportement donné<sup>376</sup>.

**187.** En effet, il s'agit là d'incitations et non pas véritablement de sanctions. Ainsi, pour M. Mortimer Sellers, de telles incitations peuvent passer par la promesse d'entretenir plus de relations commerciales si la partie respecte les conditions fixées<sup>377</sup>. Il cite à titre d'exemple les critères de Copenhague, qui soumettent toute adhésion à l'UE<sup>378</sup> au respect « de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'Homme »<sup>379</sup>. Autrement dit, l'UE conditionne l'accès aux avantages économiques qu'elle fournit au respect de certaines valeurs qu'elle juge fondamentales.

**188.** En outre, il convient de noter que, parce qu'il implique généralement l'usage de la force, le blocus est souvent considéré comme relevant des mesures à caractère militaire et non des sanctions économiques<sup>380</sup> – il est d'ailleurs spécifiquement visé par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations unies comme étant un acte d'agression<sup>381</sup>. *A contrario*, et quoiqu'il ne s'agisse pas exactement de restrictions économiques *per se*, les interdictions de visa et de voyager sont généralement rattachées à la catégorie des sanctions économiques du fait de leurs « répercussions économiques »<sup>382</sup>.

**189.** Les sanctions économiques sont donc des restrictions commerciales (principalement embargo, pour ce qui est des exportations, et boycott, s'agissant des importations) ou

---

<sup>376</sup> Sur la différence entre les deux, v. O. BEN-SHAHAR et A. BRADFORD, « Efficient Enforcement in International Law », *op. cit.*, p. 375-431 ; L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *op. cit.*, p. 43 ; L. PICCHIO FORLATI, « The Legal Core of International Economic Sanctions », *op. cit.*, p. 165 et s. Dans le même ouvrage (L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, *op. cit.*), v. également : M. N. S. SELLERS, « Economic Sanctions against Human Rights Violations », p. 482 ; D. SINOUE, « Les sanctions communautaires à l'égard de pays tiers », p. 604 ; B. CORTESE, « International Economic Sanctions as a Component of Public Policy for Conflict-of-Laws Purposes », p. 752 et s.

<sup>377</sup> M. N. S. SELLERS, *ibid.*, p. 520 : « *The promise of increased trade would be an incentive. The threat of restricting trade would be a sanction* ».

<sup>378</sup> Art. 49 du TUE : « Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union ».

<sup>379</sup> Art. 2 du TUE.

<sup>380</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 248 et s. ; J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *Droits*, vol. 57, n° 1, 2013, p. 166-167 ; H. de VAUPLANE, « Sanctions économiques – Embargos, gels des avoirs : défense des droits de l'Homme ou instrument de politique étrangère ? », *Revue Banque*, n° 755-756, 2013, p. 137.

<sup>381</sup> AGNU, résolution 3314 (XXIX), 14 décembre 1974, « Définition de l'agression », art. 3 : « L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression :

[...]

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ».

<sup>382</sup> G. BURDEAU et B. STERN, « Droit international public et sanctions unilatérales – Rapport général », *op. cit.*, p. 167.

financières (gel des avoirs, suppression d'une aide financière...) qui peuvent être globales, sélectives (c'est-à-dire sectorielles) ou ciblées, en fonction de leur étendue<sup>383</sup>. Néanmoins, le seul fait qu'une mesure restreigne les échanges commerciaux et financiers n'est pas suffisant à caractériser l'existence d'une sanction économique. Encore faut-il qu'elle ait une finalité extra-économique.

## 2. Une finalité non économique

**190.** Il y a une différence primordiale entre les *restrictions* économiques et les *sanctions* économiques. En effet, « les sanctions économiques – embargo, gel des avoirs, boycotts et autres sanctions financières – poursuivent des objectifs politiques par des moyens économiques »<sup>384</sup>. Mais ce n'est pas nécessairement le cas de toutes les mesures de restriction des échanges commerciaux et financiers. Autrement dit, si toutes les sanctions économiques passent par des restrictions économiques, toutes les restrictions économiques ne constituent pas des sanctions économiques. Ainsi, ne sont pas des sanctions économiques, « les mesures unilatérales prises à titre de défense commerciale par des États qui se plaignent par exemple d'avoir des difficultés à équilibrer leur balance des paiements ou d'être submergés par des importations à bas prix »<sup>385</sup>. De la même manière, les mesures protectionnistes ayant uniquement pour objet de favoriser l'économie nationale par rapport à la concurrence étrangère n'entrent pas non plus dans la définition<sup>386</sup>. Enfin, les contre-mesures adoptées dans le cadre du règlement d'un litige commercial visant à réparer le préjudice subi du fait du non-respect d'une règle de l'OMC<sup>387</sup> devront également être exclues. Cela avait d'ailleurs été énoncé dans une note du Secrétaire général des Nations unies en 1993<sup>388</sup>. Ce point de vue est également partagé par l'UE qui considère que « les mesures restrictives [c'est-à-dire les sanctions économiques<sup>389</sup>]

---

<sup>383</sup> V. la typologie des sanctions économiques, *infra* § 194 et s.

<sup>384</sup> H. de VAUPLANE, « Une nouvelle géopolitique de la norme », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, op. cit., p. 23.

<sup>385</sup> G. BURDEAU et B. STERN, « Droit international public et sanctions unilatérales – Rapport général », op. cit., p. 167.

<sup>386</sup> J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE et L. USUNIER, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Précis, 4<sup>e</sup> éd., 2021, § 57.

<sup>387</sup> Sont plus particulièrement visées les mesures de compensation et de suspension de concession qui peuvent être prises dans le cadre de l'OMC, et plus spécifiquement de l'article 22 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

<sup>388</sup> Assemblée générale, *Mesures économiques utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement*, Note du secrétaire général, 25 octobre 1993, doc. A/48/535.

<sup>389</sup> Conformément aux textes européens, l'UE n'utilise pas la terminologie « sanctions économiques », mais lui préfère la dénomination « mesures restrictives ». Cela étant, ces dernières font référence au même concept. Pour de plus amples développements sur les mesures restrictives européennes, v. *infra* § 222 et s.

n'ont pas de motivation économique »<sup>390</sup>. Dans cette optique, les mesures prises en application de la section 301 du *Trade Act*<sup>391</sup> américain n'appartiennent pas non plus à la catégorie des sanctions économiques.

**191.** Les finalités des sanctions économiques n'en restent pas moins diverses et peuvent être plus ou moins ambitieuses<sup>392</sup>. Dans la seule pratique du Conseil de sécurité des Nations unies, le maintien de la paix et de la sécurité internationales a pu faire l'objet d'une interprétation étendue<sup>393</sup>. Certaines de ces finalités sont *a priori* légitimes (lutte contre le terrorisme, lutte contre la prolifération nucléaire, protection des droits fondamentaux...), alors que d'autres semblent plus contestables. Le fait par exemple de vouloir provoquer un renversement de gouvernement est discutable au regard du droit international, en particulier eu égard au principe de non-ingérence<sup>394</sup>. Et c'est d'ailleurs là que la distinction entre sanctions multilatérales et sanctions unilatérales va à nouveau prendre tout son sens : si l'ONU peut être fondée à vouloir influencer sur un gouvernement, notamment dans le cadre de ses missions de maintien de la paix et de la sécurité collective, cela sera nettement moins le cas d'un État agissant unilatéralement.

**192.** Finalement, les sanctions économiques sont un ensemble de mesures disparates pouvant prendre des formes variées, que ce soit en fonction de leur auteur, de leur nature ou de leur finalité. Mais malgré ces désaccords, qui relèvent principalement de considérations sémantiques, les auteurs s'accordent peu ou prou sur les mesures en question.

## **§ 2. Vue d'ensemble des sanctions économiques**

**193.** Il convient désormais d'offrir une vision plus concrète des mesures qui appartiennent matériellement à la catégorie des sanctions économiques. Ainsi, après avoir établi une typologie des sanctions économiques (A), un panorama des principaux régimes en vigueur sera dressé (B).

---

<sup>390</sup> Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE*, 4 mai 2018, doc. 15598/17, § 5.

<sup>391</sup> 19 U.S.C. § 2411. Ce texte permet au Représentant au commerce (« *Trade Representative* ») américain d'adopter des mesures restrictives au commerce s'il estime que la pratique d'un pays étranger viole un accord commercial international.

<sup>392</sup> G. C. HUFBAUER, J. J. SCHOTT, K. A. ELLIOTT *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, *op. cit.*, p. 65 et s. ; C. GIANELLA, M. CESANA, A. CÉZARD-ASSOUAD *et al.*, « Sanctions économiques : quelles leçons à la lumière des expériences passées et récentes ? », *Lettre Trésor-Éco*, n° 150, juillet 2015, p. 2.

<sup>393</sup> V. S. MAJLESSI, « Economic Sanctions in the United Nations Security System: Recent Developments », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, *op. cit.*, p. 530 et s.

<sup>394</sup> V. *infra* § 266 et s.

## ***A. Typologie des sanctions économiques***

**194.** Dans une économie mondialisée telle que la nôtre, les procédés pour ouvrir les marchés et libérer les échanges transnationaux sont nombreux. Partant, les moyens de fermer les marchés et de restreindre les échanges internationaux le sont aussi<sup>395</sup>. Dans ce contexte, « les mesures de sanctions économiques peuvent prendre plusieurs formes dont l'adoption de droits de douane, de mesures de contrôle à l'export, d'embargos, d'interdictions d'importations, d'interdictions de voyager, de gels des avoirs ou encore de réductions d'aides financières »<sup>396</sup>. Elles peuvent donc être classées en deux types de restrictions : des restrictions commerciales d'une part **(1)**, et des restrictions financières d'autre part **(2)**.

### **1. Les restrictions commerciales**

**195.** Comme le souligne M. Régis Chemain, « le droit international rencontre des difficultés pour appréhender sous une forme conceptuelle claire et ordonnée les différents modes de pression économique dont l'ouverture des échanges a permis la multiplication et la variété des formes »<sup>397</sup>. Cela est particulièrement vrai s'agissant de certaines mesures de restrictions commerciales qui font parfois l'objet d'un imbroglio terminologique prêtant à confusion. L'une des difficultés principales tient au fait que certains concepts sont parfois indistinctement utilisés pour parler de la même mesure. C'est le cas plus particulièrement des embargos et des boycotts qui peuvent tous deux faire référence à une interruption totale des relations commerciales. Ainsi, « dans une optique large, l'embargo et le boycottage sont confondus, les termes devenant alors interchangeables et synonymes d'interdiction de commercer avec un État »<sup>398</sup>. Dans ce contexte, il est indispensable d'étudier plus avant ces deux principales mesures de sanctions commerciales que sont les embargos **(a)** et les boycotts **(b)**.

---

<sup>395</sup> En ce sens, v. F. COULOMB et S. MATELLY, « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *RIS*, vol. 97, n° 1, 2015, p. 109 : « en démultipliant les flux et les interdépendances, elle [la mondialisation] accroît les moyens d'action ».

<sup>396</sup> O. DORGANS, C. MAYET et N. BURNICHON, « La place et les enjeux des mesures de contrôle à l'export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19 », *JCP E*, n° 15-16, 2020, étude 1167, § 14.

<sup>397</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 146.

<sup>398</sup> J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo – À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », *JDI (Clunet)*, n° 1, 2004, var. 100004, § 2.



### a. Les embargos

**196.** À l'origine, l'embargo – qui vient de l'espagnol *embargar* : saisir, arrêter<sup>399</sup> – est la « défense faite par un État aux navires étrangers de quitter ses ports »<sup>400</sup>. Cette acception a depuis été largement abandonnée. Désormais, l'embargo désigne une « sanction prise par un État ou une organisation internationale à l'encontre d'un autre État et consistant en la suspension ou la rupture des échanges commerciaux avec ce dernier, en totalité ou pour certains produits (embargo sur les armes, embargo pétrolier, etc.) »<sup>401</sup>. L'étendue des relations commerciales interrompues varie en fonction des usages. Ainsi, selon une conception étroite, l'embargo est limité à l'interdiction des exportations vers le pays visé<sup>402</sup>. À l'inverse, selon une conception plus large, le terme « embargo » englobe également la suspension des importations<sup>403</sup> puisqu'il s'agit d'une « mesure de pression consistant à interdire ou restreindre les échanges commerciaux à destination ou en provenance d'un ou plusieurs États »<sup>404</sup>. Un embargo serait ainsi synonyme de sanction commerciale.

**197.** Dans un usage encore plus extensif, l'embargo peut désigner une interruption totale de toute relation économique, y compris financière, avec un État<sup>405</sup>. Il représente alors les sanctions économiques prises dans leur globalité, autrement dit l'ensemble des mesures réunies. C'est le cas par exemple si l'on parle de l'« embargo » américain qui pèse contre Cuba, dans le sens où les États-Unis n'ont *aucune* relation commerciale ou financière avec ce pays. C'est d'ailleurs cette conception qui avait été retenue par un projet de loi français en 2013 – depuis lors abandonné – définissant l'embargo comme il suit :

« Constitue un embargo ou une mesure restrictive au sens du présent chapitre le fait d'interdire ou de restreindre des activités commerciales, économiques ou financières ou

---

<sup>399</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 148 ; É. ROBERT, « L'embargo en droit international », in *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, Bruxelles, Bruylant, Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, 1996, p. 14.

<sup>400</sup> V. « Embargo », in T. DEBARD et S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, *op. cit.*, p. 435.

<sup>401</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 148.

<sup>402</sup> *Ibid.*, § 149 ; C. LEBEN, « Les contre-mesures interétatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *op. cit.*, § 6 ; J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 166-167 ; L. DUBOIS, « L'embargo dans la pratique contemporaine », *AFDI*, vol. 13, 1967, p. 100 ; D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, Précis, 6<sup>e</sup> éd., 2017, § 676 ; S. MATELLY, C. GOMEZ et S. CARCANAGUE avec la collaboration de P. BARBET et J. VAUDAY, *Étude PERSAN – Performance des sanctions internationales*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>403</sup> R. CHEMAIN, *ibid.*, § 149 ; L. DUBOIS, « L'embargo dans la pratique contemporaine », *op. cit.*, p. 100-101 ; É. ROBERT, « L'embargo en droit international », *op. cit.*, p. 18.

<sup>404</sup> V. « Embargo », in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 420 et s. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>405</sup> T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, Studies in Private International Law, vol. 25, 2019, p. 7-8.

des actions de formation, de conseil ou d'assistance technique en relation avec une puissance étrangère, une entreprise ou une organisation étrangère ou sous contrôle étranger ou avec leurs agents ou toute autre personne »<sup>406</sup>.

Cette définition de l'embargo incluant les restrictions financières ne sera pas utilisée dans la présente étude. Dans un souci de clarté, il lui sera préféré la conception la plus restrictive de l'embargo, c'est-à-dire l'interdiction des seules exportations.

**198.** Ces restrictions peuvent passer par différents moyens, dont le contrôle des exportations. Les deux concepts ne doivent néanmoins pas être confondus puisque l'*export control* n'est qu'un moyen de mise en œuvre des sanctions et qu'il ne se limite en outre pas uniquement à cela<sup>407</sup>. Les embargos sont donc des restrictions aux exportations, mais toutes les restrictions aux exportations ne sont pas nécessairement des embargos.

**199.** Les mêmes difficultés sémantiques se posent en ce qui concerne les boycotts, aussi parfois nommés « boycottages ».

#### *b. Les boycotts*

**200.** Dans un sens commun, le boycott consiste, pour des personnes privées, à refuser de consommer certains produits ou de prendre part à certains événements<sup>408</sup>. Ainsi, un boycott a été organisé en 2022, invitant à ne pas regarder la coupe du monde de football, pour protester contre la politique qatarie en matière de droits fondamentaux et d'environnement. Un boycott peut également être initié par un gouvernement. Par exemple, en 2020, le président Recep Tayyip Erdogan a invité la population turque à boycotter les produits français en raison du soutien du président de la République au droit de caricaturer le prophète. De tels boycotts ne sont toutefois pas juridiquement contraignants et reposent donc sur la volonté de la société civile de faire valoir son désaccord vis-à-vis de la politique menée par un État ou un gouvernement, voire par une entreprise.

**201.** Sur le plan juridique, à l'instar de l'embargo, le boycott connaît plusieurs définitions. Dans un sens large, le boycottage, aussi appelé boycott, est une « mesure de contrainte non

---

<sup>406</sup> Projet de loi relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, n° 732, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 février 2013.

<sup>407</sup> Sur la différence entre les deux, v. S. BONNARD et O. DORGANS, « Export control : un cadre réglementaire encore mal appréhendé », *Les Échos*, 24 août 2017, disponible à l'adresse : <https://www.lesechos.fr/2017/08/export-control-un-cadre-reglementaire-encore-mal-apprehende-2036821> [dernière consultation le 06/07/2024]. Pour un aperçu synthétique du contrôle des exportations, v. la fiche pratique réalisée par A. de KEGHEL, « Les basiques du contrôle des exportations », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 76-77.

<sup>408</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, 2017, § 202.

militaire décidée par un État ou une organisation internationale à l'encontre d'un autre État consistant en l'interruption des relations commerciales avec ce dernier »<sup>409</sup>. Il englobe à la fois les mesures restreignant les importations et celles touchant les exportations. Dans une telle perspective, l'embargo (en tant que restriction aux exportations) serait une forme parmi d'autres de boycott<sup>410</sup>. *A contrario*, dans un sens étroit, le boycott est le pendant de l'embargo, c'est-à-dire l'interdiction des importations<sup>411</sup>. C'est cette conception restrictive du boycott qui sera privilégiée car interdire les exportations ou les importations ne relève pas toujours du même régime juridique et n'emporte donc pas les mêmes conséquences, notamment quant à la légalité de la mesure. Il est dès lors essentiel d'utiliser des termes distincts.

**202.** Au-delà de l'interdiction pure et simple, ces restrictions aux importations peuvent là encore emprunter d'autres moyens, dont l'instauration de barrières tarifaires ou encore le contrôle des importations.

**203.** À toutes ces restrictions commerciales peuvent en outre s'ajouter des restrictions financières.

## 2. Les restrictions financières

**204.** Il existe une multitude de restrictions financières possibles. Il peut s'agir de la suppression ou de l'interdiction d'aides financières (interétatiques ou à destination de personnes privées), de l'interdiction d'investissement, de prêt, d'emprunts publics, de détention d'un compte bancaire, etc. La multiformité de mesures restrictives pesant contre la Corée du Nord – qui est très certainement l'un des régimes de sanctions de l'ONU en vigueur les plus complets et les plus sévères<sup>412</sup> – est une illustration idoine pour comprendre la pléthore de mesures financières qui peuvent être adoptées<sup>413</sup>. Mais la mesure à laquelle il a été le plus recouru, depuis la fin des années 1990, en matière de sanctions financières, est assurément le gel des avoirs.

**205.** L'administration française définit le gel de la manière suivante :

---

<sup>409</sup> V. « Boycott, Boycottage », in T. DEBARD et S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, *op. cit.*, p. 141.

<sup>410</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 206.

<sup>411</sup> *Ibid.*, § 205 ; J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 166-167 ; L. DUBOIS, « L'embargo dans la pratique contemporaine », *op. cit.*, p. 101 ; D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 676 ; S. MATELLY, C. GOMEZ et S. CARCANAGUE avec la collaboration de P. BARBET et J. VAUDAY, *Étude PERSAN – Performance des sanctions internationales*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>412</sup> J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, § 283.

<sup>413</sup> V. le site de la carte des sanctions de l'UE : <https://www.sanctionsmap.eu/#/main?checked=> [dernière consultation le 07/07/2024].

« Toute action, y compris le fait de s'abstenir de faire, dont l'effet est de priver une personne, un organisme ou une entité atteint par une mesure de gel de son pouvoir de contrôle sur la chose gelée ou de la possibilité de bénéficier ou de jouir de la chose gelée. Le gel n'entraîne pas mutation de la propriété ni saisie »<sup>414</sup>.

Il peut s'agir d'un gel des fonds ou des ressources économiques<sup>415</sup>. C'est devenu l'un des mécanismes les plus répandus dans le domaine financier, en particulier en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. L'objectif de telles mesures est double : d'une part, punir les responsables et les priver de ressources (ce qui peut notamment permettre de mettre fin à leurs activités illicites, par exemple en matière de terrorisme) ; d'autre part, épargner aux populations civiles les conséquences néfastes des sanctions économiques.

**206.** Polymorphes par leur nature, les sanctions économiques sont également diverses quant à leurs auteurs et il convient désormais de donner un aperçu des différents programmes de sanctions économiques en vigueur.

### ***B. Panorama des sanctions économiques en vigueur***

**207.** En plus de leur multiplicité de formes, les sanctions économiques peuvent provenir de différents auteurs. Afin de mieux les appréhender, il est donc nécessaire de faire un tour d'horizon des programmes en vigueur émanant des trois principaux émetteurs, à savoir les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies (1), les sanctions des États-Unis (2) et les mesures restrictives de l'UE (3).

#### **1. Les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies**

**208.** S'agissant des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies, il est utile de s'attarder à la fois sur les mesures qui ont été mises en œuvre (a), mais aussi sur celles qui n'ont pas pu l'être, du fait des difficultés inhérentes à leur mode d'adoption (b).

##### ***a. Panorama des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies***

**209.** En vertu de la Charte des Nations unies, c'est au Conseil de sécurité que revient « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales »<sup>416</sup>. Pour ce

---

<sup>414</sup> DG Trésor, *Guide de bonne conduite de la DG Trésor relatif à la mise en œuvre des sanctions économiques et financières*, version du 1<sup>er</sup> septembre 2014, avec dernière mise à jour le 15 juin 2016, cité dans le Code la compliance, Commentaires et annotations établis par M.-E. Boursier et W. Feugère avec le concours d'É. Chevrier, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2021, p. 2294.

<sup>415</sup> *Ibid.*, p. 2294-2295. V. également les articles L. 562-1 et s. du Code monétaire et financier.

<sup>416</sup> Art. 24 de la Charte des Nations unies.

faire, dès 1945, la Charte des Nations unies prévoyait que, après avoir « constat[é] l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression »<sup>417</sup>, le Conseil de sécurité « peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations unies à appliquer ces mesures »<sup>418</sup>. Pourtant, ce n'est que dans les années 1990, après la fin de la Guerre froide, que les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies ont réellement pris leur essor. Cette « décennie des sanctions »<sup>419</sup> a ainsi vu naître treize régimes de sanctions, alors que les quarante-cinq années précédentes n'en avaient connu que deux : le premier, à l'encontre de la Rhodésie du Sud, après qu'elle se soit unilatéralement déclarée indépendante ; le second, à l'encontre de l'Afrique du Sud du fait de sa politique d'apartheid<sup>420</sup>.

**210.** Depuis, les sanctions sont restées un instrument privilégié du Conseil de sécurité dans le cadre de sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales, bien qu'elles aient indéniablement changé de forme. En effet, face aux conséquences humanitaires désastreuses de certains régimes intégraux – en particulier celui qui a été mis en place à l'encontre de l'Iraq –, il a été recommandé de favoriser des mesures ciblées qui n'impactent que les responsables réels et épargnent les populations civiles<sup>421</sup>. C'est du reste pour cette raison que le Conseil de sécurité des Nations unies avait dû mettre en place à l'époque le programme dit « Pétrole contre nourriture ». Instauré par la résolution 986 du 14 avril 1995<sup>422</sup>, il avait vocation à aménager les sanctions économiques en vigueur à l'encontre de l'Iraq. Ainsi, l'achat de pétrole iraquien était partiellement autorisé, mais très encadré puisque les fonds qui en résultaient étaient uniquement réutilisés pour fournir à la population iraquienne des produits de première nécessité, et plus particulièrement médicaux et alimentaires<sup>423</sup>. C'est d'ailleurs à la suite du constat de l'impact

<sup>417</sup> Art. 39 de la Charte des Nations unies.

<sup>418</sup> Art. 41 de la Charte des Nations unies, *op. cit.* Il convient d'ailleurs de signaler que le texte de la Charte ne parle pas de « sanctions », mais de « mesures ».

<sup>419</sup> Selon la désormais incontournable expression de D. CORTRIGHT et G. A. LOPEZ, *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, *op. cit.*, xiv-274 p.

<sup>420</sup> M. BENNOUNA, « Les sanctions économiques des Nations unies », *op. cit.*, p. 21-22 ; F. ALABRUNE, « La pratique des Comités des sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 », *AFDI*, vol. 45, 1999, p. 227.

<sup>421</sup> L'ancien Secrétaire général de l'ONU Kofi Annan a d'ailleurs déploré cet écueil, estimant que « si les sanctions peuvent, dans certains cas, apparaître comme des outils performants, certains types de sanctions, notamment les sanctions économiques, sont des instruments grossiers, infligeant souvent de graves souffrances à la population civile, sans toucher les protagonistes ». Cité dans R. MANGIN, Rapport d'information n° 3203 de l'Assemblée nationale sur *Les Sanctions internationales*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 juin 2001, p. 5. Sur ce sujet, v. aussi : ONU, Conseil économique et social, *Conséquences néfastes des sanctions économiques pour la jouissance des droits de l'Homme*, document de travail établi par M. Bossuyt, 21 juin 2000, E/CN.4/Sub.2/2000/33.

<sup>422</sup> CSNU, résolution 986 (1995), 14 avril 1995, S/RES/986 (1995).

<sup>423</sup> Sur « Pétrole contre nourriture », v. notamment : A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, préf. d'O. Cachard, Bruxelles, Larcier, Droit Économie International, 2012, § 287 et s. ;

des sanctions pour les populations civiles – au moins en ce qui concerne les mesures des Nations unies<sup>424</sup> – que s’est développée la pratique du gel des avoirs, notamment dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

**211.** Comme évoqué précédemment<sup>425</sup>, les finalités des sanctions prises dans le cadre de l’article 41 de la Charte des Nations unies peuvent être diverses et « le Conseil de sécurité a appliqué des sanctions pour appuyer les transitions pacifiques, décourager les changements non constitutionnels, lutter contre le terrorisme, protéger les droits de l’Homme et promouvoir la non-prolifération »<sup>426</sup>. Mais elles s’inscrivent toujours dans une logique de maintien de la paix internationale et de la sécurité collective ou, plus généralement, pour faire respecter le droit international. Elles ont également, de ce fait, un statut à part en ce sens qu’elles sont supranationales et relèvent de l’ordre public « réellement »<sup>427</sup> international.

**212.** Quatorze régimes de sanctions sont toujours actuellement en vigueur dans le cadre de l’ONU<sup>428</sup>. Pour suivre et contrôler les évolutions de ces programmes de sanctions – notamment leur application par les États membres mais aussi les changements de comportement des cibles –, l’ONU a mis en place quatorze Comités des sanctions<sup>429</sup>. En matière de sanctions ciblées, ces derniers ont de surcroît un rôle « décisif car ils ont pour tâche d’identifier les cibles et tiennent à jour les listes qu’ils établissent »<sup>430</sup>. Face aux critiques formulées, notamment

---

A. KOLLIPOULOS, « Les Comités des sanctions de l’Organisation des Nations unies », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, op. cit., p. 599 et s. ; M. FORTEAU, « La formule “Pétrole contre nourriture” mise en place par les Nations unies en Irak : beaucoup de bruit pour rien ? », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 132-150.

<sup>424</sup> *A contrario*, les États-Unis semblent avoir une motivation moins « altruiste » à privilégier le gel des avoirs ou, plus généralement, les sanctions ciblées, une motivation qui tient à l’efficacité renforcée des « *smart sanctions* ». À cet égard, v. *infra* § 393 et s.

<sup>425</sup> V. *supra* § 191.

<sup>426</sup> <https://www.un.org/securitycouncil/fr/sanctions/information> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>427</sup> Qui doit être distingué de l’ordre public international étatique. V. notamment : M. AUDIT, « L’effet des sanctions économiques internationales sur l’arbitrage international », in É. LOQUIN et S. MANCIAUX (dir.), *L’ordre public et l’arbitrage*, Actes du colloque des 15 et 16 mars 2013 – Dijon, Paris, LexisNexis, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 42, 2014, p. 147-148 ; O. CACHARD, *Droit du commerce international*, Paris, LGDJ, Manuel, 3<sup>e</sup> éd., 2018, p. 209 ; A. MARCHAND, *L’embargo en droit du commerce international*, op. cit., p. 98 et s.

<sup>428</sup> Somalie, État islamique d’Iraq et du Levant (Daech), Al-Qaida et les personnes, groupes, entreprises et entités qui leur sont associés, Iraq, République démocratique du Congo, Soudan, Liban, République démocratique de Corée, Libye, Afghanistan (Talibans), Guinée-Bissau, République centrafricaine, Yémen, Soudan du Sud et Mali.

<sup>429</sup> Sur ces Comités des sanctions, v. notamment : M. BENNOUNA, « Les sanctions économiques des Nations unies », op. cit., p. 53 et s. ; A. KOLLIPOULOS, « Les Comités des sanctions de l’Organisation des Nations unies », op. cit., p. 567-601 ; F. ALABRUNE, « La pratique des Comités des sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 », op. cit., p. 226-279 ; N. ANGELET, « L’embargo et l’ONU », in *L’embargo – Actes de la journée d’études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l’Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, op. cit., p. 54-55.

<sup>430</sup> C. RAPOPORT, « Les sanctions ciblées dans le droit de l’ONU », in *Les sanctions ciblées au carrefour des droits international et européen*, Publications des Conférences publiques du Centre d’excellence Jean Monnet – UPMF Grenoble, 2011, p. 9.

s'agissant des procédures de désignation et du non-respect des droits de la défense, et aux résistances de certaines juridictions nationales et internationales<sup>431</sup>, un poste de médiateur (*Ombudsperson*) a été créé, en sus des Comités des sanctions<sup>432</sup>. Il est en charge des requêtes relatives aux sanctions ciblées déterminées par le Comité des sanctions dans le cadre de la liste concernant Daech et Al-Qaïda et a plus spécifiquement pour rôle d'« examine[r] en toute indépendance et impartialité les demandes de radiations qui lui parviennent »<sup>433</sup>.

**213.** Force est néanmoins de constater que le pouvoir de veto dont bénéficient les membres permanents du Conseil de sécurité des Nations unies empêche parfois que des mesures institutionnelles soient prises au niveau de l'ONU et constitue en ce sens une limite, sinon une aporie, du système multilatéral.

#### *b. Les limites du Conseil de sécurité des Nations unies*

**214.** L'invasion de l'Ukraine par la Russie en février 2022 a été une illustration criante des limites intrinsèques du Conseil de sécurité des Nations unies. Alors que la Fédération, en commettant une agression<sup>434</sup>, a violé l'un des principes les plus fondamentaux, pour ne pas dire la pierre angulaire du droit international, qu'est l'interdiction quasi absolue du recours par les États à la force armée<sup>435</sup>, il n'a pas été possible de prendre des mesures institutionnelles parce

---

<sup>431</sup> Notamment en empêchant l'application par les États de certaines résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies – comme cela a par exemple été le cas dans la célèbre affaire *Kadi* (v. *infra* § 261). À cet égard, v. A. TZANAKOPOULOS, « State Reactions to Illegal Sanctions », *op. cit.*, p. 83-84.

<sup>432</sup> CSNU, résolution 1904 (2009), 17 décembre 2009, S/RES/1904 (2009).

<sup>433</sup> A. PELLET, « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 414, 2021, § 401.

<sup>434</sup> Telle que définie par la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, à savoir « l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte » (art. 1<sup>er</sup>).

<sup>435</sup> L'article 2 § 4 de la Charte des Nations unies interdit le recours à la force armée (« Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies »). Quoique cette interdiction soit, selon les termes de la CIJ, « la pierre angulaire de la Charte des Nations unies » (CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, Recueil 2005, § 148), il existe tout de même deux exceptions prévues par cette même Charte. En premier lieu, conformément à l'art. 42, l'emploi de la force peut être autorisé par le Conseil de sécurité des Nations unies. C'est dans ce cadre par exemple qu'a été menée la Première guerre du Golfe (V. CSNU, résolution 678 (1990), 29 novembre 1990, S/RES/678 (1990)). En second lieu, l'art. 51 de la Charte autorise, tout en l'encadrant, la légitime défense. C'est sur ce fondement que les États-Unis ont pu intervenir militairement en Afghanistan à la suite des attentats du 11 septembre 2001 (V. CSNU, résolution 1368 (2001), 12 septembre 2001, S/RES/1368 (2001)).

que son droit de veto a conduit à bloquer tout projet de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies à son encontre<sup>436</sup>.

**215.** Pour y remédier, la résolution « Union pour le maintien de la paix »<sup>437</sup> – aussi connue sous le nom de « résolution Acheson », du nom du secrétaire d’État américain qui est à son origine –, qui permet à l’Assemblée générale de se saisir d’une question relative au maintien de la paix en cas de blocage du Conseil de sécurité, a été activée. En effet, ladite résolution prévoit ce qui suit :

« Dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d’agression et où, du fait que l’unanimité n’a pas pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s’acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l’Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre »<sup>438</sup>.

Dans une telle situation, l’Assemblée générale « pourra se réunir en session extraordinaire d’urgence dans les vingt-quatre heures qui suivront la demande présentée à cet effet [...] sur la demande soit du Conseil de sécurité par un vote affirmatif de sept quelconques de ses membres soit de la majorité des Membres de l’Organisation »<sup>439</sup>.

**216.** Dans le cas de la guerre en Ukraine, cela a abouti à l’adoption – par 141 votes pour, 5 contre et 35 abstentions – d’une résolution de l’Assemblée générale, dans laquelle cette dernière « exige que la Fédération de Russie cesse immédiatement d’employer la force contre l’Ukraine »<sup>440</sup> et qu’elle « retire immédiatement, complètement et sans condition toutes ses forces militaires du territoire ukrainien à l’intérieur des frontières internationalement reconnues du pays »<sup>441</sup>. Néanmoins, le problème demeure que les résolutions de l’Assemblée générale, au contraire de celles du Conseil de sécurité, n’ont pas de force obligatoire<sup>442</sup>.

---

<sup>436</sup> Sans surprise, la Russie a ainsi mis son veto au projet de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies S/2022/155 du 25 février 2022, qui a donc été rejeté lors de sa 8979<sup>e</sup> séance. V. Conseil de sécurité, « Conseil de sécurité : la Fédération de Russie oppose son veto à une résolution exigeant le retrait de ses forces militaires du territoire ukrainien », communiqué de presse, 25 février 2022, CS/14808, disponible à l’adresse : <https://www.un.org/press/fr/2022/cs14808.doc.htm> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>437</sup> AGNU, résolution 377 (V), 3 novembre 1950, « L’union pour le maintien de la paix ». Adoptée en 1950, cette résolution s’inscrivait dans le cadre de la guerre de Corée et du blocage du Conseil de sécurité des Nations unies dans le contexte plus général de la guerre froide.

<sup>438</sup> *Ibid.*, A.

<sup>439</sup> *Loc. cit.*

<sup>440</sup> AGNU, résolution A/ES-11/L.1, onzième session extraordinaire d’urgence, 1<sup>er</sup> mars 2022, « Agression contre l’Ukraine », § 3. L’emphase est d’origine.

<sup>441</sup> *Ibid.*, § 4.

<sup>442</sup> R. MEHDI, « Rapport introductif – Les Nations unies et les sanctions, le temps des incertitudes », in R. MEHDI (dir.), *Les Nations unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Colloque des 10 et 11 décembre 1999, Paris, Pedone,



**217.** Pour Mme Alina Miron, le développement et la multiplication des mesures unilatérales découlent d'ailleurs, au moins partiellement, de ces défaillances du système multilatéral ; lesdites mesures correspondraient, dans une telle perspective, à de l'« unilatéralisme de substitution »<sup>443</sup>. *A contrario*, elle constate tout de même que certaines mesures unilatérales ont pour objet de contourner le cadre multilatéral et s'apparentent à de l'« unilatéralisme de contournement »<sup>444</sup>.

**218.** Ainsi, au-delà du fait que la très grande majorité de ces programmes de sanctions aient été adoptés sous l'impulsion des États-Unis, force est de constater que ces derniers n'hésitent par ailleurs pas à mettre en place leurs propres régimes lorsqu'ils n'ont pas – ou n'estiment pas nécessaire d'avoir – l'aval de la communauté internationale.

## 2. Les sanctions des États-Unis

**219.** Aux États-Unis, les programmes de sanctions peuvent être adoptés soit par le Congrès par le biais de *statutes*<sup>445</sup> (c'est-à-dire des lois), soit par le président par l'intermédiaire d'*executive orders* (des ordres exécutifs ou décrets présidentiels). Dans ce second cas de figure, le président américain est principalement habilité à agir par deux lois fédérales : l'*International Emergency Economic Powers Act*<sup>446</sup> (IEEPA) de 1977, après avoir décrété l'urgence nationale, et le *Trading with the Enemy Act*<sup>447</sup> (TWEA) de 1917, en temps de guerre<sup>448</sup>. Il revient ensuite aux autorités administratives américaines compétentes – en particulier l'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC) – de mettre en œuvre ces régimes de sanctions et d'en contrôler l'application<sup>449</sup>. Quel que soit leur auteur (pouvoir législatif ou exécutif), les sanctions économiques américaines ont pour spécificité d'être divisées en sanctions primaires, c'est-à-dire des sanctions qui s'appliquent aux situations présentant un « *U.S. nexus* », et sanctions secondaires, à savoir celles qui comportent expressément des aspects extraterritoriaux<sup>450</sup>.

---

Huitièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence, 2000, p. 27-28. Pour de plus amples développements sur la valeur juridiquement contraignante des résolutions du Conseil de sécurité, v. *infra* § 479 et s.

<sup>443</sup> A. MIRON, « Countermeasures and Sanctions », *op. cit.*, p. 78 : « *unilateralism of substitution* ».

<sup>444</sup> *Loc. cit.* : « *circumventing unilateralism* ».

<sup>445</sup> C'est le cas notamment des fameuses lois d'Amato-Kennedy (*Iran and Libya Sanctions Act* (ILSA) de 1996, devenue *Iran Sanctions Act* (ISA) en 2006) et Helms-Burton (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* de 1996), mais aussi du *Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act* (CISADA) de 2010 (Public Law 111-195), ou plus récemment du *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* (CAATSA) de 2017 (Public Law 115-44).

<sup>446</sup> Public Law 95-223 ; 50 U.S.C. § 1701-1708.

<sup>447</sup> Public Law 65-91 ; 50 U.S.C. § 4301-4341.

<sup>448</sup> Il est intéressant de souligner que seul le régime de sanctions à l'encontre de Cuba dépend désormais du TWEA.

<sup>449</sup> 31 C.F.R. § 501.101 et s. À cet égard, v. *infra* § 370 et s.

<sup>450</sup> V. le chapitre suivant sur l'extraterritorialité dans le domaine des sanctions économiques, *infra* § 304 et s.

**220.** Les États-Unis sont incontestablement le plus grand utilisateur de sanctions économiques avec trente-cinq programmes en vigueur<sup>451</sup>, une large gamme de mesures et, en tout état de cause, les plus sévères peines en cas de violation. Il n'est d'ailleurs pas possible de parler des sanctions américaines sans évoquer la fameuse liste des *Specially Designated Nationals and Blocked Persons* (dite « liste des SDN »), qui compte plus de 2 600 pages de personnes et entités sanctionnées<sup>452</sup>.

**221.** Les finalités sont là encore très diverses mais dépassent largement le simple cadre de la mise en œuvre du droit international. Ainsi, les États-Unis ont la particularité d'adopter des mesures de « protection », telles qu'entendues par M. Dominique Carreau, c'est-à-dire que « la partie qui a recours à de tels actes le fait afin de protéger ce qu'elle considère comme ses “intérêts vitaux” ou “stratégiques” ou plus généralement son ordre juridique, économique et politique »<sup>453</sup>. Les États-Unis sont par exemple les seuls à avoir mis en place un programme de sanctions visant les trafics de narcotiques<sup>454</sup>. Dans le cadre des *Global Magnitsky Sanctions*, ils ont par ailleurs instauré des mesures de gel des avoirs à l'encontre de personnes se livrant à des faits de corruption<sup>455</sup>. Dans cette perspective, il est finalement utile de souligner que l'IEEPA permet au président américain d'agir en cas de menace non seulement contre la sécurité nationale – ce qui semble *a priori* légitime –, mais aussi contre la politique étrangère ou l'économie des États-Unis<sup>456</sup>. Les sanctions américaines sont ainsi « le reflet d'intérêts politique

---

<sup>451</sup> Ils sont présentés sur le site du *Department of the Treasury* (auquel est rattaché l'OFAC) de la manière suivante : Afghanistan-Related Sanctions, Balkans-Related Sanctions, Belarus Sanctions, Burma-Related Sanctions, Central African Republic Sanctions, Chinese Military Companies Sanctions, Counter Narcotics Trafficking Sanctions, Counter Terrorism Sanctions, *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* of 2017 (CAATSA), Cuba Sanctions, Cyber-related Sanctions, Democratic Republic of the Congo-Related Sanctions, Ethiopia-Related Sanctions, Foreign Interference in a United States Election Sanctions, Global Magnitsky Sanctions, Hong Kong-Related Sanctions, Hostages and Wrongfully Detained U.S. Nationals Sanctions, Iran Sanctions, Iraq-Related Sanctions, Lebanon-Related Sanctions, Libya Sanctions, Magnitsky Sanctions, Mali-Related Sanctions, Nicaragua-related Sanctions, Non-Proliferation Sanctions, North Korea Sanctions, Rough Diamond Trade Controls, Russian Harmful Foreign Activities Sanctions, Somalia Sanctions, South Sudan-related Sanctions, Sudan and Darfur Sanctions, Syria Sanctions, Syria-Related Sanctions, Transnational Criminal Organizations, Ukraine-/Russia-Related Sanctions, Venezuela-Related Sanctions, West Bank-Related Sanctions et Yemen-Related Sanctions. Cette liste est disponible à l'adresse suivante : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/sanctions-programs-and-country-information> [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>452</sup> Dans sa version du 6 juillet 2024, disponible sur le site de l'OFAC : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists> [dernière consultation le 06/07/2024]. Il mérite d'être signalé qu'au 8 mars 2022, ladite liste comptabilisait seulement un peu plus de 1700 pages. Sur la liste des SDN, v. *infra* § 348 et s.

<sup>453</sup> D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *op. cit.*, p. 21.

<sup>454</sup> 31 C.F.R. Part 536.

<sup>455</sup> E.O. n° 13818, December 20, 2017, « Blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption ».

<sup>456</sup> 50 U.S.C. § 1701 (a) : « Any authority granted to the President by section 1702 of this title may be exercised to deal with any unusual and extraordinary threat, which has its source in whole or substantial part outside the

et de sécurité nationale [...] propres aux États-Unis »<sup>457</sup>, ce qui les distingue foncièrement des mesures restrictives de l'UE.

### 3. Les mesures restrictives de l'UE

**222.** L'UE adopte trois types de mesures restrictives : (i) pour mettre en œuvre celles décidées par le Conseil de sécurité des Nations unies, (ii) mixtes – à savoir des régimes qui transposent des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies mais qui sont « renforcés au niveau de l'Union européenne »<sup>458</sup> – et (iii) autonomes, c'est-à-dire unilatérales. Toutes ces mesures restrictives entrent dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) de l'UE. Régies par le traité sur l'Union européenne (TUE) et le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), elles dépendent d'un « régime juridique dual »<sup>459</sup>, intrinsèquement lié au fonctionnement général de l'UE et au partage des compétences entre l'Union et ses États membres.

**223.** Ainsi, le TUE prévoit que « le Conseil adopte des décisions qui définissent la position de l'Union sur une question particulière de nature géographique ou thématique »<sup>460</sup> et que « les États membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions de l'Union »<sup>461</sup>. Les décisions PESC du Conseil doivent donc être mises en œuvre soit par les États membres par l'intermédiaire d'actes nationaux, soit par l'UE elle-même par le biais de règlements – qui sont, contrairement à la décision PESC en elle-même, d'effet direct dans l'ordre juridique des États membres. L'UE tire cette compétence de l'article 215 du TFUE<sup>462</sup>, qui est expressément dédié aux mesures restrictives.

---

*United States, to the national security, foreign policy, or economy of the United States, if the President declares a national emergency with respect to such threat ».*

<sup>457</sup> O. BOULON, « Une justice négociée », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, op. cit., p. 62.

<sup>458</sup> F. ALABRUNE, « La mise en œuvre des sanctions et l'objectif de prévisibilité des sanctions – Politique juridique extérieure et sanctions », op. cit., p. 112.

<sup>459</sup> I. BOSSE-PLATIÈRE, « Les mesures restrictives adoptées par l'Union européenne – La projection à l'externe d'un acteur singulier », *AFRI*, vol. 17, 2016, p. 450.

<sup>460</sup> Art. 29 du TUE.

<sup>461</sup> *Loc. cit.*

<sup>462</sup> Art. 215 du TFUE : « 1. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne, prévoit l'interruption ou la réduction, en tout ou en partie, des relations économiques et financières avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur proposition conjointe du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission, adopte les mesures nécessaires. Il en informe le Parlement européen.

2. Lorsqu'une décision, adoptée conformément au chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne, le prévoit, le Conseil peut adopter, selon la procédure visée au paragraphe 1, des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques.

3. Les actes visés au présent article contiennent les dispositions nécessaires en matière de garanties juridiques ».

**224.** Conformément au TUE, « les décisions relevant du présent chapitre [Chapitre II – Dispositions concernant la PESC] sont prises par le Conseil européen et par le Conseil statuant à l’unanimité »<sup>463</sup>, sauf dans certains cas, où elles peuvent être adoptées à la majorité qualifiée<sup>464</sup>. Or l’une des difficultés en matière de mesures restrictives au sein de l’UE tient à la divergence d’intérêts entre les États membres. À cet égard, l’exemple de la Russie est très parlant. Si la rapidité avec laquelle l’UE a répondu à l’annexion de l’Ukraine de 2022 et la facilité avec laquelle la plupart des mesures ont été adoptées méritent d’être saluées, il y a tout de même eu des points d’achoppement, notamment s’agissant du projet de gazoduc Nord Stream 2 ou de l’exclusion totale de la Russie du système interbancaire SWIFT<sup>465</sup> (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), eu égard à la dépendance énergétique de certains pays européens (en particulier, l’Allemagne, l’Italie et la Hongrie) vis-à-vis de la Russie et les risques que cela ferait peser sur leur approvisionnement en gaz.

**225.** Pendant longtemps, l’Europe s’est tenue loin des sanctions économiques en évitant globalement d’y recourir<sup>466</sup> – ce qui lui a d’ailleurs valu certaines critiques d’auteurs

---

<sup>463</sup> Art. 31 § 1 du TUE.

<sup>464</sup> Art. 31 § 2 du TUE : « Par dérogation au paragraphe 1, le Conseil statue à la majorité qualifiée :

- lorsqu’il adopte une décision qui définit une action ou une position de l’Union sur la base d’une décision du Conseil européen portant sur les intérêts et objectifs stratégiques de l’Union, visée à l’article 22, paragraphe 1 ;
- lorsqu’il adopte une décision qui définit une action ou une position de l’Union sur proposition du haut représentant de l’Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité présentée à la suite d’une demande spécifique que le Conseil européen lui a adressée de sa propre initiative ou à l’initiative du haut représentant ;
- lorsqu’il adopte toute décision mettant en œuvre une décision qui définit une action ou une position de l’Union,
- lorsqu’il nomme un représentant spécial conformément à l’article 33 ».

<sup>465</sup> Créée en 1973, SWIFT est une société de droit belge qui a pour objet de faciliter les transactions entre institutions financières. Il est « le principal réseau international de messagerie utilisé dans le domaine bancaire » et « offre des services tels que des transferts de compte à compte, des opérations sur devises ou sur titres, des recouvrements, etc. » C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit – Le droit à l’épreuve de l’Internet*, Paris, Dalloz, Praxis, 8<sup>e</sup> éd., 2020, § 115.121. Pour de plus amples développements sur les enjeux relatifs à SWIFT, v. *infra* § 1031 et s.

<sup>466</sup> Cela tient notamment au fait qu’à l’origine, la Communauté européenne a été principalement pensée dans sa dimension interne et non comme un acteur international, sans qu’il soit réellement prévu qu’elle puisse disposer d’une véritable politique étrangère. En ce sens, v. J. GUIORGUEFF, *La politique internationale de l’Union européenne, analyse d’un instrument identitaire*, thèse, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, p. 33 et s.

Ce n’est d’ailleurs qu’en 1992, avec le traité de Maastricht que la PESC a été formellement introduite dans les textes constitutifs européens. Pour un historique des bases légales ayant permis à l’UE, et avant elle les Communautés européennes, d’adopter des mesures restrictives, v. T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, *op. cit.*, p. 19 et s.

américains<sup>467</sup>. Avec trente-six<sup>468</sup> programmes de mesures restrictives<sup>469</sup>, l'UE n'est désormais plus en reste et a su s'imposer comme un protagoniste majeur de la scène diplomatique internationale, « en s'affirmant comme puissance normative et vecteur du multilatéralisme, et en se présentant comme un des grands acteurs globaux, aux côtés des États-Unis »<sup>470</sup>. Mais certaines différences notables subsistent entre ces deux puissances mondiales<sup>471</sup>, quoiqu'elles tendent de plus en plus à s'estomper.

**226.** La première différence tient à la finalité de la mesure. En effet, les *Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE* édictées par le Conseil de l'UE prévoient que « l'objectif visé par chaque mesure doit être clairement défini et conforme à la stratégie globale de l'Union dans le domaine concerné »<sup>472</sup>. En droit de l'UE, cela emporte la signification suivante :

« L'Union définit et mène des politiques communes et des actions et œuvre pour assurer un haut degré de coopération dans tous les domaines des relations internationales afin :

- a) de sauvegarder ses valeurs, ses intérêts fondamentaux, sa sécurité, son indépendance et son intégrité ;
- b) de consolider et de soutenir la démocratie, l'État de droit, les droits de l'Homme et les principes du droit international ;
- c) de préserver la paix, de prévenir les conflits et de renforcer la sécurité internationale, conformément aux buts et aux principes de la charte des Nations unies, ainsi qu'aux

---

<sup>467</sup> V. par ex. : A. F. LOWENFELD, « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *op. cit.*, p. 360 : « The famous case of the confrontation between the United States and Western Europe over the Siberian Gas Pipeline may serve as an illustration of both propositions and also as another example of the choice between doing nothing (the Europeans' preference) and "doing something" – the decision of the United States. » ; K. A. ABBOTT, « Collective Goods, Mobile Resources, and Extraterritorial Trade Controls », *Law and Contemporary Problems*, vol. 50, n° 3, 1987, p. 125-126 : « Viewed in this way, Europe is free-riding on the American controls and profiting unfairly ».

<sup>468</sup> Nous en avons compté trente-huit et non pas plus car l'UE classe dans ses sanctions son règlement de blocage à l'encontre des États-Unis, ce qui ne devrait pas faire partie de la catégorie des sanctions telles que définies précédemment. Par ailleurs, certains régimes font l'objet de doublons car l'UE distingue selon l'auteur de la mesure (ONU, UE, ou ONU et UE).

<sup>469</sup> Afghanistan, Biélorussie, Bosnie-Herzégovine, Burundi, République centrafricaine, armes chimiques, Chine, cyberattaques, République démocratique de Corée du Nord, République démocratique du Congo, Droits de l'Homme, Guatemala, Guinée, Guinée-Bissau, Haïti, Iran, Iraq, Liban, Libye, Mali, Moldavie, Monténégro, Myanmar (Birmanie), Nicaragua, Niger, Russie, Serbie, Somalie, Soudan du Sud, Soudan, Syrie, terrorisme, Tunisie, Turquie, Ukraine, Venezuela, Yémen, Zimbabwe.

<sup>470</sup> É.-A. MARTIN, « La politique de sanctions de l'Union européenne – Ambition multilatérale contre logique de puissance », *Études de l'Ifri*, Ifri, 2019, p. 12.

<sup>471</sup> Il est d'ailleurs intéressant de noter les contrastes dans le champ lexical utilisé : là où les États-Unis parlent de « sanctions », l'UE parle de « mesures restrictives » ; là où les États-Unis parlent de sanctions « unilatérales », l'UE parle de mesures « autonomes ».

<sup>472</sup> Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE*, 4 mai 2018, doc. 15598/17, § 5.

- principes de l'acte final d'Helsinki et aux objectifs de la charte de Paris, y compris ceux relatifs aux frontières extérieures ;
- d) de soutenir le développement durable sur le plan économique, social et environnemental des pays en développement dans le but essentiel d'éradiquer la pauvreté ;
  - e) d'encourager l'intégration de tous les pays dans l'économie mondiale, y compris par la suppression progressive des obstacles au commerce international ;
  - f) de contribuer à l'élaboration de mesures internationales pour préserver et améliorer la qualité de l'environnement et la gestion durable des ressources naturelles mondiales, afin d'assurer un développement durable ;
  - g) d'aider les populations, les pays et les régions confrontés à des catastrophes naturelles ou d'origine humaine ; et
  - h) de promouvoir un système international fondé sur une coopération multilatérale renforcée et une bonne gouvernance mondiale »<sup>473</sup>.

Les finalités des mesures restrictives européennes sont donc nettement plus encadrées et *ipso jure* restreintes que celles des sanctions américaines. Elles incarnent ainsi « l'approche humaniste de la politique étrangère européenne »<sup>474</sup> – ce qui explique notamment qu'elles soient globalement moins critiquées. Il s'agit en quelque sorte de mesures unilatérales mais dont le but est exclusivement multilatéral – ou en tout cas, d'intérêt général. Cela pourrait tout de même être amené à changer, l'UE ayant de plus en plus tendance à s'aligner sur les positions américaines. Elle a ainsi, par exemple, envisagé d'élargir le champ d'application de sa propre « loi Magnitsky »<sup>475</sup> – limité aux violations des droits fondamentaux – aux faits de corruption<sup>476</sup>.

**227.** L'autre point de divergence majeure entre les sanctions américaines et les mesures restrictives européennes tient à leur portée – quoique cette divergence se soit un peu dissipée dans le cadre des mesures visant la Russie<sup>477</sup>. En effet, les *Lignes directrices* susmentionnées de l'UE relatives aux sanctions précisent que « les mesures restrictives de l'UE ne devraient s'appliquer que dans des situations où il existe des liens avec l'UE »<sup>478</sup> et que « l'UE s'abstiendra d'adopter des instruments législatifs qui, par leur application extraterritoriale,

---

<sup>473</sup> Art. 21 du TUE.

<sup>474</sup> H. de VAUPLANE, « Une nouvelle géopolitique de la norme », *op. cit.*, p. 26.

<sup>475</sup> Décision (PESC) n° 2020/1999 du Conseil du 7 décembre 2020 concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'Homme et aux graves atteintes à ces droits (JOUE LI 410 du 07/12/2020, p. 13).

<sup>476</sup> À cet égard, et pour un avis critique d'un tel changement, v. E. BREEN, « Combattre la corruption par les sanctions économiques internationales est une fausse bonne idée », *Le Monde*, 18 juillet 2021, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/07/18/combattre-la-corruption-par-les-sanctions-economiques-internationales-est-une-fausse-bonne-idee\\_6088611\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/07/18/combattre-la-corruption-par-les-sanctions-economiques-internationales-est-une-fausse-bonne-idee_6088611_3232.html) [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>477</sup> V. *infra* § 1109 et s.

<sup>478</sup> Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices...*, *op. cit.*, § 51.

violeraient le droit international »<sup>479</sup>. Autrement dit, leur champ d'application doit être précisément défini et conforme aux chefs de compétence reconnus par le droit international public<sup>480</sup>. Dans cette optique, les *Lignes directrices* proposent d'ailleurs une clause type, rédigée comme il suit :

« Le présent règlement s'applique :

- a) au territoire de l'Union, y compris à son espace aérien ;
- b) à bord de tout aéronef ou de tout navire relevant de la juridiction d'un État membre ;
- c) à tout ressortissant d'un État membre se trouvant à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de l'Union ;
- d) à toute personne morale, toute entité ou tout organisme, à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de l'Union, qui est établi ou constitué selon la législation d'un État membre ;
- e) et à toute personne morale, toute entité ou tout organisme en ce qui concerne des opérations commerciales réalisées intégralement ou en partie dans l'Union »<sup>481</sup>.

Cette clause peut effectivement être retrouvée dans la plupart des règlements instaurant des mesures restrictives<sup>482</sup>. Comme l'explique Mme Charlotte Beaucillon, les mesures restrictives européennes incarnent ainsi un « unilatéralisme fort », mais une « extraterritorialité douce »<sup>483</sup>. Cela étant, une évolution notable a été opérée avec l'adoption par l'UE d'un mécanisme anti-contournement dans le cadre des mesures restrictives qu'elle a adoptées à l'encontre de la Russie, bien qu'il ne soit pas encore possible de déterminer s'il s'agira ou non d'un changement radical de la politique européenne en matière de sanctions, et plus particulièrement de sanctions extraterritoriales<sup>484</sup>.

## Conclusion de la Section I

**228.** Finalement, l'expression générique de « sanctions économiques » recouvre diverses mesures, qui incarnent plusieurs réalités, émanent de différents auteurs et n'ont donc pas nécessairement le même régime ni la même légitimité. Les sanctions économiques peuvent ainsi prendre des formes variées (mesures commerciales ou financières), être plus ou moins

---

<sup>479</sup> *Ibid.*, § 52.

<sup>480</sup> V. le chapitre précédent sur l'extraterritorialité du droit, *supra* § 109 et s.

<sup>481</sup> Conseil de l'UE, *Lignes directrices...*, *op. cit.*, § 88.

<sup>482</sup> V. par ex. : art. 13 du règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1) ; art. 20 du règlement (UE) n° 2017/2063 du Conseil du 13 novembre 2017 concernant des mesures restrictives en raison de la situation au Venezuela (JOUE L 295 du 14/11/2017, p. 21) ; art. 18 du règlement (UE) n° 2019/796 du Conseil du 17 mai 2019 concernant des mesures restrictives contre les cyberattaques qui menacent l'Union ou ses États membres (JOUE L 129I du 17/05/2019, p. 1).

<sup>483</sup> C. BEAUCILLON, « The EU's position and practice with regard to unilateral and extraterritorial sanctions », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 112 et s.

<sup>484</sup> À cet égard, v. *infra* § 1109 et s.

étendues (sanctions globales, sectorielles ou ciblées) et viser des sujets de droit international disparates (États, entités, personnes physiques). Quoi qu'il en soit, elles ont pour points de convergence d'être des mesures coercitives provisoires, d'avoir un caractère économique – qui consiste en une restriction –, mais une finalité qui ne l'est pas.

**229.** Comme le montre la pratique, elles sont devenues, au cours de ces trente dernières années, un instrument incontournable non seulement de l'ONU (sanctions multilatérales), mais également des États (sanctions unilatérales), voire de groupes d'États (sanctions collectives). Malgré cela, dans une société internationale construite sur une égalité souveraine entre les États et donc sur des rapports horizontaux, leur licéité mérite tout de même d'être discutée plus avant, en particulier s'agissant des mesures unilatérales.

## **SECTION II. LA LICÉITÉ DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES UNILATÉRALES**

**230.** Le caractère licite ou non des sanctions économiques unilatérales divise, et ce, depuis de nombreuses années, y compris au niveau interétatique. Les pays occidentaux – au premier rang desquels figurent les États-Unis – soutiennent globalement qu'aucun principe de droit international ne s'oppose à l'adoption de sanctions économiques unilatérales, tandis que les pays en développement ont plaidé à plusieurs reprises la thèse opposée – en vain<sup>485</sup>. S'il ne fait aucun doute que ces mesures n'ont pas – et ne peuvent pas avoir – la même valeur que les sanctions institutionnelles adoptées par l'ONU, cela ne les rend pas pour autant automatiquement illicites.

**231.** Cette question se doit donc d'être étudiée plus attentivement. Il convient tout de même de préciser, à titre liminaire, que la licéité des sanctions économiques unilatérales sera ici exclusivement analysée eu égard au sujet de droit directement ciblé par les mesures. En effet, la licéité d'une mesure qui impacte des tiers relève du débat sur la licéité des sanctions économiques *extraterritoriales* et sera délibérément traitée séparément<sup>486</sup>. Dans le cadre du débat sur la licéité des sanctions économiques unilatérales, il est nécessaire d'opérer une distinction entre la licéité de ce type de mesures en tant que telles (§ 1) et la licéité au regard d'éléments qui lui sont extérieurs (§ 2).

---

<sup>485</sup> B. E. CARTER, « Economic Coercion », *op. cit.*, § 14 ; A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *op. cit.*, p. 186 et s.

<sup>486</sup> V. *infra* § 414 et s.



## § 1. La licéité intrinsèque des sanctions économiques unilatérales

**232.** S'interroger sur la licéité intrinsèque des sanctions économiques unilatérales revient à se poser la question suivante : les sanctions économiques unilatérales sont-elles des actes dérogatoires au droit international public ? Y répondre implique d'étudier non seulement les éventuelles règles de droit international général qui interdiraient l'adoption de telles mesures (A), mais aussi celles de droit international conventionnel (B).

### *A. La licéité des sanctions économiques unilatérales au regard du droit international public général*

**233.** Pour être illicite, une sanction doit porter sur un droit, c'est-à-dire impacter une obligation internationale à la charge de l'État émetteur de la sanction ; si ce n'est pas le cas, elle constituera une simple restriction d'opportunités<sup>487</sup>. Par exemple, en l'absence d'accord international, un État n'est nullement obligé d'accorder l'accès à des ressortissants étrangers à son territoire<sup>488</sup>. S'il refuse, il n'y a donc pas de droit qui lui soit *de jure* opposable et qui permettrait d'établir une éventuelle illicéité de la mesure. De même, – là encore, sauf accord international contraire – entretenir des relations commerciales et financières avec d'autres États relève de la catégorie des opportunités et non des droits. En effet, soutenir le contraire reviendrait à considérer qu'il existe en droit international public général une obligation pour les États d'entretenir des relations économiques avec leurs congénères<sup>489</sup>. Or les principes de l'égalité souveraine des États et, dans une moindre mesure, de la liberté du commerce<sup>490</sup> permettraient plutôt de conclure que les États sont libres de ne pas entretenir de relations commerciales et financières avec certains pays ou leurs ressortissants s'ils ne le souhaitent

---

<sup>487</sup> J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 168.

<sup>488</sup> Sur ce point, v. *infra* § 548 et s.

<sup>489</sup> J. PETMAN, « Resort to Economic Sanctions by not Directly Affected States », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, *op. cit.*, p. 313 ; M. HAPPOLD, « Economic Sanctions and International Law: An Introduction », in P. EDEN et M. HAPPOLD (dir.), *Economic Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>490</sup> Le principe de la liberté du commerce est contesté par la doctrine de droit international public. V. D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, *op. cit.*, § 106 : « Pourtant, la pratique montre à quel point le principe de la liberté commerciale n'a pas l'indiscutable portée qui lui serait nécessaire pour faire basculer, à lui seul, toutes les mesures incriminées dans le champ des contre-mesures ».

pas<sup>491</sup>. Dès lors, il est possible d'affirmer, sans trop s'avancer que, d'une manière générale, la légalité de principe des sanctions économiques est bien établie en droit international<sup>492</sup>.

**234.** La Cour internationale de justice (CIJ) a d'ailleurs confirmé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua*<sup>493</sup> que, sans traité ni obligation conventionnelle, un État n'était pas tenu de maintenir des relations économiques avec un autre État. Il convient cependant de signaler que cet arrêt date de 1986 et que la pratique des sanctions économiques, unilatérales comme multilatérales, a considérablement évolué depuis lors. Dans cette optique, il pourrait être envisageable qu'il en soit jugé autrement si une nouvelle affaire venait à se présenter<sup>494</sup>. Il serait du reste souhaitable que la CIJ ait à se prononcer derechef sur la question des sanctions économiques, la pratique relative à ces dernières ayant connu, en quarante ans, de considérables changements. Mais c'est, pour le moment, l'état du droit *de lege lata*.

**235.** Quant à la seconde source principale de droit international public général qu'est la coutume internationale, elle ne semble pas permettre d'apporter de solution tranchée. La direction générale des politiques de l'Union du Parlement européen, dans le rapport sur les sanctions extraterritoriales qu'elle a établi à la demande de la Commission INTA, met très sérieusement en doute l'existence d'une règle de droit international coutumier autorisant l'adoption de sanctions unilatérales<sup>495</sup>. Mais en existe-t-il une qui l'interdirait ? La réponse, en l'état actuel de la pratique, ne peut qu'être négative. En effet, force est de constater que le large recours – certes, principalement de la part d'États occidentaux<sup>496</sup> – à des sanctions économiques

---

<sup>491</sup> J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 171 ; L. DUBOUIS, « L'embargo dans la pratique contemporaine », *op. cit.*, p. 108.

<sup>492</sup> J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 171 ; B. E. CARTER, « Economic Sanctions », *MPEPIL Online*, dernière actualisation en septembre 2009, § 30 ; A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, *op. cit.*, p. 732 ; J. D. STALLS, « Economic Sanctions », *op. cit.*, p. 121 et s. ; A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *op. cit.*, p. 180.

<sup>493</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14-150.

<sup>494</sup> Il y a une affaire pendante devant la CIJ qui oppose l'Iran et les États-Unis à la suite de la sortie unilatérale par ces derniers du PAGC et dans laquelle la République islamique conteste le rétablissement des sanctions secondaires américaines. Cela étant, la requête a été introduite sur le fondement d'un traité d'amitié liant les deux États (v. *infra* § 248). En d'autres termes, cette affaire ne pourra pas permettre de clarifier la question de la licéité des sanctions unilatérales hors du cadre d'un traité ou d'obligations conventionnelles.

<sup>495</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 55. Dans le même sens, mais pour un point de vue émanant de la doctrine, v. A. HOFER, « Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 194-195.

<sup>496</sup> Les pays occidentaux sont très majoritairement ceux qui adoptent des sanctions économiques, mais ils ne sont pas les seuls. Ainsi, « quatre jours après l'annonce des premières sanctions, la Russie décidait à son tour de sanctionner personnellement des individus américains ou européens. » EUROCRISE – AIS, *Pertinence des sanctions/rétorsions au XXI<sup>e</sup> siècle : mutations, objectifs et moyens*, Rapport final, Étude prospective et stratégique

unilatérales apparaît difficilement conciliable avec l'exigence d'une pratique générale et constante, telle qu'énoncée par la jurisprudence de la CIJ, et donc avec l'existence d'une règle coutumière. Au contraire, M. Alain Pellet constate plutôt – à regret – que la multiplication des États usant de cette pratique (notamment l'UE, la Russie, l'Inde et la Chine) « contribue à faire des sanctions unilatérales un instrument “normal” des relations internationales et de la politique juridique extérieure des États »<sup>497</sup>.

**236.** Ainsi, il ne semble pas exister de règle de droit international public général qui prohiberait l'adoption par un État de sanctions économiques unilatérales. Cela est d'autant plus logique que bon nombre de sanctions touchent désormais des personnes privées – physiques ou morales – directement ou indirectement<sup>498</sup>. Or elles ne sont pas – du moins à l'origine<sup>499</sup> – les réelles destinataires du droit international public, lequel « s'adresse principalement aux États »<sup>500</sup>.

**237.** Quoiqu'il en soit, les sanctions économiques sont par nature un ensemble de mesures protéiformes. L'analyse de leur licéité intrinsèque ne peut donc se faire que de manière

---

n° 2014-10, 2015, p. 25. Plus récemment, la Russie a également pris des mesures de sanction à l'encontre de hauts responsables américains – y compris le président Joe Biden – en réponse aux sanctions mises en place à la suite de l'annexion de l'Ukraine. V. X, « La Russie annonce des sanctions contre Biden et plusieurs hauts responsables américains », *Le Figaro* avec AFP, 15 mars 2022, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/la-russie-annonce-des-sanctions-contre-biden-et-plusieurs-hauts-responsables-americains-20220315> [dernière consultation le 10/07/2024].

Par ailleurs, la Turquie a également tenté d'imposer des mesures de gel d'avoirs à des officiels américains, mais ces mesures étaient purement symboliques dans la mesure où elles supposaient que « les secrétaires américains à la Justice ou à l'Intérieur disposent d'avoirs en Turquie ». Y. BOURDILLON, « Les tensions avec les États-Unis aggravent les difficultés de l'économie turque », *Les Échos*, 6 août 2018, disponible à l'adresse : <https://www.lesechos.fr/monde/europe/les-tensions-avec-les-etats-unis-aggravent-les-difficultes-de-leconomie-turque-136232> [dernière consultation le 04/07/2024].

Quant à la Chine, elle a adopté des mesures de sanction à l'encontre de ressortissants européens – dont l'eurodéputé français Raphaël Glucksmann – en réponse aux mesures restrictives de l'UE, qui ont été prises à la suite de la répression des Ouïgours. V. X, « Ouïgours : l'Union européenne prend des sanctions contre la Chine, qui réplique », *Le Monde* avec AFP, 22 mars 2021, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/22/ouigours-l-union-europeenne-prend-des-sanctions-contre-la-chine-qui-replique\\_6074063\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/22/ouigours-l-union-europeenne-prend-des-sanctions-contre-la-chine-qui-replique_6074063_3210.html) [dernière consultation le 03/07/2024].

<sup>497</sup> A. PELLET, « Préface », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, op. cit., p. 5-6.

<sup>498</sup> En effet, les sanctions ciblées ont pour objet de n'atteindre que les réels responsables et ne visent pas les États en tant que tels. Mais au-delà de cela, lorsqu'un État prononce une sanction économique à l'encontre d'un autre État, il vise certes directement ce dernier, mais cela peut également impacter indirectement ses ressortissants et ses entreprises, dans le sens où il sera également interdit d'entretenir des relations commerciales et financières avec les personnes privées se trouvant sur le territoire ou ayant la nationalité de cet État. Allant en ce sens, v. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et al., *Droit international économique*, op. cit., § 68 : « Souvent, les personnes privées sont indirectement, si ce n'est directement touchées par les règles posées par les États : il en va ainsi notamment en ce qui concerne les restrictions commerciales et de change, le statut économique de l'étranger et de ses biens ou le régime des investissements étrangers. » L'emphasis est d'origine.

<sup>499</sup> Cela a quelque peu changé avec le développement des droits fondamentaux, qui ont transformé les personnes privées en sujets de droit international.

<sup>500</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 1.

casuistique<sup>501</sup>, « car toutes les sanctions économiques ne se valent pas »<sup>502</sup>. Il peut ainsi exister des principes du droit international qui rendent illicites *certaines* mesures économiques spécifiques – en particulier si elles touchent un autre État<sup>503</sup>. Dès lors, pour M. Linos-Alexandre Sicilianos, certaines sanctions économiques « seront par définition illicites en soi – comme le gel des avoirs de l’État visé – alors que d’autres ne le seront pas forcément »<sup>504</sup>. Ainsi, il ajoute qu’*a contrario*, « l’illicéité en soi d’un embargo commercial, par exemple, dépendra de l’existence et du contenu des engagements conventionnels de chaque État membre qui exécute les sanctions avec l’État cible »<sup>505</sup>.

**238.** Finalement, il n’y a pas de principes ni de règles coutumières de droit international qui interdiraient, d’une manière générale, l’interruption des relations commerciales et financières avec un autre État et donc qui rendraient l’adoption de sanctions économiques unilatérales en elle-même illicite. Cela n’est pas vraiment surprenant dans la mesure où le droit international public général ne traite pas des relations commerciales interétatiques.

**239.** En effet, le droit international économique, c’est-à-dire le droit dont le rôle est précisément de régir les relations internationales économiques, est principalement conventionnel<sup>506</sup>. Dans ce contexte, pour qu’une sanction économique soit intrinsèquement illicite, il doit exister un engagement conventionnel, tels que les accords de l’Organisation mondiale du commerce (OMC), les statuts du Fonds monétaire international (FMI) ou les traités bilatéraux d’investissement (TBI)<sup>507</sup>, qui lie l’État « sanctionnateur » à l’État sanctionné.

### ***B. La licéité des sanctions économiques unilatérales au regard du droit international public conventionnel***

**240.** Analysant l’affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*<sup>508</sup>, M. Denis Alland estime qu’« il est clair pour la Cour [internationale de justice] que

---

<sup>501</sup> G. BURDEAU, « Licéité ou illicéité intrinsèque de la mesure au regard du droit international public », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy*, op. cit., p. 171.

<sup>502</sup> J.-M. THOUVENIN, « Gel des fonds des banques centrales et immunité d’exécution », in A. PETERS, É. LAGRANGE, S. OETER et al. (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2014, p. 214.

<sup>503</sup> V. *infra* § 265 et s.

<sup>504</sup> L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », op. cit., p. 12.

<sup>505</sup> *Loc. cit.*

<sup>506</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et al., *Droit international économique*, op. cit., § 34 et s.

<sup>507</sup> G. BURDEAU, « Licéité ou illicéité intrinsèque de la mesure au regard du droit international public », op. cit., p. 176 et s.

<sup>508</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d’Amérique)*, op. cit.

des mesures d'embargo telles que celles qu'avaient prises les États-Unis doivent voir leur licéité discutée non au regard du droit international général, mais au regard d'engagements découlant d'un traité spécifique »<sup>509</sup>. Dans cette perspective, les sanctions économiques unilatérales pourraient être en contradiction avec les accords de l'OMC (1), le droit des investissements (2), les Codes de libération des échanges de l'OCDE (3) et les Statuts du FMI (4).

### 1. Les accords de l'OMC

**241.** La pierre angulaire du commerce international multilatéral tel qu'on le connaît aujourd'hui est constituée par les accords de l'OMC, « dont la raison d'être est la suppression des restrictions injustifiées aux échanges »<sup>510</sup>. Il est par exemple patent que les embargos, qui sont des restrictions aux exportations, et les boycotts, qui sont des restrictions aux importations, constituent des violations de l'article XI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), qui stipule ce qui suit :

« Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé »<sup>511</sup>.

Dans le même ordre d'idées, une mesure de gel des avoirs devrait *a priori* être contraire à l'article XI de l'Accord général sur le commerce des services (GATS), en vertu duquel, « sauf dans les cas envisagés à l'article XII, un Membre n'appliquera pas de restrictions aux transferts et paiements internationaux concernant les transactions courantes ayant un rapport avec ses engagements spécifiques »<sup>512</sup>.

**242.** Dans cette perspective, les différents accords de l'OMC pourraient donc être invoqués pour contester l'instauration de sanctions unilatérales<sup>513</sup>. Cela suppose toutefois que l'État

---

<sup>509</sup> D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, *op. cit.*, § 127.

<sup>510</sup> T. REVEAU DE CYRIÈRES, « Adaptation et anticipation des entreprises aux mouvements politiques », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 152.

<sup>511</sup> Art. XI § 1 du GATT.

<sup>512</sup> Art. XI § 1 du GATS.

<sup>513</sup> V. notamment : R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 804 et s. ; G. BURDEAU, « Licéité ou illécéité intrinsèque de la mesure au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 179 et s. ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 168 et s. ; P. DEHGhani, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américaines », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 25, p. 25.

directement<sup>514</sup> visé par les sanctions soit membre de cette organisation – ce qui n’est pas le cas de l’Iran par exemple<sup>515</sup>. M. Lowenfeld constatait d’ailleurs en ce sens que, historiquement, le fait que les États principalement touchés par les mesures de sanctions économiques ne soient pas membres de l’OMC, expliquait en partie l’impact moindre qu’a eu cette organisation, et les règles y afférentes, sur le recours aux sanctions économiques<sup>516</sup>.

**243.** Quoi qu’il en soit, l’issue d’un tel recours est incertaine dans la mesure où l’article XXI du GATT prévoit des « exceptions concernant la sécurité ». Quant à ce que recouvrent concrètement ces exceptions, il n’y a que très peu de jurisprudence, l’organe de règlement des différends de l’OMC étant, d’une manière générale, hésitant à se prononcer sur des questions politiques<sup>517</sup>. Les États-Unis considèrent du reste que « les questions de sécurité nationale sont des questions politiques qui ne sont pas susceptibles d’être examinées ni ne peuvent être réglées dans le cadre du règlement des différends à l’OMC »<sup>518</sup>. À cet égard, une affaire mérite tout de même d’être signalée, dans la mesure où elle est venue apporter quelques précisions s’agissant de la notion d’intérêts essentiels de sécurité. Ainsi, le groupe spécial a indiqué ce qui suit :

« Les “intérêts essentiels de ... sécurité”, qui sont de toute évidence un concept plus étroit que les “intérêts de sécurité”, peuvent généralement être compris comme désignant les intérêts liés aux fonctions primordiales de l’État, à savoir la protection de son territoire et de sa population contre les menaces extérieures et le maintien de la loi et de l’ordre public à l’intérieur de cet État »<sup>519</sup>.

**244.** Le groupe spécial a en outre ajouté la précision suivante :

« Cela ne signifie pas qu’un Membre est libre d’élever toute préoccupation au rang d’“intérêt essentiel de sécurité”. Au contraire, le pouvoir discrétionnaire dont dispose un Membre pour désigner des préoccupations particulières comme “intérêts essentiels de

---

<sup>514</sup> En 1996, il y a eu une amorce de différend devant l’organe de règlement des différends de l’OMC entre la Communauté européenne et les États-Unis, à la suite de l’adoption par ces derniers de la loi Helms-Burton. Mais ces sanctions prises à l’encontre de Cuba ne visaient pas directement la Communauté européenne, qui agissait dès lors en tant que tiers impacté par les aspects extraterritoriaux des mesures américaines. Cette affaire sera donc étudiée dans le chapitre dédié à la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, v. *infra* § 437.

<sup>515</sup> V. la liste des membres de l’OMC, disponible sur le site de l’organisation : [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/tif\\_f/org6\\_f.htm](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org6_f.htm) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>516</sup> A. F. LOWENFELD, « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *op. cit.*, p. 368 : « *In fact, the GATT system has had hardly any impact on the use of sanctions for political ends, in part because many of the targets of sanctions applied by the Western industrial states were not contracting parties to the GATT at the relevant time – notably the Soviet Union and the People’s Republic of China* ».

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 368-369 ; T. REVEAU DE CYRIÈRES, « Adaptation et anticipation des entreprises aux mouvements politiques », *op. cit.*, p. 152.

<sup>518</sup> OMC, Communication présentée par les États-Unis, 6 juillet 2018, *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, doc. WT/DS548/13, p. 1.

<sup>519</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R, § 7.130.

sécurité” est limité par son obligation d’interpréter et d’appliquer de bonne foi l’article XXI b) iii) du GATT de 1994 »<sup>520</sup>.

Autrement dit, il ne suffit pas qu’un État invoque des « intérêts essentiels de sécurité » pour que l’examen des mesures litigieuses devienne automatiquement impossible au regard du droit de l’OMC<sup>521</sup>. Pour ce qui est de l’impact réel qu’aura *in fine* cette affaire sur la question de la licéité des sanctions économiques unilatérales, il reste encore à démontrer, en particulier dans le contexte actuel de défiance vis-à-vis de l’OMC et de paralysie de l’organe d’appel<sup>522</sup>.

**245.** Il convient finalement de signaler que ces réflexions concernant les « intérêts essentiels de sécurité » sont également transposables aux services dans la mesure où le GATS prévoit aussi des « exceptions concernant la sécurité »<sup>523</sup>.

**246.** Cela étant, compte tenu de la multiformité des mesures de sanctions économiques, d’autres domaines pourraient être impactés. C’est le cas du droit des investissements.

## 2. Le droit des investissements

**247.** Malgré plusieurs tentatives, les négociations pour élaborer un accord multilatéral portant sur l’investissement (qui fonctionnerait de façon similaire à ce qui a été fait en matière commerciale par le biais des accords de l’OMC) n’ont jamais abouti et il n’existe donc pas de convention multilatérale de portée générale dans ce domaine<sup>524</sup>. Néanmoins, il existe un nombre considérable d’accords bilatéraux portant – de manière plus ou moins directe<sup>525</sup> – sur la protection des investissements.

**248.** Dans ce contexte, pourrait donc également être invoqué un traité bilatéral d’investissement (TBI), un traité d’amitié et de commerce ou plus généralement, un accord de libre-échange (ALE). En effet, une mesure de sanction économique pourrait contrevenir à certaines clauses généralement prévues dans ce type d’accords, telles que celles du traitement national, de la nation la plus favorisée (NPF) ou de non-expropriation. C’est d’ailleurs sur le

---

<sup>520</sup> *Ibid.*, § 7.132.

<sup>521</sup> Pour une analyse des tests mis en place dans ce rapport du groupe spécial et notamment ce qui peut en être déduit dans le cadre du débat sur la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, v. *infra* § 441 et s.

<sup>522</sup> V. *infra* § 971 et s.

<sup>523</sup> Art. XIV bis du GATS, dont la formulation est quasiment mot pour mot la même que celle de l’art. XXI du GATT.

<sup>524</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1394 et s., puis § 1429 et s.

<sup>525</sup> Il existe ainsi des accords qui ont exclusivement pour objet la protection des investissements, à l’instar des TBI, ou des accords plus larges comportant des dispositions relatives à l’investissement.

fondement du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955<sup>526</sup> que l'Iran a introduit une requête auprès de la CIJ consécutivement à la sortie unilatérale du Plan d'action global commun<sup>527</sup> (PAGC) et au rétablissement par les États-Unis de leurs sanctions secondaires<sup>528</sup> – à la suite de quoi les États-Unis ont dénoncé ce traité<sup>529</sup>. Si l'affaire n'a pas encore été tranchée au fond – et qu'il n'est donc pour le moment pas possible d'établir avec certitude que les mesures américaines constituent effectivement une violation dudit traité d'amitié –, il est tout de même intéressant de souligner que les États-Unis ont soulevé une exception préliminaire tenant à l'incompétence de la Cour. Ils arguaient que les sanctions américaines n'entraient pas dans le champ d'application *ratione materiae* du traité, une exception d'incompétence qui n'a pas été accueillie par la CIJ<sup>530</sup>. Il est donc possible d'en déduire, sans préjuger de la solution au fond, que des mesures unilatérales de sanctions économiques peuvent être couvertes par un traité d'amitié et donc potentiellement entrer en conflit avec des obligations conventionnelles – et *in fine* être illicites en vertu du droit international conventionnel.

**249.** Mais là aussi, encore faut-il qu'un accord entre l'État auteur de la sanction et l'État cible ait été signé. En outre, certains de ces instruments comprennent parfois, à l'instar des accords de l'OMC, des clauses d'exceptions relatives aux questions de sécurité nationale<sup>531</sup>. Mme Annamaria Viterbo indique ainsi que tous les traités d'investissement signés par les États-Unis comprennent une clause d'exception liée à la sécurité<sup>532</sup>.

**250.** À titre incident, il est par ailleurs intéressant de signaler que, allant encore plus loin, l'UE conditionne désormais bon nombre de ces accords de coopération économique au respect

---

<sup>526</sup> Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran, signé à Téhéran le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957. Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 284, 1957-1958, p. 111 et s.

<sup>527</sup> Sur cet accord, v. *supra* note 54.

<sup>528</sup> V. CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 16 juillet 2018, rôle général n° 175, p. 2.

<sup>529</sup> X, « Abrogation du traité d'amitié : Téhéran traite Washington de "hors la loi" », *Le Figaro* avec AFP, 3 octobre 2018, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/2018/10/03/97001-20181003FILWWW00324-abrogation-du-traite-d-amitie-teheran-traite-washington-de-hors-la-loi.php> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>530</sup> CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 3 février 2021, Recueil 2021, § 42 et s.

<sup>531</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 237 ; H. VAN HOUTTE, « Treaty Protection against Economic Sanctions », *RBDI*, n° 1, 1984/1985, p. 34-56 ; P. S. BECHKY, « Sanctions and the Blurred Boundaries of International Economic Law », *op. cit.*, p. 15.

<sup>532</sup> A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », in *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World – ECB Legal Conference 2019*, European Central Bank – Eurosystem, 2019, p. 174.



de certains principes et obligations par le biais de clauses dites « droits de l'Homme »<sup>533</sup>. L'UE « conventionnalise » ainsi en quelque sorte d'éventuelles futures mesures restrictives, qu'elle rend *ipso jure* licites. Cela était notamment le cas dans l'accord de Cotonou<sup>534</sup>. Ainsi, la combinaison des articles 9 et 96 dudit accord permet à une partie qui considère que l'autre a manqué à ses obligations en matière de droits fondamentaux de prendre des « mesures appropriées » pouvant aller jusqu'à la suspension de l'accord.

**251.** Toujours concernant les mesures portant atteinte à des investissements, les Codes de libération des échanges de l'OCDE pourraient également éventuellement s'opposer à l'instauration de sanctions économiques unilatérales.

### 3. Les Codes de libération des échanges de l'OCDE

**252.** Certains auteurs ont évoqué une possible contrariété des sanctions économiques avec les Codes de libération des échanges de l'OCDE<sup>535</sup>. Force est de constater que, quand bien même les sanctions économiques unilatérales seraient illicites au regard de ces textes, le *Guide de référence* indique clairement que « les instruments de l'OCDE ne contiennent pas de dispositions pour le règlement des différends ayant valeur contraignante sur le plan juridique »<sup>536</sup>. Il existe tout de même un Comité élargi de l'investissement, qui est en charge de veiller à l'application des Codes de libération de l'OCDE et auprès duquel les États membres peuvent faire remonter des affaires<sup>537</sup>. Quoi qu'il en soit, ces Codes prévoient de toute façon également des exceptions liées à la sécurité nationale<sup>538</sup>.

**253.** Enfin, s'agissant des mesures financières, elles pourraient s'inscrire en contradiction avec les Statuts du FMI.

---

<sup>533</sup> À cet égard, v. : D. SINOÛ, « Les sanctions communautaires à l'égard de pays tiers », *op. cit.*, p. 628 et s. ; C. BEAUCILLON, *Comment choisir ses mesures restrictives – Guide pratique des sanctions de l'UE*, Institut d'études de sécurité de l'UE, Occasional paper, n° 100, 2012, p. 17 et s. ; L. ROBERT, *Les clauses relatives aux droits de l'Homme dans les accords internationaux conclus pour la Communauté européenne – Ambitions et réalité*, sous la direction de C. Ferrari-Breur, mémoire de master 2, n° 8, droit, Université Jean Moulin Lyon 3, année universitaire 2007/2008, 116 p.

<sup>534</sup> 2000/483/CE : Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000 – Protocoles – Acte final – Déclarations (JO n° L 317 du 15/12/2000 p. 3-353).

<sup>535</sup> OCDE, *Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux*, 2020 et OCDE, *Code de l'OCDE de la libération des opérations invisibles courantes*, 2013. À cet égard, v. : D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *op. cit.*, p. 26-27 ; R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 803.

<sup>536</sup> OCDE, *Codes de libération de l'OCDE – Guide de référence*, 2019, p. 52.

<sup>537</sup> *Ibid.*, p. 13 et s.

<sup>538</sup> Art. 3 des deux Codes.

#### 4. Les Statuts du FMI

**254.** Pour ce qui est des mesures financières, une violation des statuts du Fonds monétaire international (FMI) pourrait être alléguée<sup>539</sup>. L'article VIII, en particulier, dispose que, « sous réserve des dispositions de la section 3, paragraphe b), de l'article VII et de la section 2 de l'article XIV, aucun État membre n'impose, sans l'approbation du Fonds, de restrictions à la réalisation des paiements et transferts afférents à des transactions internationales courantes »<sup>540</sup>. Mais là encore, l'issue demeure plus qu'incertaine. En effet, dans une décision du 14 août 1952, le Conseil d'administration du FMI a autorisé les États à imposer de telles restrictions pour des raisons liées à leur « sécurité nationale ou internationale », à la seule condition que les mesures prises soient notifiées, *a priori* ou *a posteriori*, audit Conseil d'administration<sup>541</sup>. Ce dernier peut s'y opposer, son silence pendant 30 jours valant acceptation<sup>542</sup>. Or, ainsi que l'indiquait Mme Annamaria Viterbo en 2019, il semblerait que le FMI ne se soit jamais opposé à de telles restrictions prises sur le fondement de la sécurité<sup>543</sup>.

**255.** Finalement, cela peut certes sembler étrange, mais malgré le florilège d'accords de promotion du libre-échange et d'abolition des barrières commerciales et financières, les sanctions économiques unilatérales sont souvent licites. Elles constituent en ce sens des mesures de rétorsion, c'est-à-dire des actes inamicaux, mais légaux<sup>544</sup>. Il peut néanmoins arriver qu'une mesure, à première vue licite, devienne illicite en raison de la manière dont elle est

---

<sup>539</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 797 et s. ; D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *op. cit.*, p. 23 et s. ; G. BURDEAU, « Licéité ou illicéité intrinsèque de la mesure au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 179.

<sup>540</sup> Art. VIII, section 2, a) des Statuts du FMI.

<sup>541</sup> V. : L. DELFAQUE et D. LUFF, « L'embargo et l'Union européenne », in *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, *op. cit.*, p. 99 ; D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *op. cit.*, p. 24 ; G. BURDEAU, « Licéité ou illicéité intrinsèque de la mesure au regard du droit international public », *op. cit.*, p. 179 ; C. C. LICHTENSTEIN, « The Battle for International Bank Accounts: Restrictions on International Payments for Political Ends and Article VIII of the Fund Agreement », *New York University JIL and Politics*, vol. 19, 1987, n° 4, p. 988 et s. ; A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 164.

<sup>542</sup> L. DELFAQUE et D. LUFF, « L'embargo et l'Union européenne », *op. cit.*, p. 99 ; D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *op. cit.*, p. 24 ; C. C. LICHTENSTEIN, « The Battle for International Bank Accounts: Restrictions on International Payments for Political Ends and Article VIII of the Fund Agreement », *op. cit.*, p. 989 ; A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 164.

<sup>543</sup> A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 164.

<sup>544</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 10 et s. ; A. TZANAKOPOULOS, « Les sanctions extraterritoriales : les réactions des États affectés », *op. cit.*, p. 95.

exécutée ou en raison de considérations qui lui sont extérieures. C'est la question de la licéité extrinsèque des sanctions économiques unilatérales dans leur application.

## **§ 2. La licéité extrinsèque des sanctions économiques unilatérales**

**256.** Cette question de la licéité extrinsèque des sanctions se compose de deux facettes : d'un côté, une mesure licite en soi peut devenir illicite si elle contrevient au droit international dans la manière dont elle est mise en œuvre (**A**) ; de l'autre, une mesure illicite en soi peut devenir licite si elle respecte certaines conditions fixées par le droit international (**B**).

### ***A. Une mise en œuvre en violation du droit international***

**257.** Comme cela vient d'être démontré<sup>545</sup>, sans accord spécifique entre l'État sanctionnateur et l'État sanctionné, une mesure de sanction économique unilatérale sera en principe licite. Mais il peut tout de même en aller autrement selon la manière dont elle est appliquée, généralement parce qu'elle viole une norme impérative du droit international, soit en touchant des personnes privées (**1**), soit en visant un État (**2**).

#### **1. Les mesures à l'encontre de personnes privées**

**258.** Il existe en droit international des normes impératives auxquelles il n'est pas possible de déroger, et qui forment un ensemble appelé « *jus cogens* ». Ainsi, la Convention de Vienne sur les traités précise qu'« une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle *aucune dérogation n'est permise* et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »<sup>546</sup>. Dès lors, une mesure économique licite en elle-même mais qui violerait dans sa mise en œuvre une telle règle impérative deviendrait automatiquement illicite au regard du droit international public.

**259.** La règle du *jus cogens* la plus fondamentale est l'interdiction absolue du recours à la force armée ou à la menace de l'usage de celle-ci<sup>547</sup>. Mais il en existe d'autres. Ainsi, il n'est pas possible de porter atteinte à certaines protections qui relèvent des droits fondamentaux ou

---

<sup>545</sup> V. *supra* § 234 et s.

<sup>546</sup> Art. 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>547</sup> Art.2 § 4 de la Charte des Nations unies, *op. cit.*

du droit humanitaire. C'est le cas par exemple s'agissant de l'interdiction du génocide<sup>548</sup> ou de la torture<sup>549</sup>. Il serait du reste assez choquant que, pour condamner une violation des droits fondamentaux, une organisation internationale ou un État les enfrenne à son tour. C'est ce qui a conduit, comme déjà expliqué<sup>550</sup>, à favoriser des mesures ciblées qui ne touchent pas les populations civiles.

**260.** Mais cela n'a pas été en soi suffisant pour éliminer toutes les potentielles violations des droits fondamentaux<sup>551</sup>. Si les droits économiques, dont le droit de propriété, ne sauraient bénéficier du statut de norme impérative au même titre que l'interdiction du génocide ou de la torture<sup>552</sup>, il doit tout de même y avoir des mécanismes permettant de mettre en cause lesdites mesures ciblées. En effet, « les procédures utilisées par le comité des sanctions – qui se fonde souvent sur des données confidentielles – ne permettent pas aux personnes visées de contester ces mesures en les privant ainsi d'un recours juridictionnel effectif »<sup>553</sup>, ce qui va à l'encontre du droit à un procès équitable.

**261.** C'est notamment ce qui ressort de la célèbre affaire *Kadi* tranchée par la Cour de justice<sup>554</sup>, mais aussi d'arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) qui s'inscrivent dans la même lignée<sup>555</sup>. Sans revenir sur les débats relatifs à la primauté des normes qui ont entouré ces affaires<sup>556</sup> – lesquels outrepassent le cadre de la présente étude – il convient tout de même de signaler que, dans ces espèces, les mesures litigieuses transposaient des

---

<sup>548</sup> CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, Recueil 2006, § 64. Repris dans CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, Recueil 2007, § 161.

<sup>549</sup> CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c/ Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, Recueil 2012, § 99.

<sup>550</sup> V. *supra* § 205 et § 210.

<sup>551</sup> En ce sens, v. D. DORMOY, « Sanctions ciblées et respect des droits de l'Homme : quelques réflexions sur la responsabilité des organisations internationales et de leurs États membres », *RQDI*, vol. 28, n° 2, 2015, p. 1-26.

<sup>552</sup> V. : M. HAPPOLD, « Targeted Sanctions and Human Rights », in P. EDEN et M. HAPPOLD (dir.), *Economic Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 92 et s. ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 231.

<sup>553</sup> S. CASSELLA, « Les suites de l'arrêt *Kadi* de la CJCE : quel équilibre entre protection de la sécurité internationale et respect des droits de l'Homme ? », *AFDI*, vol. 56, 2010, p. 711.

<sup>554</sup> CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakaat c/ Conseil et Commission*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P.

<sup>555</sup> V. notamment : CEDH, 12 septembre 2012, *Nada c/ Suisse*, requête n° 10593/08 ; CEDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, requête n° 5809/08.

<sup>556</sup> À cet égard, v. par ex. : « *Kadi* », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, *op. cit.*, p. 585 et s. ; M. BEULAY, « Les arrêts *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation* – Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *RMCUE*, n° 524, 2009, p. 32-40 ; J.-M. THOUVENIN, « Le choc du droit communautaire et du droit international, encore l'arrêt *Kadi* », *RMCUE*, n° 524, 2009, p. 30-31 ; L. BOISSON de CHAZOURNES, « Des relations entre l'ONU et les organisations régionales à l'aune des tribulations de l'affaire *Kadi* », in S. DOUMBÉ-BILLÉ et J.-M. THOUVENIN (dir.), *Ombres et lumières du droit international – Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Paris, Pedone, Mélanges, 2016, p. 71-86.

résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et donc des sanctions multilatérales. Néanmoins, il serait problématique que les mesures unilatérales ou autonomes ne respectent pas, *a minima*, les mêmes exigences que celles auxquelles doivent se conformer les organisations internationales, et plus particulièrement l'ONU. Dans l'affaire *Bosphorus*, la CEDH a d'ailleurs précisé que « les Parties contractantes sont responsables au titre de l'article 1 de la Convention de tous les actes et omissions de leurs organes, qu'ils découlent du droit interne ou de la nécessité d'observer des obligations juridiques internationales »<sup>557</sup>. Autrement dit, du point de vue de la stricte légalité, il importe peu que les mesures soient multilatérales ou unilatérales ; ces obligations *erga omnes* doivent être prises en compte et appliquées en tout état de cause.

**262.** Il est intéressant de signaler que la justice américaine a également eu à connaître de questions similaires dans plusieurs affaires. C'est ainsi notamment que plusieurs personnes « désignées » – dont le fameux Yassin Abdullah Kadi des affaires européennes<sup>558</sup> – ont entendu contester – rarement avec succès<sup>559</sup> – leur désignation au regard du droit américain, et plus particulièrement de la Constitution des États-Unis. Néanmoins, pour pouvoir invoquer les protections garanties par la Constitution américaine, le plaignant doit démontrer – de manière paradoxale, pour ne pas dire ironique – qu'il entretient des liens substantiels avec les États-Unis<sup>560</sup>.

**263.** La licéité d'une mesure de pression économique unilatérale peut également dépendre de sa finalité. Méritent ainsi d'être signalées, par leur caractère inédit<sup>561</sup>, les sanctions américaines prononcées à l'encontre du personnel de la Cour pénale internationale (CPI)<sup>562</sup>. En effet, ces mesures avaient pour but d'empêcher la CPI de procéder aux opérations suivantes : « *To*

---

<sup>557</sup> CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, requête n° 45036/98, § 153.

<sup>558</sup> Pour l'affaire *Kadi* américaine, v. : *Kadi v. Geithner*, 42 F. Supp. 3d 1 (D.D.C. 2012).

<sup>559</sup> Cela a été le cas dans l'affaire *Kindhearts* (*KindHearts for Charitable Humanitarian Dev. Inc. v. Geithner*, 647 F. Supp. 2d 857 (N.D. Ohio 2009)), dans laquelle le tribunal a considéré que l'OFAC avait violé les Quatrième et Cinquième amendements de la Constitution américaine. Pour autant, cette solution est loin d'être la règle aux États-Unis. Pour de plus amples développements sur la possibilité de contester les sanctions économiques américaines devant les juridictions fédérales, v. la seconde partie de cette étude, et plus particulièrement le second titre, dédié aux solutions pour lutter contre les sanctions économiques extraterritoriales, *infra* § 908 et s.

<sup>560</sup> À cet égard, v. : R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 232 ; R. BARNES, « United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence », in P. EDEN et M. HAPPOLD (dir.), *Economic Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 203.

<sup>561</sup> Il convient tout de même de préciser que ces mesures s'inscrivent, d'une manière plus générale, dans une longue politique de défiance des États-Unis vis-à-vis de la CPI. Pour une analyse détaillée, v. la thèse de M. Julian Fernandez. J. FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, avant-propos de S. SUR, préf. d'E. Decaux, Paris, Pedone, CPI, 2010, 650 p.

<sup>562</sup> V. E.O. n° 13928, June 11, 2020, « Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court ».

*investigate, arrest, detain, or prosecute any United States personnel without the consent of the United States, or of personnel of countries that are United States allies and who are not parties to the Rome Statute or have not otherwise consented to ICC jurisdiction* »<sup>563</sup>. Le gouvernement américain a considéré que de telles procédures constituaient « une menace inhabituelle et extraordinaire à la sécurité nationale et à la politique extérieure des États-Unis »<sup>564</sup> – reprenant ainsi les termes de l’IEEPA – étant donné qu’ils n’ont pas consenti à la compétence de la CPI<sup>565</sup>. Cette dernière a d’ailleurs réagi et dénoncé « une tentative inacceptable de porter atteinte à l’état de droit et aux procédures judiciaires de la Cour »<sup>566</sup>. Ces mesures ont en outre également fait l’objet de vives critiques, y compris de la part des alliés des États-Unis, et ont donné lieu à l’ONU à une déclaration commune de soixante-douze pays<sup>567</sup>. Le délégué pour l’Allemagne, Christoph Heusgen, a notamment rappelé, au nom des soixante-sept États parties au Statut de Rome, que « les sanctions doivent être prises contre les auteurs de crimes graves, et pas contre ceux qui recherchent la justice »<sup>568</sup>. Ces mesures ont finalement été levées avec le changement de président et l’arrivée de M. Joe Biden<sup>569</sup>.

**264.** Mais au-delà des normes impératives du droit international protégeant les personnes privées, l’illicéité d’une sanction économique unilatérale peut aussi tenir plus particulièrement à la qualité d’État.

## 2. Les mesures à l’encontre d’un État

**265.** La licéité d’une même mesure de sanction économique peut dépendre de la cible. En effet, un « État n’est pas un justiciable comme les autres »<sup>570</sup>. Sujet originaire du droit international public, il bénéficie, en vertu de ce statut particulier, de prérogatives découlant de

---

<sup>563</sup> *Loc. cit.*

<sup>564</sup> *Loc. cit.* : « *an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States* ».

<sup>565</sup> Pour une analyse de ces mesures et de leur licéité, v. J.-B. DUDANT, « États-Unis-Cour pénale internationale – Nouvelles sanctions contre le personnel de la CPI enquêtant sur des affaires impliquant des ressortissants étatsuniens », *RGDIP*, tome 124, n° 3-4, 2020, p. 601-603.

<sup>566</sup> Déclaration de la Cour pénale internationale sur les récentes mesures annoncées par les États-Unis, 11 juin 2020, disponible à l’adresse : <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200611-icc-statement&ln=fr> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>567</sup> X, « 72 pays dénoncent à l’ONU les sanctions américaines contre la CPI », *Le Figaro* avec *AFP*, 3 novembre 2020, disponible à l’adresse : <https://www.lefigaro.fr/international/72-pays-denoncent-a-l-onu-les-sanctions-americaines-contre-la-cpi-20201103> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>568</sup> AG/12280, 2 novembre 2020, disponible à l’adresse : <https://www.un.org/press/fr/2020/ag12280.doc.htm> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>569</sup> E.O. n° 14022, April 7, 2021, « Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court ».

<sup>570</sup> A. de NANTEUIL, « Les mécanismes de règlement des différends, une alternative crédible à l’arbitrage d’investissement ? », *JDI (Clunet)*, n° 1, 2017, doctr. 2, § 2.

sa qualité étatique et donc de sa souveraineté (a), y compris vis-à-vis de ses biens, du fait notamment du principe des immunités souveraines (b).

a. *La qualité d'État*

**266.** L'État, sujet originaire du droit international, « se caractérise par la souveraineté »<sup>571</sup>. Ainsi, s'agissant de la finalité de la mesure, est par ailleurs souvent invoqué – comme pour contester l'extraterritorialité du droit – le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures et extérieures d'un État<sup>572</sup>, qui appartient, selon MM. Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, à la catégorie des règles impératives de droit international (*jus cogens*)<sup>573</sup>. Invoquer le principe de non-ingérence est du reste très certainement mieux fondé – bien que ce n'ait pas été retenu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*<sup>574</sup> – s'agissant des sanctions unilatérales que de l'application extraterritoriale du droit d'une manière générale. En effet, là où l'application extraterritoriale de législations nationales débouche généralement sur la soumission de personnes *privées* à la norme extraterritoriale, il en va différemment d'une sanction qui vise un État.

**267.** La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies<sup>575</sup> prononcée par l'Assemblée générale des Nations unies indique que le « *devoir de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État* »<sup>576</sup> implique qu'« aucun État ne peut appliquer ni encourager l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre État à subordonner l'exercice de ses droits souverains »<sup>577</sup>. Ainsi, vouloir renverser le gouvernement d'un État étranger devrait par essence constituer une ingérence dans les affaires intérieures de celui-ci. Cela contrevient également au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes rappelé à l'article 1 § 2 de la Charte des

---

<sup>571</sup> Conférence de l'Europe pour la paix en Yougoslavie, avis de la Commission d'arbitrage du 29 novembre 1991.

<sup>572</sup> A. PELLET, « Conclusion », *op. cit.*, p. 328.

<sup>573</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 15<sup>e</sup> éd., 2020, § 119. À cet égard, il est intéressant de signaler que, dans la nouvelle édition de cet ouvrage, MM. Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat sont revenus sur cette position, démontrant plutôt que le principe de non-intervention a en réalité une portée limitée. V. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 117 et s.

<sup>574</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14-150.

<sup>575</sup> Approuvée par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU, résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États »).

<sup>576</sup> *Loc. cit.* L'emphasis est d'origine.

<sup>577</sup> *Loc. cit.*

Nations unies<sup>578</sup>, qui est « un des principes essentiels du droit international contemporain »<sup>579</sup> et qui implique notamment que « tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel »<sup>580</sup>. C'est ainsi que la finalité de la sanction est essentielle dès lors qu'une mesure qui tend à faire changer une politique spécifique pourra être licite, au contraire d'une mesure visant à faire changer un régime politique<sup>581</sup>.

**268.** Il ressort de ce qui précède que la qualité étatique confère certains droits, qui pourraient entrer en contradiction avec l'instauration de sanctions économiques unilatérales à l'encontre d'un autre État. Cela s'étend à ses biens, lesquels peuvent être protégés par le régime des immunités souveraines.

#### *b. Les immunités souveraines*

**269.** Il en va de même du principe des immunités souveraines, qui « procède du principe de l'égalité souveraine »<sup>582</sup> et doit donc également être respecté dès lors qu'un État est impliqué. En France, la Cour de cassation a ainsi par exemple considéré que la République de Chine-Taiwan « bénéficiait d'une reconnaissance de fait par la France »<sup>583</sup> et jugé pour cette raison que celle-ci « était un bénéficiaire de l'immunité de juridiction »<sup>584</sup>. En d'autres termes, la qualité étatique a pour corollaire que l'entité qui la possède bénéficie de manière quasi automatique de certains droits spécifiques, ce qui inclut le principe des immunités souveraines.

**270.** Concrètement, cela signifie qu'un État dispose de certaines prérogatives et protections qui lui sont propres et qui vont faire qu'une mesure qui serait licite si elle touchait une personne privée ne le sera pas pour ce qui est d'un État. C'est le cas notamment du gel des avoirs. Ainsi, un auteur considère qu'il s'agit d'un abus de droit, qu'il estime être « constitué à raison du fait

---

<sup>578</sup> Article 1 § 2 de la Charte des Nations unies : « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ».

<sup>579</sup> CIJ, *Timor oriental (Portugal c/ Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, Recueil 1995, § 29.

<sup>580</sup> AGNU, résolution 1514 (XV), 14 décembre 1960, « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », § 2 ; CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, Recueil 1975, § 55.

<sup>581</sup> A. MIRON, « Countermeasures and Sanctions », *op. cit.*, p. 75 : « *It is therefore the finality of the measures of coercion which is decisive for the appreciation of their lawfulness with regards to the principle of non-intervention. If that finality aims at preventing a State from making choices which are quintessential to its sovereignty, then unilateral restrictive measures may be declared unlawful. To put it in simplistic terms, economic pressure may be permissible if it aims at a change of some specific policies, not if it aims at a change of the political regime* ».

<sup>582</sup> CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, § 57.

<sup>583</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n° 11-20.312.

<sup>584</sup> *Loc. cit.*



que l'auteur de la sanction interdit, par une mesure juridiquement contraignante, à l'État cible d'accéder à ses ressources financières, ce qui constitue une atteinte directe à son droit souverain de jouir de ces dernières »<sup>585</sup>.

**271.** Une telle mesure de gel d'avoirs appartenant à un État pourrait également être regardée comme contraire au principe de l'immunité d'exécution, qui « consiste dans le fait que les biens qu'ils [les États] possèdent ne pourront faire l'objet d'aucune mesure portant atteinte à leurs droits d'en disposer librement »<sup>586</sup> et qui constitue une « règle générale du droit international coutumier solidement enracinée dans la pratique contemporaine des États »<sup>587</sup>. Le gel des avoirs d'un État ou de ses représentants devrait donc être regardé comme illicite au regard du droit international général<sup>588</sup>, étant entendu que la règle de l'immunité d'exécution ne se limite pas aux mesures prises dans la cadre d'une procédure juridictionnelle, mais s'étend également aux mesures extrajudiciaires<sup>589</sup>. Néanmoins, il est admis – outre le fait que l'État puisse y renoncer<sup>590</sup> – que cette immunité d'exécution n'est pas absolue<sup>591</sup> dans la mesure où elle ne protège pas tous les biens d'un État<sup>592</sup>. Cela a d'ailleurs été confirmé par la CIJ, laquelle est venue apporter la précision suivante :

« Il existe au minimum une condition qui doit être remplie pour qu'une mesure de contrainte puisse être prise à l'égard d'un bien appartenant à un État étranger : que le bien en cause soit utilisé pour les besoins d'une activité ne poursuivant pas des fins de service public non commerciales, ou que l'État propriétaire ait expressément consenti à l'application d'une mesure de contrainte »<sup>593</sup>.

La licéité d'une sanction économique unilatérale est donc tributaire de chaque situation : une même mesure pourra être licite dans un cas (gel des avoirs d'une personne privée ou même d'un État lorsqu'il porte sur des actes *jure gestionis*) et illicite dans un autre (gel des avoirs d'un

<sup>585</sup> J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 174. L'emphasis est d'origine.

<sup>586</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 131.

<sup>587</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, vol. 2, deuxième partie, 1980, p. 144, § 26 ; CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, § 56.

<sup>588</sup> G. BURDEAU, « Le gel d'avoirs étrangers », *JDI (Clunet)*, n° 1-2, 1997, p. 39 et s. ; D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, *op. cit.*, § 119 ; I. PREZAS, « Fasc. 409-50 : Immunités internationales », *JCl. Droit international*, LexisNexis, dernière mise à jour le 2 août 2021, § 56.

<sup>589</sup> I. PREZAS, *loc. cit.*

<sup>590</sup> À cet égard, v. notamment : M. AUDIT, « La renonciation par un État à son immunité d'exécution », in A. PETERS, É. LAGRANGE, S. OETER et al. (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, *op. cit.*, p. 70-84.

<sup>591</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 131 ; I. PREZAS, « Fasc. 409-50 : Immunités internationales », *op. cit.*, § 31 et s.

<sup>592</sup> J.-B. DONNIER, « Fasc. 496 : Immunités d'exécution – Droit international », *JCl. Voies d'exécution*, LexisNexis, dernière mise à jour le 1<sup>er</sup> juillet 2018, § 37 et s.

<sup>593</sup> CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, § 118.

État dans le cadre d'actes *jure imperii*). Pour Mme Geneviève Burdeau, il convient en outre également de « distinguer selon l'objectif poursuivi »<sup>594</sup> par le gel d'avoirs d'officiels et plus particulièrement s'il a été « décidé dans un but de protection ou dans un but de pression »<sup>595</sup>.

**272.** Quant aux avoirs d'une banque centrale étrangère, ils font l'objet d'un statut particulier. À l'origine, certains États ont d'abord pu considérer que les biens d'une banque centrale ne bénéficiaient pas de la protection liée aux immunités souveraines, compte tenu du fait que ce type d'institutions ont une personnalité juridique propre, distincte de celle de l'État<sup>596</sup>. Cette position a depuis lors été largement abandonnée et il est globalement acquis que les biens d'une banque centrale jouissent de privilèges découlant des immunités souveraines au même titre que les autres biens détenus par un État. Quoiqu'il en soit, la question reste complexe car si le régime des immunités souveraines relève en partie du droit international coutumier, il dépend également des législations nationales, notamment pour ce qui est de l'étendue de la protection accordée aux biens et avoirs d'une banque centrale. En droit français par exemple, les avoirs d'une banque centrale sont en principe insaisissables<sup>597</sup> – l'insaisissabilité étant une notion voisine de l'immunité d'exécution mais tout de même distincte<sup>598</sup> – sous réserve de leur affectation<sup>599</sup>. Néanmoins, il est utile de rappeler que le gel des avoirs n'implique pas une saisie des fonds et ressources économiques gelés<sup>600</sup>. En d'autres termes, il n'est pas confiscatoire. Pour cette raison, certains auteurs considèrent que les biens des banques centrales sont uniquement protégés des saisies et non des mesures de gel<sup>601</sup>.

---

<sup>594</sup> G. BURDEAU, « Le gel d'avoirs étrangers », *op. cit.*, p. 40.

<sup>595</sup> *Loc. cit.*

<sup>596</sup> I. WUERTH, « Immunity from Execution of Central Bank Assets », in T. RUYS et N. ANGELET (dir.) avec L. FERRO, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 278 ; E. CASTELLARIN, « Le gel des avoirs d'une banque centrale étrangère comme réaction décentralisée à un fait internationalement illicite : rétorsion ou contre-mesure ? », *Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 25, 2012, p. 181.

<sup>597</sup> Cela découle plus particulièrement de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier. V. J.-B. DONNIER, « Fasc. 496 : Immunités d'exécution – Droit international », *op. cit.*, § 48 et s.

<sup>598</sup> *Ibid.*, § 7 : « Si elle [l'immunité d'exécution] porte en effet directement sur les biens, elle ne résulte pas seulement, comme l'insaisissabilité, de la nature ou de la destination des biens sur lesquels elle rend l'exécution impossible, mais de la personne de leur propriétaire. En d'autres termes, si l'immunité d'exécution, comme l'insaisissabilité, empêche l'exécution sur certains biens, ce n'est pas principalement en considération de ces biens, mais de la personne à laquelle ils appartiennent. »

<sup>599</sup> Art. L. 153-1 al. 2 du CMF : « Par exception aux dispositions du premier alinéa, le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de poursuivre l'exécution forcée dans les conditions prévues par la partie législative du code des procédures civiles d'exécution s'il établit que les biens détenus ou gérés pour son propre compte par la banque centrale ou l'autorité monétaire étrangère font partie d'un patrimoine qu'elle affecte à une activité principale relevant du droit privé. »

<sup>600</sup> V. *supra* § 205.

<sup>601</sup> J. MARTINET et M. CHAZEAU avec la collaboration de I. KRASOVSKIY et B. KUTASI, « Le gel des avoirs », *RISF*, n° 2, 2016, p. 81 : « L'immunité des ambassades et banques centrales les préserve des saisies qui pourraient être pratiquées contre elles mais elle ne les protège pas en revanche des mesures de gel dont elles peuvent faire et font régulièrement l'objet ».

273. Quoi qu'il en soit, cela reflète uniquement la position française. Mais *quid* du droit international ? La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>602</sup> prévoit une insaisissabilité similaire à celle du droit français s'agissant d'un certain nombre de biens, y compris ceux des banques centrales étrangères<sup>603</sup>. C'est ainsi que « cette disposition [l'article 21] pose [...] une présomption d'affectation publique de certaines catégories de biens, la charge de la preuve contraire incombant au demandeur »<sup>604</sup>. Cette convention n'étant, néanmoins, pas encore entrée en vigueur, faute d'avoir atteint le nombre requis de ratifications, elle n'est pour le moment pas juridiquement contraignante.

274. La question se pose donc toujours de savoir si une telle mesure de gels des avoirs d'une banque centrale étrangère sera considérée comme illicite au regard du droit international. Pour M. Jean-Marc Thouvenin, cela ne fait aucun doute compte tenu du fait que « les mesures de gel des fonds des banques centrales sont bel et bien des actes d'autorité visant à faire obstacle, et qui font effectivement obstacle, à l'exercice par les États cibles de leur souveraineté »<sup>605</sup>. A *contrario*, il semble également pouvoir être soutenu que l'immunité des biens et avoirs détenus par une banque centrale bénéficie du même caractère relatif que ceux possédés par d'autres organes d'un État et qu'il faille dès lors opérer la même distinction entre les activités *jure gestionis* et celles *jure imperii*<sup>606</sup>. Dans cette perspective, la licéité de la mesure dépendra de l'affectation des avoirs touchés par le gel. S'il est vrai qu'il est *a priori* déconcertant d'admettre qu'un État puisse geler les avoirs d'une banque centrale étrangère, et de surcroît dans le cadre

<sup>602</sup> Adoptée le 2 décembre 2004 par l'Assemblée générale des Nations unies, cette convention a pour objet de codifier et d'harmoniser le régime international des immunités, les pratiques dans cette matière différant selon les États. Pour une analyse de cette convention, v. G. HAFNER et L. LANGE, « La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 46-75.

<sup>603</sup> Art. 21 :

« 1. Les catégories de biens d'État ci-après ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c de l'article 19 :

- a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ;
- b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice de fonctions militaires ;
- c) Les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'État ;
- d) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente ;
- e) Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'article 18 et des alinéas a et b) de l'article 19. » L'emphase a été ajoutée.

<sup>604</sup> I. PREZAS, « Fasc. 409-50 : Immunités internationales », *op. cit.*, § 57.

<sup>605</sup> J.-M. THOUVENIN, « Gel des fonds des banques centrales et immunité d'exécution », *op. cit.*, p. 215.

<sup>606</sup> V. E. CASTELLARIN, « Le gel des avoirs d'une banque centrale étrangère comme réaction décentralisée à un fait internationalement illicite : rétorsion ou contre-mesure ? », *op. cit.*, p. 180 et s.

d'une décision extrajudiciaire, cette question demeure toutefois difficile à trancher du fait non seulement du manque de jurisprudence internationale sur ce sujet, mais aussi des différences qui subsistent entre les diverses législations nationales s'agissant du régime de l'immunité d'exécution. En tout état de cause, la doctrine reste divisée sur ce sujet<sup>607</sup>.

**275.** Il est intéressant de signaler que l'Iran a tenté de porter ce sujet de l'immunité des biens d'une banque centrale devant la CIJ dans un litige l'opposant aux États-Unis<sup>608</sup>. En l'espèce, l'Iran invoquait une violation du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955, notamment à la suite de sa condamnation, par diverses cours américaines, au versement de dommages et intérêts dans le cadre d'affaires ayant trait à des actes de terrorisme. Était plus généralement en cause la législation américaine en matière d'immunités – plus particulièrement le *Foreign Sovereign Immunities Act*<sup>609</sup> (FSIA) –, en ce qu'elle prévoit une exception à l'immunité des États eu égard à certains actes de terrorisme<sup>610</sup>. La Cour a malgré tout jugé qu'elle n'était pas compétente pour trancher cette question, qui, selon elle, n'entre pas dans le champ matériel du traité<sup>611</sup> sur lequel l'Iran a fondé sa requête, ce dernier ayant pour objet « d'encourager les échanges et les investissements mutuellement profitables et l'établissement de relations économiques plus étroites entre leurs peuples et de régler leurs relations consulaires »<sup>612</sup>. Autrement dit, ainsi que l'exprime M. Robert Kolb, « la Cour refuse d'étendre le champ matériel du traité en cause, portant sur des matières commerciales, à l'immunité souveraine, qui concerne les activités *jure imperii* »<sup>613</sup>. Ce n'est donc pas cette affaire – qui a par ailleurs abouti à la condamnation des États-Unis<sup>614</sup> – qui permettra de mettre fin aux incertitudes quant au régime des immunités souveraines concernant les biens des banques centrales.

---

<sup>607</sup> I. BOGDANOVA, *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights – The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, World Trade Institute Advanced Studies, vol. 9, 2022, p. 122 et s.

<sup>608</sup> V. l'affaire relative à *Certains actifs iraniens (Iran c/ États-Unis)*, requête introductive d'instance, 14 juin 2016.

<sup>609</sup> Public Law 94-583. Entré en vigueur en 1977, le FSIA (28 U.S.C. § 1330, 1332, 1391(f), 1441(d) et 1602-1611) est une législation américaine qui est venue codifier le régime des immunités souveraines, qui découlait au préalable de la jurisprudence.

<sup>610</sup> 28 U.S.C. § 1605A.

<sup>611</sup> CIJ, *Certains actifs iraniens (Iran c/ États-Unis)*, arrêt du 13 février 2019, exceptions préliminaires, Recueil 2019, § 53 et s.

<sup>612</sup> Préambule du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran, *op. cit.*

<sup>613</sup> R. KOLB, « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en 2019 », *Swiss Review of International and European Law*, vol. 30, n° 1, 2020, p. 55.

<sup>614</sup> CIJ, *Certains actifs iraniens (Iran c/ États-Unis)*, arrêt du 30 mars 2023, non encore publié au Recueil.

**276.** Quoi qu'il en soit, dès lors qu'elle ne viole pas une norme impérative du droit international<sup>615</sup> et qu'elle respecte certaines conditions fixées par le droit international, l'illicéité de la mesure pourra, *in fine*, disparaître. Ce sont les contre-mesures.

### ***B. Les contre-mesures et la disparition de l'illicéité***

**277.** Une mesure illicite peut être considérée comme licite parce qu'elle remplit certaines conditions qui suppriment son caractère illégal. C'est le principe même des représailles non militaires, plus connues désormais sous le nom de « contre-mesures »<sup>616</sup>. Le régime des contre-mesures, d'origine jurisprudentielle, a été codifié par la Commission du droit international (CDI) dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>617</sup> (AREFII). Il ressort de celui-ci que, pour être licite, une contre-mesure doit répondre à des conditions non seulement de forme (1), mais aussi de fond (2).

#### **1. Les conditions de forme**

**278.** Pour être licite, une contre-mesure doit viser l'État responsable du fait internationalement illicite (a) et être notifiée (b).

##### ***a. L'État auteur du fait internationalement illicite***

**279.** Conformément à l'article 2 des AREFII,

« Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

- a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et
- b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État »<sup>618</sup>.

---

<sup>615</sup> Art. 50 § 1 AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. 2, deuxième partie, p. 141 : « Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte :

- a) À l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations unies ;
- b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'Homme ;
- c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ;
- d) Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général ».

<sup>616</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, *ibid.*, p. 137, § 3.

<sup>617</sup> Le projet d'articles de la CDI sur la Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite a été annexé à une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, dans laquelle cette dernière « prend note des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [...] et les recommande à l'attention des gouvernements ». AGNU, résolution 56/83, 12 décembre 2001, « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », A/RES/56/83. L'emphasis est d'origine. Pour une analyse détaillée de ce projet, v. A. PELLET, « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 1-23.

<sup>618</sup> Art. 2 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 35.

Il s'agit donc là d'une double condition : l'État ne peut en principe agir que contre l'État qui lui a directement causé un dommage (i) ; il doit exister un fait internationalement illicite qui justifie l'adoption de la contre-mesure (ii).

i. Le destinataire de la contre-mesure

**280.** Dans une affaire *Cysne*, qui a fait l'objet d'une sentence interétatique en 1930, le tribunal arbitral a jugé que « *les représailles ne sont admissibles que contre l'État provocateur* »<sup>619</sup>. Cela a également été rappelé bien plus tard, entre autres, dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, dans laquelle la CIJ a affirmé ce qui suit :

« Pour pouvoir être justifiée, une contre-mesure doit satisfaire à certaines conditions [...] En premier lieu, elle doit être prise pour riposter à un fait internationalement illicite d'un autre État et *doit être dirigée contre ledit État* »<sup>620</sup>.

Dans cette perspective, un État ne peut donc normalement pas agir contre un État tiers, c'est-à-dire non fautif<sup>621</sup>.

**281.** Par ailleurs, l'autre pendant est qu'un État tiers ne peut théoriquement pas prendre une contre-mesure contre l'État responsable d'un fait dommageable qui ne l'a pas directement affecté. Néanmoins, il est désormais admis que ce principe connaît des exceptions, en particulier lorsque le comportement de l'État viole une obligation *erga omnes partes*, à savoir « due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe »<sup>622</sup> ou une obligation *erga omnes*<sup>623</sup>, autrement dit « due à la communauté internationale dans son ensemble »<sup>624</sup>.

**282.** En tout cas, ce qui est certain c'est qu'un fait internationalement illicite doit avoir été commis.

---

<sup>619</sup> Sentence, *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (Portugal c/ Allemagne)*, 30 juin 1930, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1057. L'emphasis est d'origine.

<sup>620</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, § 83. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>621</sup> V. les développements sur la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, *infra* § 462 et s.

<sup>622</sup> Art. 48 § 1 a) des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 135.

<sup>623</sup> Sur ce sujet, v. J. PETMAN, « Resort to Economic Sanctions by not Directly Affected States », *op. cit.*, p. 309 et s.

<sup>624</sup> Art. 48 § 1 b) des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 135.

ii. L'existence d'un fait internationalement illicite

**283.** L'État visé par la sanction doit avoir commis un fait internationalement illicite. Cela tient à la l'objet même des contre-mesures. En effet, comme énoncé à l'article 49 des AREFII, « l'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie »<sup>625</sup>. C'est là une condition *sine qua non* des contre-mesures. C'est ainsi que Mme Alina Miron distingue les contre-mesures, qui sont une réaction à un fait internationalement illicite, de certaines mesures unilatérales coercitives – qu'elle considère d'ailleurs « improprement appelées “sanctions” »<sup>626</sup>. Les sanctions secondaires rétablies à la suite de la sortie unilatérale des États-Unis du PAGC, par exemple, n'ont pas été adoptées en réaction à un fait internationalement illicite de la part de l'Iran. Au contraire, l'Agence internationale de l'énergie atomique<sup>627</sup> (AIEA) avait confirmé le respect par la République islamique de ses engagements et obligations internationales<sup>628</sup>. De telles mesures ne pourront donc *a priori* pas voir leur illicéité être supprimée – pour autant qu'elles soient contraires au droit international public en premier lieu.

**284.** À cet égard, il convient de préciser que « chaque État apprécie pour lui-même sa situation juridique au regard des autres États »<sup>629</sup>. Dans cette optique, l'État auteur de la contre-mesure « agit à ses risques et périls »<sup>630</sup>, ce qui signifie qu'en l'absence d'un fait internationalement illicite, il engagera lui-même sa propre responsabilité internationale vis-à-vis de l'État cible. Plus généralement, il doit donc exister un lien exclusif entre le fait illicite et la réaction<sup>631</sup>.

---

<sup>625</sup> Art. 49 § 1 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>626</sup> A. MIRON, « Countermeasures and Sanctions », *op. cit.*, p. 71.

<sup>627</sup> L'AIEA est une organisation internationale créée en 1957. Conformément à son Statut, elle a les objectifs suivants : « L'Agence s'efforce de hâter et d'accroître la contribution de l'énergie atomique à la paix, la santé et la prospérité dans le monde entier. Elle s'assure, dans la mesure de ses moyens, que l'aide fournie par elle-même ou à sa demande ou sous sa direction ou sous son contrôle n'est pas utilisée de manière à servir à des fins militaires. » (art. II). Dans le cadre du PAGC, cette agence était en charge de contrôler que l'Iran respectait bien ses engagements en matière de nucléaire.

<sup>628</sup> V. Conseil de gouverneurs, *Vérification et contrôle en République islamique d'Iran à la lumière de la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité de l'ONU*, rapport du Directeur général, GOV/2018/7, 23 février 2018.

<sup>629</sup> Sentence, *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, 9 décembre 1978, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, § 81.

<sup>630</sup> L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *op. cit.*, p. 20.

<sup>631</sup> À cet égard, v. D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, *op. cit.*, § 165 et s.

**285.** Quoiqu'il en soit, l'existence d'un fait internationalement illicite n'est pas suffisante pour que des contre-mesures puissent être adoptées et être considérées comme licites. L'État lésé doit avoir auparavant notifié l'État responsable.

*b. La notification*

**286.** Il existe en outre une obligation de notification, doublée de celle d'une offre de négociation. Ainsi, « avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit :

- a) Demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie ;
- b) Notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État »<sup>632</sup>.

Cela découle plus particulièrement des affaires *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>633</sup> et *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>634</sup>.

**287.** Il s'agissait à l'origine d'un prérequis obligatoire, sans lequel la contre-mesure ne pouvait pas voir son illicéité disparaître<sup>635</sup>. Néanmoins, ces conditions de notification et de négociation, et par extension leur non-respect, ont désormais une importance moindre<sup>636</sup>. Le deuxième paragraphe de l'article 52 prévoit d'ailleurs une exception et autorise l'État lésé à « prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits »<sup>637</sup>.

**288.** En tout état de cause, l'État lésé est tenu de suspendre ses contre-mesures dès lors que l'une des situations suivantes se présente :

- « a) Le fait internationalement illicite a cessé ; et
- b) Le différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties »<sup>638</sup>.

---

<sup>632</sup> Art. 52 § 1 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, op. cit., p. 145.

<sup>633</sup> Sentence, *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, 9 décembre 1978, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, § 91 : « Elles [les contre-mesures] devraient être maniées dans un esprit de grande modération et accompagnées d'un réel effort pour résoudre le conflit ».

<sup>634</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, § 84 : « L'État lésé doit avoir invité l'État auteur du fait illicite à mettre fin à son comportement illicite ou à en fournir réparation ».

<sup>635</sup> Dans l'affaire *Naulilaa*, le tribunal arbitral a jugé que « la représaille n'est licite que lorsqu'elle a été précédée d'une sommation restée infructueuse. » Sentence, *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Portugal c/ Allemagne)*, 31 juillet 1928, Recueil des sentences arbitrales, p. 1027. L'emphasis est d'origine.

<sup>636</sup> A. TZANAKOPOULOS, « State Reactions to Illegal Sanctions », op. cit., p. 71.

<sup>637</sup> Art. 52 § 2 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, op. cit., p. 145.

<sup>638</sup> Art. 52 § 3 des AREFII, *ibid.*, p. 145.



**289.** À ces conditions de forme s'ajoutent en outre des conditions de fond, auxquelles l'État lésé doit se conformer pour que sa contre-mesure puisse être considérée comme une réponse licite à un fait internationalement illicite.

## **2. Les conditions de fond**

**290.** Quant aux conditions de fond, il est admis que les contre-mesures doivent être à la fois proportionnées **(a)** et réversibles **(b)**.

### *a. Une mesure proportionnée*

**291.** L'article 51 des AREFII énonce que « les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause »<sup>639</sup>. Cela reprend une jurisprudence aussi ancienne que constante. Ainsi, selon l'incontournable formule de l'affaire *Naulilaa*, « on devrait certainement considérer comme excessives et, partant, illicites des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées »<sup>640</sup>. Cette obligation de proportionnalité a ensuite été confirmée à plusieurs reprises, notamment dans les affaires susmentionnées de l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>641</sup> et du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>642</sup>. Cela étant, la proportionnalité d'une mesure ne peut, par essence, être analysée qu'au regard de chaque situation, d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'un concept de droit figé<sup>643</sup>.

**292.** En plus d'être proportionnée, la mesure doit être, *in fine*, réversible.

### *b. Une mesure réversible*

**293.** La condition de réversibilité de la mesure découle de la combinaison de deux articles du projet de la CDI : l'article 49 § 3, qui indique que « les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question »<sup>644</sup> et l'article 53, qui ajoute qu'« il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État

---

<sup>639</sup> Art. 51 des AREFII, *ibid.*, p. 144.

<sup>640</sup> Sentence, *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique (Portugal c/ Allemagne)*, 31 juillet 1928, Recueil des sentences arbitrales, p. 1028.

<sup>641</sup> Sentence, *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, 9 décembre 1978, Recueil des sentences arbitrales, vol. XVIII, p. 417-493.

<sup>642</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, p. 7-84.

<sup>643</sup> V. R. KOLB, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – Essai de clarification conceptuelle », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, *op. cit.*, p. 379-443.

<sup>644</sup> Art. 49 § 3 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 139.

responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la deuxième partie »<sup>645</sup>. Ce sera très certainement le cas de la plupart des mesures, dès lors qu'elles ne sont pas confiscatoires, car il sera souvent possible de rétablir les relations commerciales et financières antérieures ou de dégeler les avoirs.

## Conclusion de la Section II

**294.** L'illicéité des sanctions économiques unilatérales a été dénoncée à diverses occasions par certains États, et plus particulièrement des pays en voie de développement<sup>646</sup>, mais ne s'impose en réalité pas comme une évidence. En effet, il n'existe pas d'obligation générale pour un État d'entretenir des relations commerciales et financières avec un autre État, et encore moins avec des personnes privées. Le contraire entrerait en confrontation directe avec le principe de l'égalité souveraine des États. Par ailleurs, le recours généralisé à des sanctions économiques unilatérales par les États est difficilement conciliable avec l'exigence d'une pratique générale et constante, nécessaire à la formation d'une règle coutumière internationale. Quant aux multiples accords de libre-échange, ils ne couvrent pas toutes les situations et connaissent généralement des exceptions, au premier rang desquelles la sécurité nationale.

**295.** En réalité, ainsi que l'a écrit Mme Geneviève Bastid-Burdeau, « sous le vocable équivoque de “sanctions unilatérales” se bousculent trois catégories souvent mal distinguées mais juridiquement bien distinctes : mesures de rétorsion parfaitement légales, mesures unilatérales illicites, contre-mesures cherchant leur légitimation dans une violation préalable de ses obligations par l'État visé »<sup>647</sup>. Dans cette perspective, l'analyse de la licéité des sanctions économiques unilatérales ne peut donc être opérée que de manière casuistique, une même mesure pouvant de surcroît être licite dans un cas et illicite dans un autre, en fonction de divers éléments. Ainsi, pour pouvoir déterminer la caractère licite ou non d'une mesure de sanction, il conviendra notamment de se demander : quel est l'auteur de la sanction (un État seul agissant unilatéralement ou une organisation internationale à vocation universelle) ? Qui est la cible de la sanction (un État ou une personne privée) ? Est-ce que la mesure est en elle-même interdite, soit parce qu'elle contrevient au droit international public, soit parce qu'elle viole un accord conventionnel ? Quelle est la finalité de la sanction (protéger les droits fondamentaux, préserver

---

<sup>645</sup> Art. 53 des AREFII, *ibid.*, p. 147.

<sup>646</sup> Sur ce sujet, v. A. HOFER, « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *op. cit.*, p. 175-214.

<sup>647</sup> G. BASTID-BURDEAU, « Sanction : le talon d'Achille du droit international », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, p. 507.

la paix et la sécurité internationales ou faire changer un gouvernement) ? Ce n'est qu'au regard de ces éléments qu'il sera possible de déterminer si une mesure de sanction unilatérale est illicite. En tout état de cause, quand bien même la mesure pourrait être perçue comme une violation du droit international, elle pourra voir son illégalité disparaître si elle est conforme aux conditions posées par le régime des contre-mesures.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**296.** Les sanctions économiques sont des mesures coercitives qui ont pour objet de restreindre, voire de totalement interdire les échanges commerciaux et financiers avec certains États, entités ou personnes qui ont commis un acte que l’auteur de la sanction considère comme répréhensible ou, à tout le moins, comme lui ayant causé un tort. Elles ont en ce sens une finalité extra-économique qui peut aller d’objectifs d’intérêt général tels que la protection des droits fondamentaux, la lutte contre le terrorisme, la lutte contre la prolifération nucléaire, à la protection d’intérêts plus nationaux – ou en tout cas moins collectifs – comme la sécurité nationale. Elles sont devenues une pratique habituelle au sein de la communauté internationale et peuvent émaner non seulement d’une organisation internationale, au premier chef desquelles l’ONU (sanctions multilatérales, institutionnelles ou encore internationales), mais aussi d’une pluralité d’États collectivement (sanctions collectives), ou encore d’un État seul agissant unilatéralement (sanctions unilatérales).

**297.** Ce dernier cas a été cause de discordes. En effet, une partie des pays en voie de développement, mais aussi la Chine et la Russie, ont soutenu que, dès lors qu’elles sont unilatérales, les sanctions sont intrinsèquement illicites. Pourtant, il ne semble pas exister de règles de droit international public général qui imposent le maintien de relations commerciales et financières entre des États. Quant au droit international économique conventionnel, il suppose qu’un accord existe entre les deux États, sachant que ce type d’accords prévoient généralement, en tout état de cause, des exceptions qui permettent *in fine* de justifier l’adoption de telles mesures. Néanmoins, les sanctions économiques unilatérales peuvent devenir illicites du fait de la manière dont elles sont mises en œuvre, par exemple, parce qu’elles constituent une violation du principe de non-ingérence. Dans cette situation, elles devront respecter certaines conditions pour bénéficier du régime des contre-mesures et voir leur illicéité disparaître.

## CONCLUSION DU TITRE I

---

**298.** L'extraterritorialité du droit et les sanctions économiques comportent, *mutatis mutandis*, un aspect coercitif, auquel est associé un caractère unilatéral. Elles sont de ce fait souvent vues comme incarnant une certaine forme d'ingérence vis-à-vis des États qui les subissent et ont, pour cette raison, suscité des polémiques, principalement liées à un usage, par les États-Unis, de ces pratiques, de plus en plus perçu comme étant *a minima* abusif, sinon illicite au regard du droit international public. Il est indéniable que, parce qu'elles reposent sur la puissance économique et politique des États qui y ont recours, l'extraterritorialité du droit, d'une part, et les sanctions unilatérales, d'autre part, tranchent, par essence, avec le système international dit « westphalien », qui a été construit sur l'idée que tous les États sont certes souverains, mais surtout égaux. Elles s'inscrivent également à contre-courant de l'institutionnalisation des relations internationales qui a été mise en œuvre au sortir de la Seconde Guerre mondiale, et plus particulièrement du mouvement de centralisation et de coopération qui a animé le droit international public depuis plusieurs décennies. Pour autant, il ne paraît pas possible de conclure catégoriquement à leur illicéité d'une manière générale. Cela tient très certainement à l'inadaptation du droit international public face à des concepts endémiques de la globalisation, mais également à la diversité des mesures qui sont englobées par ces notions, ce qui rend difficile de les appréhender dans leur globalité.

**299.** Ainsi, la question de la licéité de l'extraterritorialité, comme celle des sanctions économiques unilatérales, semble difficilement pouvoir être tranchée *in abstracto*, mais doit plutôt s'analyser au cas par cas. Il semblerait d'ailleurs que, plus que les sanctions économiques en elles-mêmes ou l'extraterritorialité d'une manière générale, ce soit la combinaison des unes et de l'autre qui soit particulièrement controversée et qui puisse conduire à une reconnaissance d'illicéité.



## TITRE II.

### L'ANALYSE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

---

**300.** Le concept même d'extraterritorialité du droit varie selon le domaine concerné et n'emporte pas la même signification ni les mêmes enjeux selon qu'il s'agit de droit de la concurrence, de la lutte contre la corruption, du droit boursier, de la protection des données personnelles... ou des sanctions économiques. En ce sens, certains auteurs considèrent que « la légalité des sanctions extraterritoriales en droit international public est donc encore largement contestée, ou à tout le moins bien moins acceptée que d'autres usages de l'extraterritorialité »<sup>648</sup>. Ces dernières sont en effet particulièrement problématiques dans la mesure où elles renferment intrinsèquement des éléments qui dépendent de la politique extérieure des États. Mme Charlotte Beaucillon le résume de manière éclairante comme il suit :

« Dans un contexte transnational, l'extraterritorialité constitue un instrument puissant pour assurer le respect du droit lorsque les activités visées sont développées sur le territoire de plusieurs États. Il en va ainsi du droit de la concurrence ou encore des normes de lutte contre la corruption.

Dans le cas des sanctions internationales, la perspective est totalement inversée. Il ne s'agit pas de réguler le tissu économique transnational pour le soumettre au droit, mais de l'utiliser à des fins de politique étrangère »<sup>649</sup>.

Il convient donc désormais de s'intéresser aux spécificités liées à ces mesures en commençant, dans un premier temps, par définir le concept de sanctions économiques extraterritoriales. Cela appelle tout de même, avant d'entrer dans le vif du sujet, une première remarque : la nature même des sanctions extraterritoriales implique *a priori* une exclusion des mesures multilatérales, à savoir celles adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies, qui sont par essence supranationales<sup>650</sup>. Or, si d'autres États s'initient peu à peu aux mesures

---

<sup>648</sup> J. WOUTERS et N. PINEAU, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne eu regard du droit international public », *op. cit.*, p. 68.

<sup>649</sup> C. BEAUCILLON, « Panorama de la pratique contemporaine des sanctions extraterritoriales », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, *op. cit.*, p. 75-76.

<sup>650</sup> M. Jean-Pierre Mattout différencie supranationalité et extraterritorialité de la manière suivante : « La supranationalité de certaines règles se caractérise par le fait que leur auteur agit en dehors du cadre d'une souveraineté nationale. L'extraterritorialité se distingue par le fait que bien qu'étant une règle de droit national édictée par un État souverain, elle a vocation à s'appliquer en dehors du territoire national de son auteur. » J.-P. MATTOUT, « Droit bancaire, supranationalité et extraterritorialité : la *lex mercatoria* », *RDBF*, n° 3, 2015, dossier 32, § 2.

extraterritoriales<sup>651</sup>, les sanctions américaines sont – au moins pour le moment<sup>652</sup> – les seules qui soulèvent de réels problèmes d’extraterritorialité et elles reflètent, en tout cas, l’exemple le plus emblématique et le plus complet de ce phénomène.

**301.** C’est donc essentiellement des programmes américains dont il sera question pour conceptualiser la notion de sanctions économiques extraterritoriales (**Chapitre I**). En outre, compte tenu des fortes critiques qu’elles ont suscitées – et ce de longue date –, il sera procédé, dans un second temps, à une analyse de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international public (**Chapitre II**).

## CHAPITRE I. ESSAI DE CONCEPTUALISATION DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

### CHAPITRE II. ÉTUDE DE L’ÉVENTUELLE CONTRARIÉTÉ AVEC LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

---

<sup>651</sup> La Chine commence notamment à adopter des mesures extraterritoriales, y compris de sanctions économiques ou de contrôle des exportations, dont certaines semblent calquées sur le modèle de sanctions extraterritoriales américaines. Elle a par exemple récemment mis en place une « *Unreliable Entity List* » qui paraît à première vue fonctionner de manière similaire à la liste des SDN américaine. La Chine s’est également dotée d’une loi de blocage pour contrer les sanctions américaines, qui pourrait elle-même comporter des aspects extraterritoriaux. Sur ces différentes réglementations chinoises, v. notamment : M. EECKHOUDT, « Le règlement de blocage : un tigre de papier ? », *RTD eur.*, n° 4, 2022, p. 679-691 ; S. BLOCKMANS, *Extraterritorial Sanctions with a Chinese Trademark – European Responses to Long-Arm Legal Tactics*, CEPS Policy Insights, n° PI2021-01, 2021 ; K. HAERI, V. MUNOZ-PONS et T. GARCIA, « China Enforces Counteracting Rules against Extra-Territorial Sanctions », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2021, comm. 90, p. 30-31 ; DEBEVOISE & PLIMPTON, « China Establishes Blocking Mechanism Aimed at Extraterritorial Foreign Laws », Debevoise Update, January 14, 2021, disponible à l’adresse : <https://www.debevoise.com/-/media/files/insights/publications/2021/01/20210114-china-establishes-blocking-mechanism-aime.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024] ; M. E. LOVELY et J. J. SCHOTT, « Can China Blunt the Impact of New U.S. Economic Sanctions? », Peterson Institute for International Economics, Policy Brief, 21-13, 2021, disponible à l’adresse : <https://www.piie.com/sites/default/files/documents/pb21-13.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024]. Enfin, le 10 juin 2021 – la veille du lancement du G7 – la Chine a voté une loi anti-sanctions étrangères, qui devrait lui permettre de prendre des mesures de sanctions (y compris des gels d’avoirs) contre des entreprises et des personnes qui appliquent les sanctions édictées par d’autres États à son encontre.

<sup>652</sup> Nous ne disposons pour le moment pas encore le recul nécessaire pour appréhender pleinement les enjeux et la portée réelle de ces législations chinoises – portée qui dépendra notamment de la manière dont elles seront mises en œuvre par les autorités. De même, si l’UE s’est également initiée aux sanctions économiques extraterritoriales avec l’adoption d’un mécanisme anti-contournement dans le cadre de son programme de mesures restrictives à l’encontre de la Russie (v. *infra* § 1109 et s.), il n’est pas encore possible de déterminer quel sera l’impact réel de cette mesure.



# CHAPITRE I.

## ESSAI DE CONCEPTUALISATION DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

---

**302.** À titre liminaire, il est fondamental de signaler que, si les sanctions économiques extraterritoriales restent majoritairement américaines, toutes les sanctions économiques américaines ne sont pas extraterritoriales. En effet, contrairement aux mesures restrictives de l'UE, qui ont un champ d'application bien défini et quasiment toujours identique<sup>653</sup>, le champ d'application des sanctions économiques américaines varie d'un programme à l'autre et peut être plus ou moins étendu – en fonction notamment des objectifs poursuivis –, à tel point d'ailleurs qu'on a pu qualifier la matière de « véritable maquis législatif et réglementaire »<sup>654</sup>. Concrètement, cela signifie que seules certaines mesures américaines présentent des aspects extraterritoriaux.

**303.** Certains auteurs ont ainsi pu très justement constater ce qui suit :

« L'extraterritorialité telle que pratiquée par les autorités américaines repose sur un système efficace parce que cohérent. Tous les rouages du processus, une fois les décisions législatives et/ou réglementaires prises, travaillent ensemble en parfaite adéquation depuis le pouvoir législatif jusqu'au juge civil ou pénal en passant par le Trésor, le département d'État, les agences fédérales et les services de renseignement »<sup>655</sup>.

Autrement dit, l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines se manifeste à la fois dans les textes législatifs et réglementaires eux-mêmes, en particulier au travers de la séparation entre sanctions primaires et secondaires (**Section I**), mais aussi dans la pratique des autorités administratives, auxquelles il est souvent reproché de retenir des critères de rattachement trop ténus (**Section II**).

---

<sup>653</sup> Sur les mesures restrictives européennes et leur champ d'application, v. *supra* § 222 et s. Cela est néanmoins en passe de changer avec l'adoption du mécanisme anti-contournement, v. *infra* § 1109 et s.

<sup>654</sup> E. BREEN, « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *op. cit.*, p. 60.

<sup>655</sup> M.-H. BÉRARD, F. FATAH, P. LAMY *et al.*, *L'Europe face aux sanctions américaines, quelle souveraineté ?*, *op. cit.*, p. 2.

## SECTION I. LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DES TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES

**304.** Dans le cadre du débat sur l'extraterritorialité des sanctions économiques, la doctrine opère unanimement<sup>656</sup> une distinction entre les sanctions dites « primaires », réputées ne pas être extraterritoriales (§ 1), et celles dites « secondaires », lesquelles sont au contraire caractérisées par leur extraterritorialité (§ 2).

### § 1. Les sanctions primaires

**305.** Après avoir explicité la notion de sanctions primaires (A), on s'intéressera aux mesures de sanctions primaires étendues, c'est-à-dire celles qui font l'objet d'une portée perçue comme extraterritoriale (B).

#### A. La notion de sanctions primaires

**306.** Une première précision s'impose : les sanctions économiques extraterritoriales sont uniquement celles qui touchent les États tiers, c'est-à-dire les États (et concomitamment leurs ressortissants et opérateurs économiques) qui ne sont ni l'auteur (État sanctionnateur), ni la cible (État sanctionné) de la sanction. En effet, comme cela a été vu précédemment<sup>657</sup>, l'extraterritorialité consiste dans le fait pour un État de régir, ou d'entendre régir, des biens, des personnes ou des situations hors de son territoire et qui ne présentent pas d'autre lien substantiel de rattachement avec lui. Dans cette optique, certains ont pu au contraire affirmer que toutes les sanctions économiques devraient donc à première vue être considérées comme extraterritoriales. Un auteur américain l'exprime ainsi dans les termes suivants :

*« All sanctions measures – primary or secondary – seek to effect an extraterritorial change in conduct. Even when the United States imposes unilateral sanctions directly against a rogue regime (without any secondary component against actors from neutral*

---

<sup>656</sup> V. notamment : T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 4 et s. ; E. BREEN et R. BISMUTH, « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 58 et s. ; S. LOHMANN, « Extraterritorial U.S. Sanctions – Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad », *Stiftung Wissenschaft und Politik*, German Institute for International and Security Affairs, 2019, comment 5, p. 4 ; H. HILLERSTRÖM, « Embargos, listes noires et autres sanctions internationales : nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux », *RDAL*, n° 5, 2016, p. 539 ; J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 926 ; M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *Georgetown JIL*, vol. 44, 2013, p. 1070 ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 49.

<sup>657</sup> V. les développements sur la notion d'extraterritorialité du droit, *supra* § 68 et s.

*third countries), it acts “extraterritorially” in the sense of striving to change conduct beyond U.S. borders »<sup>658</sup>.*

Cela impliquerait que, dès lors qu’elles entendent régler un comportement ayant lieu à l’extérieur du territoire de l’État qui édicte les mesures, les sanctions économiques sont extraterritoriales.

**307.** Partant du même postulat, Mme Cécile Rapoport constate que les sanctions internationales de l’UE sont également extraterritoriales – tout en reconnaissant que leur extraterritorialité demeure « circonscrite »<sup>659</sup> – dès lors qu’elles « constituent des mesures individuelles restrictives des libertés applicables à des personnes physiques ou morales sans prise en considération d’un quelconque lien de nationalité ou de résidence sur le territoire des États membres et sans que les comportements sanctionnés aient nécessairement un lien quelconque avec l’Union européenne, ses États membres, leurs ressortissants ou leurs territoires »<sup>660</sup>.

**308.** Néanmoins, en imposant sur son territoire ou à ses nationaux de respecter une mesure restrictive, l’État émetteur (ou le groupe d’États pour ce qui est de l’UE) agit dans le cadre de sa compétence territoriale ou personnelle. En outre, l’État auteur de la sanction n’impose pas, *per se*, d’obligation à l’État visé, ni à ses ressortissants. Ce n’est donc finalement que dans la mesure où la sanction économique prétend réguler le comportement d’États tiers et de leurs ressortissants qu’elle devient véritablement extraterritoriale. En tout cas, c’est principalement dans ce contexte que de telles mesures ont suscité des protestations.

**309.** Les sanctions primaires s’appliquent exclusivement (au moins en théorie) aux « *U.S. persons* » ou aux situations « *subject to the jurisdiction of the United States* », c’est-à-dire qui renferment en principe un « *U.S. nexus* ». C’est en ce sens qu’elles sont généralement perçues comme des mesures qui « ne présentent pas d’aspects extraterritoriaux »<sup>661</sup>, dans la mesure où les États-Unis tirent par ce biais leur compétence soit d’un lien territorial, soit d’un lien personnel. Cela étant, l’extraterritorialité peut prendre la forme d’un exercice de compétence justifié par un titre légitime en lui-même mais trop étendu<sup>662</sup> ; autrement dit, une compétence fondée sur un lien de rattachement à l’État d’origine de la norme jugé insuffisant. Dès lors, il

---

<sup>658</sup> J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 935. Les emphases sont d’origine.

<sup>659</sup> C. RAPOPORT, « À la recherche des frontières de l’extraterritorialité du droit de l’Union européenne : essai d’identification des manifestations d’un phénomène nébuleux », *op. cit.*, p. 31.

<sup>660</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>661</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l’extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 792.

<sup>662</sup> V. *supra* § 99 et s.

convient de se demander ce qu'englobent réellement les notions d'*U.S. person* ou d'*U.S. nexus*, et plus particulièrement si elles excluent bien toutes les situations qui pourraient être considérées comme étant constitutives d'extraterritorialité.

**310.** Or comme des auteurs ont pu le souligner, « la notion d'*U.S. nexus* peut – dans une certaine mesure – être étendue, soit par les textes législatifs ou réglementaires, soit par la pratique de l'OFAC, et donner ainsi une véritable portée extraterritoriale à certaines sanctions primaires »<sup>663</sup>. C'est le cas par exemple de l'interdiction qui est faite dans certains programmes de sanctions américains de réexporter des biens d'origine américaine, même incorporés dans des produits étrangers (connue sous le nom de « *de minimis content rule* »)<sup>664</sup>. De même, il est également fait grief à la notion de « personne américaine » d'être entendue de manière trop large<sup>665</sup>. En effet, sont ainsi considérés comme des *U.S. persons* : les citoyens américains, les résidents américains, les entités de droit américain – ce qui peut inclure dans certains programmes<sup>666</sup> celles « appartenant à ou contrôlées par une personne américaine »<sup>667</sup>, et donc les filiales étrangères d'entreprises américaines – ou encore « *any person in the U.S.* ». Concrètement, cela signifie que certaines mesures de sanctions primaires peuvent présenter des aspects extraterritoriaux.

**311.** Partant de ce constat, Mme Annamaria Viterbo conclut d'ailleurs ce qui suit : « *Although secondary sanctions are all extraterritorial, extraterritorial sanctions are not necessarily only secondary* »<sup>668</sup>. Dans cette perspective, certaines mesures relevant de sanctions formellement primaires peuvent outrepasser le cadre traditionnel de compétence reconnu à un État et l'exigence d'un lien de rattachement substantiel<sup>669</sup> – et c'est en ce sens qu'elles sont tout de même perçues comme étant extraterritoriales. M. Régis Chemain parle à cet égard « d'embargo primaire étendu »<sup>670</sup> ou de « boycott primaire étendu »<sup>671</sup> – terminologie qui sera reprise par la suite dans la présente étude – selon que la mesure touche les exportations ou les importations<sup>672</sup>.

---

<sup>663</sup> E. BREEN et R. BISMUTH, « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *op. cit.*, p. 58-59.

<sup>664</sup> V. *infra* § 327 et s.

<sup>665</sup> V. par ex. : C. BEAUCILLON, « Panorama de la pratique contemporaine des sanctions extraterritoriales », *op. cit.*, p. 81-82 ; P. DEHGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 21 et s. ; J. P. BARKER et M. E. GINSBERG, « Managing Compliance with U.S. Treasury Department OFAC Obligations: Even If Your Business Is Exclusively Outside the U.S. », *Global Trade and Customs Journal*, vol. 5, n° 5, 2010, p. 183 et s.

<sup>666</sup> C'est le cas de ceux visant Cuba et l'Iran. V. *infra* § 322 et s.

<sup>667</sup> « *Owned or controlled by a U.S. person* ».

<sup>668</sup> A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 158.

<sup>669</sup> V. *infra* § 149 et s.

<sup>670</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 162.

<sup>671</sup> *Ibid.*, § 219.

<sup>672</sup> Sur la différence entre embargo et boycott, v. *supra* § 195 et s.

## **B. Les mesures de sanctions primaires étendues**

**312.** Certaines mesures relevant formellement des sanctions primaires sont perçues comme étant extraterritoriales, en ce sens qu'elles constituent un exercice étendu de la compétence territoriale et personnelle des États-Unis<sup>673</sup>. Il s'agit plus précisément de la théorie du contrôle (1), de l'interdiction de réexporter des biens, des services ou des technologies d'origine américaine (2) et du fait d'être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions américains aux États-Unis (3).

### **1. La théorie du contrôle**

**313.** Concrètement, la théorie du contrôle consiste dans le fait d'étendre le champ d'application des sanctions américaines aux filiales étrangères « appartenant à ou contrôlées par »<sup>674</sup> des *U.S. persons*<sup>675</sup>. Autrement dit, la nationalité de l'entreprise est déterminée au regard de ses liens capitalistiques. Or le problème d'un tel exercice de leur compétence personnelle par les États-Unis est qu'il n'est *prima facie* pas conforme à la jurisprudence internationale en matière de nationalité des personnes morales<sup>676</sup> et c'est d'ailleurs en ce sens qu'il est présenté comme incarnant une pratique extraterritoriale.

**314.** Cette théorie du contrôle est l'une des premières manifestations non seulement d'une revendication de compétence extraterritoriale de la part des États-Unis en matière de sanctions économiques, mais également des tensions diplomatiques qu'une telle revendication de compétence a pu générer (a). Nonobstant les critiques dont elle a fait l'objet, elle continue d'être utilisée dans certains programmes de sanctions américains (b).

#### **a. Les tensions historiques autour de la théorie du contrôle**

**315.** Dès les années 1960, s'est posée la question de savoir si les États-Unis pouvaient prétendre réguler une entreprise étrangère au motif qu'elle serait une filiale contrôlée par une société américaine. En France, cela a plus particulièrement conduit au célèbre arrêt *Fruehauf*<sup>677</sup>. En l'espèce, une société américaine (Fruehauf International) entendait – à la demande des

---

<sup>673</sup> V. *supra* § 310 et s.

<sup>674</sup> « *Owned or controlled by* ».

<sup>675</sup> V. notamment : C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *Chinese JIL*, vol. 7, n° 3, 2008, § 6 et s. ; R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 114 ; T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 18-19.

<sup>676</sup> À cet égard, v. le chapitre suivant sur la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, *infra* § 528 et s.

<sup>677</sup> CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres*.

autorités américaines – interdire à sa filiale française (Fruehauf France), qu’elle détenait à plus de 60 %, d’exécuter un contrat de livraison à destination de la République populaire de Chine, pays qui était alors visé par un embargo américain<sup>678</sup>. Les minoritaires français ont saisi le juge des référés pour demander la nomination d’un administrateur provisoire, demande à laquelle le tribunal a fait droit. La cour d’appel de Paris a par la suite confirmé la décision de première instance de nommer un administrateur judiciaire provisoire au nom des « intérêts sociaux » de l’entreprise<sup>679</sup>, ce qui avait pour objectif réel « de passer outre la décision des contrôleurs d’annuler le contrat »<sup>680</sup>.

**316.** Par ailleurs, dans le cadre du gel des avoirs iraniens de 1979, les États-Unis prétendaient également « faire exécuter le gel par les filiales des banques américaines en Europe »<sup>681</sup> sur le fondement de la théorie du contrôle. Ainsi, les *Iranian Assets Control Regulations* adoptées par le Département du Trésor en application de l’*Executive Order* n° 12170<sup>682</sup>, définissaient les personnes soumises à la juridiction des États-Unis (« *person[s] subject to the jurisdiction of the United States* ») comme il suit :

« (a) any person wheresoever located who is a citizen or resident of the United States;  
 (b) any person actually within the United States;  
 (c) any corporation organized under the laws of the United States or any state, territory, possession, or district of the United States; and

<sup>678</sup> Sur cette affaire, v. notamment : M. FERNANDEZ, *Le contrôle de l’entreprise par ses fournisseurs de crédit dans les droits français et anglais*, thèse, droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2007, p. 131 et s. ; M. NDIAYE, *L’inégalité entre associés en droit des sociétés*, thèse, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, § 106 ; D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *op. cit.*, p. 75 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 185 ; C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *op. cit.*, § 11 et s.

<sup>679</sup> CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres* : « Mais considérant que les pièces versées aux débats démontrent sans contestation sérieuse, non seulement l’intérêt évident que présente pour la Société Fruehauf France la bonne exécution du contrat passé avec son principal client, la Société J, qui lui procure 40 % environ de ses exportations, 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, dont Fruehauf Corporation ou Fruehauf International n’ont point manifesté l’intention d’assumer la charge, 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 ; que ces circonstances établissent suffisamment l’urgence et le bien-fondé de la mesure conservatoire prévue, étant observé que pour nommer un administrateur provisoire le juge des référés doit s’inspirer des intérêts sociaux par préférence aux intérêts personnels de certains associés, fussent-ils majoritaires, et qu’il n’est nullement certain, au surplus, que cette nomination soit contraire aux intérêts réels des appelants ; [...]

Par ces motifs, dit recevables l’appel et les interventions : [...] confirme l’ordonnance du 16 févr. 1965 en ce qu’elle a nommé Solvet administrateur provisoire de la Société Fruehauf France pour une durée de trois mois, avec mission de gérer activement et passivement ladite société ».

<sup>680</sup> M. FERNANDEZ, *Le contrôle de l’entreprise par ses fournisseurs de crédit dans les droits français et anglais*, *op. cit.*, p. 132.

<sup>681</sup> G. BURDEAU, « Le gel d’avoirs étrangers », *op. cit.*, p. 51.

<sup>682</sup> E.O. n° 12170, November 14, 1979, « Blocking Iranian Government Property ».

(d) any partnership, association, corporation, or other organization wheresoever organized or doing business which is owned or controlled by persons specified in subparagraphs (a), (b), or (c) of this paragraph »<sup>683</sup>.

Le champ d'application de ce texte a tout de même très rapidement été réduit, pour être limité aux seuls avoirs libellés en dollars<sup>684</sup>. À la suite de cette modification, étaient donc uniquement visés les euro-dollars, c'est-à-dire les « dollar[s] déposé[s] dans une banque située en dehors du territoire des États-Unis »<sup>685</sup>. Le critère de rattachement n'était donc plus vraiment celui du contrôle par une personne américaine mais plutôt celui de la devise. Il est, à titre incident, intéressant de souligner que l'utilisation du dollar par les autorités américaines pour justifier leur compétence vis-à-vis de certaines situations hors du territoire des États-Unis ne date donc à l'évidence pas de l'affaire *BNP Paribas*.

**317.** Des tensions liées à l'utilisation par les États-Unis de la théorie du contrôle dans le cadre de leurs programmes de sanctions économiques ont à nouveau émergé au début des années 1980, dans le contexte de la crise du gazoduc euro-sibérien<sup>686</sup>. Les États-Unis ont là encore tenté d'étendre l'application de leurs programmes de sanctions économiques – en l'occurrence ceux pesant contre l'Union soviétique et la Pologne – en imposant leur respect aux filiales européennes de sociétés américaines.

**318.** Une autre affaire a ainsi également impliqué une confrontation directe entre les autorités françaises et américaines dans le contexte de l'embargo visant le gazoduc euro-sibérien : l'affaire *Dresser*. En l'espèce, une société française (Dresser France), filiale d'une société américaine (Dresser Industries), avait conclu un contrat prévoyant qu'elle livre, pour la construction du gazoduc, des compresseurs, ce qui lui a été interdit par les autorités américaines<sup>687</sup>. Après des discussions diplomatiques entre la France et les États-Unis, le gouvernement français a décidé de s'appuyer sur une loi de 1938<sup>688</sup>, telle que modifiée en

---

<sup>683</sup> 44 Fed. Reg. 65729 (Nov. 15, 1979). L'emphasis a été ajoutée.

<sup>684</sup> V. par ex. : R. W. EDWARDS (Jr.), « Extraterritorial Application of the U.S. Iranian Assets Control Regulations », *AJIL*, vol. 75, n° 4, 1981, p. 872 ; E. GORDON, « The Blocking of Iranian Assets », *The International Lawyer*, vol. 14, n° 4, 1980, p. 675.

<sup>685</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1971.

<sup>686</sup> Sur la crise du gazoduc euro-sibérien, v. R. ERGEÇ, « Les pressions économiques sous l'angle du gazoduc du conflit euro-sibérien », *RBDI*, n° 1, 1984/1985, p. 166-170 ; P. MERCIAI, « The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute – A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct », *Maryland JIL*, vol. 8, n° 1, 1984, art. 3, p. 1-52 ; A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, *op. cit.*, p. 750 et s. ; C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *op. cit.*, § 15 et s.

<sup>687</sup> D. RACINE, « Les effets au Canada des embargos et des boycotts décrétés par un pays étranger », *Les Cahiers de droit*, vol. 30, n° 3, 1989, p. 720.

<sup>688</sup> Loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre.

1959<sup>689</sup>, pour réquisitionner Dresser France et procéder à la livraison des compresseurs, ce qui a valu en retour à l'entreprise française de ne plus pouvoir recevoir d'exportations depuis les États-Unis<sup>690</sup>. Dresser France a saisi les juridictions américaines pour contester cette décision du Département du Commerce, mais, après qu'une audience a été fixée<sup>691</sup>, l'affaire s'est finalement *de facto* résolue avec la levée des sanctions par le président Ronald Reagan.

**319.** Les mesures américaines ciblant le gazoduc euro-sibérien ont également conduit un tribunal néerlandais à s'opposer aux prétentions extraterritoriales américaines dans une affaire *Sensor*<sup>692</sup>. En l'espèce, une société néerlandaise (*Sensor*), indirectement contrôlée par une société américaine (*Geosource Inc.*)<sup>693</sup>, avait conclu avec une société française (*Compagnie européenne des Pétroles*) un contrat de livraison de marchandises destinées à l'Union soviétique<sup>694</sup>. Après que les États-Unis eurent renforcé leur régime de sanctions à l'encontre de l'URSS et de la Pologne, *Sensor* refusa finalement de livrer lesdites marchandises à la *Compagnie européenne des Pétroles* au motif qu'elle était contrôlée par une société américaine, invoquant de ce fait la force majeure. Mais le tribunal d'arrondissement de La Haye n'a pas fait droit à leur demande puisqu'il « a estimé que les États-Unis n'étaient pas internationalement compétents pour exercer une activité normative à l'égard d'une personne morale hollandaise contrôlée par des ressortissants américains »<sup>695</sup>.

**320.** Ce qui est intéressant dans l'affaire *Sensor*, c'est que le tribunal a ouvertement neutralisé les prétentions extraterritoriales américaines<sup>696</sup>, après avoir analysé les chefs de compétence

---

<sup>689</sup> Ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de services (JORF n° 6 du 8 janvier 1959, p. 548).

<sup>690</sup> D. RACINE, « Les effets au Canada des embargos et des boycotts décrétés par un pays étranger », *op. cit.*, p. 721 ; J. A. ARTWOOD, « The Export Administration Act and the Dresser Industries Case », *Law and Policy in International Business*, vol. 15, 1983, p. 1159-1160 ; D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *op. cit.*, p. 77.

<sup>691</sup> *Dresser Industries, Inc. v. Baldrige*, 549 F. Supp. 108 (D.D.C. 1982).

<sup>692</sup> T. arrond. La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie européenne des Pétroles v. Sensor Nederland B.V.*, in « The Netherlands: District Court at the Hague Judgment in *Compagnie Europeenne Des Petroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.* (Extraterritoriality of U.S. Export Administration Regulations; Contractual Obligations) », *International Legal Materials*, vol. 22, n° 1, 1983, p. 66-74.

<sup>693</sup> En effet, *Sensor* était une filiale contrôlée à 100 % par une entreprise néerlandaise (*Geosource International (Nederland) B.V.*), mais qui était elle-même une filiale contrôlée à 100 % par une entreprise américaine.

<sup>694</sup> Sur cette affaire, v. : B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 41-42 ; T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, *op. cit.*, p. 72 et s.

<sup>695</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 42.

<sup>696</sup> T. arrond. La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie européenne des Pétroles v. Sensor Nederland B.V.*, in « The Netherlands: District Court at the Hague Judgment in *Compagnie Europeenne Des Petroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.* (Extraterritoriality of U.S. Export Administration Regulations; Contractual Obligations) », *op. cit.*, § 7.4 : « Under these circumstances the jurisdiction rule cannot have the consequence that the Netherlands courts will take the American embargo into account ».



prévus par le droit international public et étudié « tour à tour les différents rattachements qui pourraient conférer aux États-Unis une compétence extraterritoriale – principe de nationalité, principe de protection, conception extensive du principe de territorialité, fondée sur les effets sur le territoire »<sup>697</sup> –, alors que dans l'affaire *Fruehauf*, la cour d'appel de Paris a résisté aux injonctions américaines par un moyen plus détourné. En revanche, le résultat a, dans un cas comme dans l'autre, *in fine*, été le même, puisque ces deux décisions ont abouti à la condamnation des entreprises européennes à exécuter leurs obligations contractuelles indépendamment de la législation américaine.

**321.** Malgré ces précédents et les protestations qu'ils ont essuyées, les États-Unis n'ont pas pour autant entièrement cessé de recourir à la théorie du contrôle pour étendre certains de leurs programmes de sanctions économiques.

*b. L'utilisation actuelle de la théorie du contrôle*

**322.** La théorie du contrôle est certes devenue l'exception plus que la règle<sup>698</sup>, mais elle n'a tout de même pas complètement disparu des programmes de sanctions américains. Ainsi, deux<sup>699</sup> régimes de sanctions américains continuent encore de se référer au critère du contrôle capitalistique et entendent donc s'appliquer aux filiales étrangères « appartenant à ou contrôlées par » une société mère américaine. Ce sont les régimes visant Cuba (i) et l'Iran (ii).

*i. La théorie du contrôle dans le programme cubain*

**323.** Conformément aux *Cuban Assets Control Regulations*<sup>700</sup>, le programme de sanctions américain ciblant Cuba s'applique aux entités appartenant à ou contrôlée par des personnes américaines (qu'elles soient physiques ou morales). En effet, ce texte dispose, selon une formulation quasiment identique à celle des *Iranian Assets Control Regulations* de 1979 susmentionnées<sup>701</sup>, ce qui suit :

---

<sup>697</sup> *Loc. cit.*

<sup>698</sup> Mme Charlotte Beaucillon considère ainsi qu'à la suite de la crise du gazoduc euro-sibérien, les États-Unis ont globalement renoncé à utiliser le critère du contrôle, à l'exception du régime de sanctions visant Cuba, ce qui signifierait qu'ils reconnaissent qu'il ne s'agit pas d'un titre de compétence valable au regard de la théorie des compétences. V. C. BEAUCILLON, « Practice Makes Perfect, Eventually? Unilateral State Sanctions and the Extraterritorial Effects of National Legislation », in N. RONZITTI (dir.), *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, *op. cit.*, p. 116-117.

<sup>699</sup> Il en existe en réalité un troisième : celui contre la Corée du Nord (31 C.F.R. § 510.214). Néanmoins, celui-ci n'est jamais vraiment contesté dès lors qu'il découle de sanctions institutionnelles émanant du Conseil de sécurité des Nations unies. C'est pour cette raison qu'il ne sera pas traité ici.

<sup>700</sup> 31 C.F.R. Part 515.

<sup>701</sup> V. *supra* § 316.

« *The terms person subject to the jurisdiction of the United States and person subject to U.S. jurisdiction include:*

*(a) Any individual, wherever located, who is a citizen or resident of the United States; [...]*

*(c) Any corporation, partnership, association, or other organization organized under the laws of the United States or of any State, territory, possession, or district of the United States; and*

*(d) Any corporation, partnership, association, or other organization, wherever organized or doing business, that is owned or controlled by persons specified in paragraphs (a) or (c) of this section »<sup>702</sup>.*

Autrement dit, les mesures de sanctions américaines à l'encontre de Cuba sont directement applicables aux personnes appartenant à ou contrôlées par des personnes américaines. Ainsi, il peut s'agir de sociétés non américaines disposant d'actionnaires majoritaires américains (personnes physiques), mais aussi de filiales étrangères des sociétés mères américaines (personnes morales).

**324.** La théorie du contrôle s'exerce de manière un peu différente dans le cadre du programme américain de sanctions visant l'Iran.

ii. La théorie du contrôle dans le programme iranien

**325.** Quant au programme ciblant l'Iran, il étend également certaines interdictions aux entités appartenant à ou contrôlées par une personne américaine<sup>703</sup>, sachant que ces dernières sont définies de la manière suivante :

*« For purposes of paragraph (a) of this section, an entity is “owned or controlled” by a United States person if the United States person:*

*(i) Holds a 50 percent or greater equity interest by vote or value in the entity;*

*(ii) Holds a majority of seats on the board of directors of the entity; or*

*(iii) Otherwise controls the actions, policies, or personnel decisions of the entity »<sup>704</sup>.*

On notera que le troisième critère n'est pas plus défini, de sorte qu'il est possible de s'interroger sur ce qu'englobe le fait de contrôler les actions et les politiques d'une entreprise<sup>705</sup>.

---

<sup>702</sup> 31 C.F.R. § 515.329. Les emphases sont d'origine.

<sup>703</sup> 31 C.F.R. § 560.215 (a) : « *Except as otherwise authorized pursuant to this part, an entity that is owned or controlled by a United States person and established or maintained outside the United States is prohibited from knowingly engaging in any transaction, directly or indirectly, with the Government of Iran or any person subject to the jurisdiction of the Government of Iran that would be prohibited pursuant to this part if engaged in by a United States person or in the United States* ».

<sup>704</sup> 31 C.F.R. § 560.215 (b).

<sup>705</sup> P. DEHGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *RDBF*, n° 5, 2016, étude 27, § 18.

**326.** Finalement, les débats autour de l'extraterritorialité de la théorie du contrôle font écho à la question, précédemment développée<sup>706</sup>, de la nationalité des personnes morales et en particulier du statut des filiales dans le cadre d'un groupe de sociétés – un problème dont l'ampleur a été démultipliée par la mondialisation. Mais les États-Unis ont instauré un chef de compétence encore plus inédit, en étendant le lien personnel qu'ils entretiennent normalement avec leurs nationaux à des biens, des services ou des technologies d'origine américaine.

## 2. L'interdiction de réexporter des biens, des services ou des technologies d'origine américaine

**327.** L'interdiction de réexporter des biens, des services ou des technologies d'origine américaine est une mesure qui trouve sa genèse dans la crise précédemment évoquée du gazoduc euro-sibérien<sup>707</sup>. Elle consiste dans le fait d'interdire à des personnes non américaines de réexporter des biens, des services ou des technologies qui proviennent des États-Unis. Le problème d'une telle mesure est qu'« il y a là sous-jacente l'idée d'une sorte de “nationalité” des biens »<sup>708</sup>. D'ailleurs, à l'époque, les États-Unis étaient même allés jusqu'à prohiber la réexportation de biens réalisés hors des États-Unis par une personne non américaine mais grâce à une technologie américaine<sup>709</sup>. L'Europe s'était donc élevée contre une pareille revendication de compétence de la part des États-Unis, estimant que de telles mesures « ne pouvaient être fondées ni sur une forme de compétence personnelle – car les biens et technologies n'ont pas de nationalité – ni sur une théorie des effets en l'absence de liens directs, substantiels et prévisibles entre la livraison de matériel non militaire pour la construction d'un gazoduc et l'atteinte à la sécurité des États-Unis »<sup>710</sup>.

**328.** Les États-Unis ont fini par lever leurs sanctions contre le gazoduc euro-sibérien, sans pour autant renoncer d'une manière générale à recourir à ce type de mesures visant à interdire la réexportation de biens, de services et de technologies d'origine américaine – ni même à s'attaquer à des projets d'approvisionnement énergétique impliquant l'Europe. Le projet de gazoduc russo-allemand Nord Stream 2 a d'ailleurs été au cœur de nouvelles tensions diplomatiques entre l'UE et les États-Unis – à tout le moins, jusqu'à l'invasion de l'Ukraine –

---

<sup>706</sup> V. *supra* § 153 et s.

<sup>707</sup> V. *supra* § 317.

<sup>708</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 35.

<sup>709</sup> A. F. LOWENFELD, « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *op. cit.*, p. 362 et s.

<sup>710</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 796.

puisque'il a fait l'objet de menaces de sanctions secondaires de la part de ces derniers, lesquelles n'ont finalement pas eu à être concrétisées<sup>711</sup>.

**329.** Cette mesure continue également d'être utilisée dans le cadre du programme de sanctions américaines visant l'Iran. Plus particulièrement, c'est la règle du contenu minimum (« *de minimis content rule* ») qui est appliquée dans ce contexte, c'est-à-dire qu'il est interdit aux personnes non américaines de réexporter des biens ou des technologies d'origine américaine, à moins (i) qu'ils n'aient été substantiellement transformés dans un produit fait hors des États-Unis ou (ii) qu'ils ne soient intégrés dans un produit fait hors des États-Unis et qu'ils représentent moins de 10 % de la valeur totale dudit produit<sup>712</sup>. C'est notamment en raison de la violation de cette interdiction de réexporter des biens et des technologies d'origine américaine vers l'Iran que l'entreprise chinoise ZTE (Zhongxing Telecommunications Equipment Corporation) s'est vue contrainte de verser une amende de 1,192 milliard de dollars – la plus élevée imposée à une entreprise hors institutions financières – aux autorités américaines<sup>713</sup>.

**330.** Il est intéressant de signaler que cette compétence fondée sur l'origine d'un bien a été approuvée par une cour d'appel américaine<sup>714</sup>, ce qui, pour autant, ne préjuge rien de la validité réelle d'un tel chef de compétence au regard du droit international public<sup>715</sup>.

**331.** La théorie du contrôle et l'interdiction de réexporter des biens d'origine américaine sont donc des mesures qui ont causé des tensions entre les États-Unis et l'Europe de longue date. Mais depuis 2007, une nouvelle mesure de sanction primaire étendue a fait son apparition dans les programmes de sanctions américains : l'interdiction d'être à l'origine d'une violation aux États-Unis.

---

<sup>711</sup> V. *infra* § 358 et s.

<sup>712</sup> 31 C.F.R. § 560.205.

<sup>713</sup> V. *United States of America v. ZTE Corporation*, Plea Agreement et Factual Resume, March 7, 2017, No. 3-17CR-0120K, disponibles à l'adresse : <https://www.justice.gov/opa/pr/zte-corporation-agrees-plead-guilty-and-pay-over-4304-million-violating-us-sanctions-sending> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>714</sup> *United States v. David S. McKeeve*, 131 F.3d 1 (1<sup>st</sup> Cir. 1997) : « Among other things, IEEPA expressly confers on the President the power to prohibit commercial transactions with certain foreign nations "with respect to any property ... subject to the jurisdiction of the United States." 50 U.S.C. §(s) 1702(a)(1). The computer equipment around which the conspiracy centered was stored in Massachusetts and unquestionably subject to the jurisdiction of the United States. »

<sup>715</sup> V. *infra* § 543 et s.

### 3. L'interdiction d'être à l'origine d'une violation aux États-Unis

**332.** Depuis un amendement de 2007 de l'IEEPA<sup>716</sup>, il est désormais interdit d'être à l'origine d'une violation (« *cause a violation* ») des programmes de sanctions américains aux États-Unis<sup>717</sup>. Ainsi, le nouveau texte dispose ce qui suit : « *It shall be unlawful for a person to violate, attempt to violate, conspire to violate, or cause of violation of any license, order, regulation, or prohibition issued under this chapter* »<sup>718</sup>. Concrètement, être à l'origine d'une violation signifie que la personne a engendré une violation de la législation américaine de sanctions, sans qu'il soit requis qu'elle en soit l'auteur. Autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'elle ait directement commis la violation pour que l'infraction soit matériellement caractérisée. Or une personne<sup>719</sup> qui commet ou même participe à un tel acte illicite pourra faire l'objet d'une condamnation pénale<sup>720</sup>. Dès lors, il existe un risque réel pour une personne non américaine de se voir condamnée pénalement pour avoir été à l'origine d'une violation de programmes de sanctions économiques américains, sachant que cette disposition est applicable dans le cadre de tous les programmes de sanctions relevant de l'IEEPA, c'est-à-dire de quasiment tous les programmes de sanctions américains à l'exception de celui à l'encontre de Cuba. Cette disposition est d'ailleurs régulièrement utilisée par l'OFAC et le *Department of Justice*<sup>721</sup> (DOJ) dans le cadre des accords transactionnels qu'ils concluent, en particulier pour fonder la compétence tirée de l'utilisation du dollar<sup>722</sup>.

**333.** En plus de ces mesures qui étendent le champ d'application spatial des sanctions primaires – que des auteurs classent d'ailleurs dans la catégorie des sanctions secondaires du fait de leur extraterritorialité<sup>723</sup> –, les États-Unis adoptent également des sanctions secondaires, dont la portée se veut explicitement extraterritoriale.

---

<sup>716</sup> Public Law 110-96.

<sup>717</sup> R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, op. cit., p. 114 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », op. cit., p. 25-26.

<sup>718</sup> 50 U.S.C. § 1705 (a). L'emphasis a été ajoutée.

<sup>719</sup> Il est intéressant de noter que le texte parle bien d'une personne (« *a person* ») et non pas d'une personne américaine (« *U.S. person* »).

<sup>720</sup> 50 U.S.C. § 1705 (c) : « *A person who willfully commits, willfully attempts to commit, or willfully conspires to commit, or aids or abets in the commission of, an unlawful act described in subsection (a) shall, upon conviction, be fined not more than \$1,000,000, or if a natural person, may be imprisoned for not more than 20 years, or both.* »

<sup>721</sup> 28 U.S.C. § 501 : « *The Department of Justice is an executive department of the United States at the seat of Government* ». Le DOJ est en charge de l'application des lois fédérales américaines. Pour ce qui est des sanctions économiques, il mène les poursuites pénales en cas de violation (v. *infra* § 603 et s.).

<sup>722</sup> V. *infra* § 405 et s.

<sup>723</sup> C'est le cas notamment de MM. Tom Ruys et Cedric Ryngaert. À cet égard, v. *infra* § 342 et s.

## § 2. Les sanctions secondaires

**334.** Après avoir défini la notion de sanctions secondaires (A) les mesures relevant de cette catégorie seront analysées en détail (B).

### A. La notion de sanctions secondaires

**335.** Il existe plusieurs conceptions de ce que recouvrent matériellement l'une et l'autre de ces catégories (sanctions primaires ou secondaires). Ces divergences tiennent au critère utilisé pour définir l'étendue des sanctions secondaires. Ainsi, certains auteurs se fondent sur le caractère indirect des mesures (1), alors que d'autres font fi de la classification traditionnelle et s'appuient plutôt sur leur aspect extraterritorial (2).

#### 1. Le caractère indirect de la sanction

**336.** La conception classique, étroite, tend à considérer que les sanctions secondaires sont des sanctions « prononcées contre des personnes ou entreprises étrangères (non américaines) en interdisant à des personnes ou entreprises américaines de rentrer en relation d'affaires avec ces entités étrangères »<sup>724</sup>. La distinction entre sanctions primaires et sanctions secondaires repose ici dans le caractère indirect de ces dernières. Ce qui est en cause est donc la nature non pénale de la sanction associée à la violation de la mesure par le tiers. La différence entre les sanctions primaires et les sanctions secondaires peut, dans une telle perspective, être formulée de la manière suivante : « *While primary sanctions may be enforced by criminal prosecution or civil fines, secondary sanctions are enforced by economic measures* »<sup>725</sup>. Autrement dit, les sanctions secondaires reposent sur une compétence économique et non pas juridique<sup>726</sup>. Pour M. Sascha Lohmann, cela signifie du reste ce qui suit : « *Technically, there can be no violation of secondary sanctions because the triggering activities are not prohibited under U.S. law but sanctionable* »<sup>727</sup>.

**337.** Un exemple emblématique et souvent cité est celui de la liste des *Specially Designated Nationals and Blocked Persons* (dite « liste des SDN »), qui interdit à toute personne américaine

---

<sup>724</sup> H. HILLERSTRÖM, « Embargos, listes noires et autres sanctions internationales : nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux », *op. cit.*, p. 539.

<sup>725</sup> P. S. BECHKY, « Sanctions and the Blurred Boundaries of International Economic Law », *op. cit.*, p. 10.

<sup>726</sup> Sur les aspects économiques de la compétence exercée en matière de sanctions économiques extraterritoriales, v. *infra* 991 et s.

<sup>727</sup> S. LOHMANN, « Extraterritorial U.S. Sanctions – Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad », *op. cit.*, p. 4.

d'entretenir des relations commerciales et financières avec les personnes qui y sont visées<sup>728</sup>. Ainsi, les ressortissants d'États tiers inscrits sur cette liste pourront se voir privés de l'accès au marché américain, de licence, de prêt, etc., mais ne seront pas – en principe – poursuivis pénalement pour violation des programmes de sanctions américains. En outre, la catégorie des sanctions secondaires englobe également un certain nombre de mesures qui consistent à restreindre l'accès aux marchés et territoires américains<sup>729</sup>.

**338.** Concrètement, un tel mécanisme de sanctions secondaires fonctionne de la manière suivante : les États-Unis interdisent directement à leurs ressortissants, par le biais de leurs sanctions primaires, d'entretenir des relations commerciales et financières avec certains pays, entités et personnes. Mais si des entreprises qui devraient normalement relever de la juridiction d'États tiers entretiennent des relations avec lesdits pays, entités et personnes, alors non seulement les États-Unis leur interdisent l'accès à leur marché, mais ils interdisent également à leurs ressortissants (toujours de manière directe donc) de commercer avec eux. En d'autres termes, les entreprises non américaines doivent faire un choix – et il est généralement rapidement fait – entre maintenir des relations avec les États-Unis ou commercer avec des pays sous sanctions américaines<sup>730</sup>. L'idée se dissimulant derrière ce type de sanctions est que si les entreprises étrangères bénéficient du marché américain, alors elles doivent se conformer aux règles américaines, et ce, même dans le cadre de leurs activités hors des États-Unis.

**339.** À ces sanctions secondaires, certains auteurs ajoutent en outre des sanctions dites « tertiaires », qui fonctionnent selon le même système mais avec un « échelon » supplémentaire<sup>731</sup>, c'est-à-dire que l'État sanctionne également les personnes qui entretiennent des relations commerciales et financières avec des États, personnes ou entités tiers soumis à des

---

<sup>728</sup> V. notamment : R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 110 ; J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 926 ; P. DEGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.*, § 11 et s. ; M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1071 ; J. C. ZARATE, *Treasury's War – The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, New York, Public Affairs, 2013, p. 25.

<sup>729</sup> V. *infra* § 353 et s.

<sup>730</sup> E. BREEN, « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *op. cit.*, p. 60 ; R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 123 ; T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 46.

<sup>731</sup> V. par ex. : C. BEAUCILLON, « Practice Makes Perfect, Eventually? Unilateral State Sanctions and the Extraterritorial Effects of National Legislation », *op. cit.*, p. 105 ; D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *op. cit.*, p. 83 et s. ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 219 ; J. D. STALLS, « Economic Sanctions », *op. cit.*, p. 142 et s.

sanctions secondaires<sup>732</sup>. C'était par exemple le cas du boycott de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP) contre Israël<sup>733</sup> – qui a d'ailleurs été critiqué par les États-Unis pour cette raison<sup>734</sup>.

**340.** Aucun auteur ne remet vraiment en cause le fait que les sanctions secondaires aient bien pour objectif de dissuader les personnes non américaines d'entretenir des relations commerciales et financières avec des États et entités sous sanctions américaines. Mais certains contestent leur dimension extraterritoriale dans la mesure où ces sanctions n'imposent d'obligations qu'aux personnes américaines<sup>735</sup>, pour lesquelles les États-Unis bénéficient d'un titre de compétence en vertu du lien personnel. D'autres auteurs nient, quant à eux, le caractère extraterritorial de ces mesures, en s'appuyant sur le fait que les peines associées à la violation des sanctions secondaires sont bien territoriales<sup>736</sup>.

**341.** En parallèle de cette définition, une nouvelle conception des sanctions secondaires est défendue par une partie de la doctrine. Elle consiste à s'affranchir du critère matériel tenant à la nature de la sanction, pour englober toutes les mesures présentant un caractère extraterritorial.

## 2. Le caractère extraterritorial de la sanction

**342.** Une nouvelle conception, large, a ainsi émergé aux côtés de la définition traditionnelle des sanctions secondaires. Selon celle-ci, les sanctions secondaires sont toutes les mesures qui ont un aspect (portée ou effet) extraterritorial. Cela revient à considérer que les mesures extraterritoriales appartiennent exclusivement à la catégorie des sanctions secondaires, sans distinguer selon le caractère indirect ou non de la sanction et quelle que soit la nature de la peine en cas de violation. La distinction entre sanctions primaires et sanctions secondaires réside donc, selon ce point de vue, dans le champ d'application des mesures. Autrement dit, ce qui caractérise une sanction secondaire, c'est son aspect extraterritorial. Les auteurs qui soutiennent

---

<sup>732</sup> J. D. STALLS, « Economic Sanctions », *op. cit.*, p. 142-143 : « *When a sending State uses tertiary economic sanctions, it sanctions firms or States that trade with the firms or States that are sanctioned under secondary economic sanctions* ».

<sup>733</sup> Sur le boycott mis en place par la Ligue arabe, v. notamment : N. TURCK, « The Arab Boycott of Israel », *Foreign Affairs*, vol. 55, n° 3, 1977, p. 472-493 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 219 ; D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *op. cit.*, p. 84 et s.

<sup>734</sup> V. *infra* § 511 et s.

<sup>735</sup> M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1071 : « *While their effect may be aimed at foreign companies, the sanctions only impose legal duties on U.S. entities* ».

<sup>736</sup> V. *infra* § 547 et s.



une telle définition des sanctions secondaires considèrent que ces dernières sont « interchangeables » avec la notion de sanctions extraterritoriales<sup>737</sup>.

**343.** Dans une telle perspective, certaines sanctions qui sont habituellement rattachées aux sanctions primaires, sont considérées comme des sanctions secondaires. C'est le cas par exemple de l'obligation faite aux filiales étrangères d'entreprises américaines de respecter les programmes de sanctions visant l'Iran et Cuba<sup>738</sup>. Cela revient plus concrètement à adopter une approche résiduelle des sanctions primaires, qui consiste à dire que les mesures qui ne sont pas extraterritoriales (et donc secondaires) sont des sanctions primaires. Mais quel que soit le nom qui leur est donné (sanctions primaires, primaires étendues, secondaires, tertiaires), le fait est que certaines de ces mesures ont une portée extraterritoriale et surtout, *in fine*, un effet extraterritorial<sup>739</sup>.

**344.** Cela étant, c'est la distinction traditionnelle entre sanctions primaires et sanctions secondaires, tenant au caractère indirect ainsi que de la nature non pénale des sanctions secondaires, qui sera retenue dans la présente étude. En effet, cette distinction entre sanctions primaires et sanctions secondaires ne relève pas uniquement de considérations théoriques ou sémantiques, mais emporte bien des incidences pratiques. Ainsi, à la suite de l'adoption du PAGC, les États-Unis ont suspendu les sanctions secondaires qui étaient en vigueur dans le cadre du programme de sanctions américain à l'encontre de l'Iran, tout en maintenant leurs sanctions primaires visant ce pays<sup>740</sup>. Dès lors, les personnes non américaines étaient autorisées à entretenir des relations commerciales avec l'Iran. Cependant, bon nombre d'entreprises, et surtout de banques, européennes ont préféré renoncer au marché iranien par peur d'être tout de

---

<sup>737</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 8 : « *We consider the term "secondary sanctions" to be largely interchangeable with "extraterritorial sanctions"* ».

<sup>738</sup> Faire figurer les sanctions fondées sur la théorie du contrôle dans la catégorie des sanctions secondaires est notamment le choix qui a été opéré par MM. Tom Ruys et Cedric Ryngaert. T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 18-19. Il est intéressant de noter que M. Cedric Ryngaert semblait déjà soutenir une telle position en 2008, sans que cela ne soit expressément explicité. C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *op. cit.*, § 6 et s. Pour de plus amples développements sur la théorie du contrôle, v. *infra* § 313 et s.

<sup>739</sup> Sur la différence entre portée et effet, v. *supra* § 73 et s.

<sup>740</sup> V. notamment : D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes sur *Le retrait des États-Unis de l'accord de Vienne sur le programme nucléaire iranien : une situation juridique contrastée*, 2018, p. 24 ; P. DEHGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 26 ; R. FAYHEE, O. DORGANS, T. GROVE *et al.*, « The Re-imposition of U.S. Secondary Sanctions on Iran and the European Union Response », *RISF*, n° 4, 2018, p. 7-8.

même sanctionnées – un phénomène plus généralement connu sous le nom anglais d’« *over-compliance* » (sur-conformité)<sup>741</sup>.

**345.** Il est possible d’y voir une crainte, de la part des opérateurs économiques, que les sanctions américaines ayant une portée extraterritoriale leur soient applicables, y compris hors du cadre des mesures sanctions secondaires, lesquelles vont donc à présent être détaillées.

## ***B. Les mesures de sanctions secondaires***

**346.** Ce qui caractérise une mesure de sanction secondaire c’est son caractère indirect, lequel implique plus particulièrement que le contrevenant ne fera pas l’objet de poursuites ni de sanctions pénales<sup>742</sup>. Dans cette optique, les sanctions de leur violation peuvent être soit administratives (1), soit, pour ce qui est du cas spécifique du dispositif prévu par le titre III de la loi Helms-Burton, civiles (2).

### **1. Les sanctions administratives**

**347.** Les sanctions administratives associées à la violation de certains programmes de sanctions américains passent globalement par l’inscription sur la liste des SDN (a) ou l’interdiction d’une manière plus générale d’accéder au territoire ou au marché américains (b).

#### ***a. L’inscription sur la liste des SDN***

**348.** Les autorités américaines rappellent régulièrement, par le biais de leurs accords transactionnels, ce qu’englobe la notion de « SDN ». La formulation exacte peut varier d’une affaire à l’autre mais la substance reste la même. Dans le *Statement of Facts* conclu avec BNP Paribas par exemple, c’est la définition suivante qui a été retenue :

*« SDNs are individuals and companies specifically designated as having their assets blocked from the U.S. financial system by virtue of being owned or controlled by, or acting for or on behalf of, targeted countries, as well as individuals, groups, and entities, such as terrorists and narcotics traffickers, designated under sanctions programs that are not country-specific »*<sup>743</sup>.

**349.** La liste des SDN en inclut désormais deux autres, à l’origine séparées : celle des *Specially Designated Narcotics Traffickers*<sup>744</sup> (SDNT), créée par le président Bill Clinton en

---

<sup>741</sup> À cet égard, v. la seconde partie de cette étude, *infra* § 799 et s.

<sup>742</sup> V. *supra* § 336 et s.

<sup>743</sup> *United States of America v. BNP Paribas, S.A.*, *Statement of Facts*, *op. cit.*, § 2. L’emphase a été ajoutée.

<sup>744</sup> V. 31 C.F.R. § 536.312.

1995, et de celle des *Specially Designated Global Terrorists*<sup>745</sup> (SDGT), instaurée à la suite des attentats du 11 septembre 2001 par le président George W. Bush. Cette liste est régulièrement mise à jour et disponible sur le site internet du département du Trésor américain<sup>746</sup>.

**350.** Il s'agit donc d'une sorte de liste « noire » d'entités et de personnes dont les avoirs sont gelés. L'inscription sur la liste des SDN a ainsi deux conséquences directes : premièrement, les avoirs de la personne listée sont gelés ; secondement, les personnes américaines n'ont pas le droit d'entretenir de relations commerciales et financières avec celle-ci. À première vue, cette liste n'a donc rien d'extraterritoriale – en tout cas, dans le sens qui en a été retenu, c'est-à-dire des mesures qui touchent les États tiers. Là où la dimension extraterritoriale intervient, c'est lorsque des ressortissants d'États tiers sont eux-mêmes désignés comme SDN pour avoir entretenu des relations commerciales et financières avec des entités ou des personnes directement visées par cette liste, ou plus généralement pour ne pas avoir respecté la législation américaine en matière de sanctions économiques. Cela a notamment été le cas de l'entreprise Deutsche Forfait AG – une entreprise allemande et non pas américaine –, qui s'est vue ajoutée à la liste des SDN pour avoir prétendument entretenu des relations économiques avec la *National Iranian Oil Company* (NIOC), une entité iranienne figurant elle-même sur la liste des SDN<sup>747</sup>.

**351.** Cette liste est désormais devenue un élément central des programmes de sanctions économiques américains. Ainsi, un rapport du département du Trésor américain rendu public en 2021 indique que le nombre de personnes désignées a augmenté de 933 % en vingt et un ans, passant de 912 en 2000 à 9 421 en 2021<sup>748</sup> – ce qui n'est pas sans soulever des difficultés relatives à la mise en place de programmes de conformité (*compliance*) au sein des entreprises et des banques<sup>749</sup>.

---

<sup>745</sup> V. 31 C.F.R. § 594.310.

<sup>746</sup> <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/specially-designated-nationals-and-blocked-persons-list-sdn-human-readable-lists> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>747</sup> Sur cette affaire, v. P. DEHGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.*, § 12 ; M. ABADA-FASQUELLE et J. DUNIN-WASOWICZ, sous la direction de M. AUDIT, G. BERMANN et É. PATAUT, « The Impact of Extraterritorial Application of National Legal Norms on International Business Transactions: A Transatlantic View », *Revue juridique des étudiants de la Sorbonne*, vol. 3, 2020, p. 88.

<sup>748</sup> V. DOT, *The Treasury 2021 Sanctions Review*, Oct. 2021, p. 2, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0413> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>749</sup> Sur les programmes de conformité, v. *infra* § 812 et s.

**352.** Outre l'inscription sur la liste des SDN, les entreprises et les établissements financiers qui ne respectent pas les sanctions secondaires américaines s'exposent par ailleurs à des restrictions d'accès aux territoire et marché américains.

*b. L'interdiction d'accéder au territoire et au marché américains*

**353.** La plupart des sanctions secondaires constituent des « *access restrictions* »<sup>750</sup>. En 1996, c'était d'ailleurs plus spécifiquement ces restrictions d'accès au territoire et au marché américains qui ont été éminemment critiquées dans le cadre des lois Helms-Burton<sup>751</sup> et d'Amato-Kennedy<sup>752</sup>. D'une façon générale, ce type de mesures se retrouvent désormais plus particulièrement dans les régimes de sanctions américains visant Cuba (i), l'Iran (ii) et, dans une moindre mesure, la Russie (iii).

*i. Le régime à l'encontre de Cuba*

**354.** Conformément au titre IV de la loi Helms-Burton, les autorités américaines peuvent refuser d'accorder un visa ou exclure des États-Unis les étrangers qui « *traffic in confiscated property* », tel qu'entendu par le titre III<sup>753</sup>, ou qui ont une participation majoritaire dans une entité impliquée dans la confiscation des biens ou trafiquant des biens confisqués, cette mesure pouvant s'étendre à leurs conjoint, enfant mineur ou agent<sup>754</sup>. Il est intéressant de signaler que si le titre III a été suspendu pendant près de vingt-trois ans, cela n'a pas été le cas du titre IV, qui a toujours été en vigueur<sup>755</sup>. Par ailleurs, en vertu des *Cuban Assets Control Regulations*, un navire qui entretient des relations commerciales avec Cuba pourra se voir interdire l'accès

---

<sup>750</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 11 : « A considerable number of US secondary sanctions are access restrictions ». L'emphasis est d'origine.

<sup>751</sup> *Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* de 1996 (Public Law 104-114) ; 22 U.S.C. § 6021-6091.

<sup>752</sup> *Iran and Libya Sanctions Act (ILSA)* de 1996 (Public Law 104-172). V. *supra* note 37.

<sup>753</sup> V. *infra* § 363 et s.

<sup>754</sup> 22 U.S.C. § 6091 (a) : « The Secretary of State shall deny a visa to, and the Attorney General shall exclude from the United States, any alien who the Secretary of State determines is a person who, after March 12, 1996 –

[...]

(2) traffics in confiscated property, a claim to which is owned by a United States national;

(3) is a corporate officer, principal, or shareholder with a controlling interest of an entity which has been involved in the confiscation of property or trafficking in confiscated property, a claim to which is owned by a United States national; or

(4) is a spouse, minor child, or agent of a person excludable under paragraph (1), (2), or (3) ».

<sup>755</sup> V. M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 61.

aux ports américains<sup>756</sup>. La violation de certaines dispositions du programme de sanctions américain visant Cuba aura donc pour conséquence l'interdiction d'entrer ou de rester sur le territoire des États-Unis.

ii. Le régime à l'encontre de l'Iran

**355.** S'agissant de l'*Iran Sanctions Act* (ISA), il interdit d'investir plus de 20 millions de dollars dans le secteur de l'énergie iranien. Ainsi, la section 5 de cette loi dispose ce qui suit :

*« (A) In general – Except as provided in subsection (f), the President shall impose 5 or more of the sanctions described in section 6(a) with respect to a person if the President determines that the person knowingly, on or after the date of the enactment of the Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 [Aug. 10, 2012] –*

- (i) makes an investment described in subparagraph (B) of \$20,000,000 or more; or*
- (ii) makes a combination of investments described in subparagraph (B) in a 12-month period if each such investment is of at least \$5,000,000 and such investments equal or exceed \$20,000,000 in the aggregate.*

*(B) Investment described –*

*An investment described in this subparagraph is an investment that directly and significantly contributes to the enhancement of Iran's ability to develop petroleum resources »*<sup>757</sup>.

**356.** Cette interdiction est valable pour toute personne, y compris non américaine, mais elle ne donne pas lieu à des poursuites ni à des sanctions pénales. En effet, la section 6(a) de l'ISA prévoit une liste de sanctions parmi lesquelles le président des États-Unis pourra choisir, et qui passent par des restrictions d'accès au marché et au territoire américains, comme par exemple, l'impossibilité d'obtenir une aide financière de l'Export-Import Bank<sup>758</sup> (EXIM) ou de participer au système bancaire américain. Le régime américain de sanctions visant l'Iran a été renforcé plusieurs fois, notamment par l'intermédiaire de lois du Congrès. Quoi qu'il en soit,

---

<sup>756</sup> 31 C.F.R. § 515.207 : *« Except as specifically authorized by the Secretary of the Treasury (or any person, agency or instrumentality designated by him), by means of regulations, rulings, instructions, licenses or otherwise,*

*(a) No vessel that enters a port or place in Cuba to engage in the trade of goods or the purchase or provision of services, may enter a U.S. port for the purpose of loading or unloading freight for a period of 180 days from the date the vessel departed from a port or place in Cuba; and*

*(b) No vessel carrying goods or passengers to or from Cuba or carrying goods in which Cuba or a Cuban national has an interest may enter a U.S. port with such goods or passengers on board ».*

<sup>757</sup> 50 U.S.C. § 1701, notes. La version citée est celle du texte tel qu'il est actuellement en vigueur et non pas la version originale de 1996. En effet, ce texte a été modifié à plusieurs reprises, notamment par le CISADA (*Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act* de 2010 ; Public Law 111-195) et l'ITRSHRA (*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act* de 2012 ; Public Law 112-158). Le montant des investissements a changé, de même que les sanctions parmi lesquelles le président peut choisir, mais la substance du texte est restée globalement la même.

<sup>758</sup> Créée en 1934, l'EXIM Bank est une agence américaine, dont l'objet est défini par les textes comme il suit : *« The objects and purposes of the Bank shall be to aid in financing and to facilitate exports of goods and services, imports, and the exchange of commodities and services between the United States or any of its territories or insular possessions and any foreign country or the agencies or nationals of any such country ».* 12 U.S.C. § 635.

les mesures de sanctions secondaires à l'encontre de l'Iran ont été suspendues avec l'adoption du PAGC, avant d'être rétablies en 2018 par un décret présidentiel<sup>759</sup> à la suite de la dénonciation unilatérale par les États-Unis de cet accord<sup>760</sup>.

### iii. Le régime à l'encontre de la Russie

**357.** À titre liminaire, il convient d'indiquer que l'impact de l'extraterritorialité du programme américain contre la Russie est moins important – et tend à l'être de moins en moins depuis le déclenchement de la guerre en Ukraine et les sanctions qui s'en sont ensuivies – que ceux des programmes cubain et iranien, dans la mesure où, dès 2014, l'UE a elle-même adopté des mesures restrictives à l'encontre de la Russie à la suite notamment de l'annexion de la Crimée par cette dernière<sup>761</sup>. Le cas russe est d'ailleurs un exemple de sanctions collectives coordonnées en réponse à l'inévitablement impossible adoption de mesures institutionnelles et multilatérales du fait du pouvoir de veto dont bénéficie la Fédération en tant que membre permanent du Conseil de sécurité des Nations unies<sup>762</sup>. Dans cette perspective, il est impératif de procéder à une analyse des mesures avant ( $\alpha$ ) et après l'invasion de l'Ukraine de 2022 ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ . Avant l'invasion de l'Ukraine

**358.** Avant 2022, le programme américain visait certains secteurs non couverts par les mesures européennes<sup>763</sup>. Ainsi, la section 232 du *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act*<sup>764</sup> de 2017 (CAATSA) fonctionnait de manière similaire au mécanisme de la section 5 de l'ISA, en permettant au président américain de prendre des sanctions à l'encontre

<sup>759</sup> E.O. n° 13846, August 6, 2018, « Reimposing Certain Sanctions with Respect to Iran ».

<sup>760</sup> V. notamment D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, *op. cit.*, 95 p. V. également le dossier sous la direction M. Régis Bismuth, *RISF*, n° 4, 2018, p. 5-23 : R. BISMUTH, « La réactivation des sanctions extraterritoriales américaines contre l'Iran et le secteur financier », p. 5-6 ; R. FAYHEE, O. DORGANS, T. GROVE *et al.*, « The Re-imposition of U.S. Secondary Sanctions on Iran and the European Union Response », p. 7-10 ; M. ABADA-FASQUELLE, « Le secteur financier européen confronté au rétablissement des sanctions américaines contre l'Iran », p. 11-14 ; R. FAYHEE, O. DORGANS, T. GROVE *et al.*, « Lawful Transactions with Iran Continue but Face Significant Hurdles », p. 15-17 ; D. VENTURA, « Les effets de l'ordonnance de la Cour internationale de justice du 3 octobre 2018 sur les opérateurs économiques et financiers », p. 18-23.

<sup>761</sup> Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1).

<sup>762</sup> Un projet de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies entendait notamment s'opposer à la situation en Ukraine et déclarer le référendum à venir sur l'intégration de la Crimée à la Fédération de Russie invalide, mais il a été rejeté à la suite de l'utilisation par celle-ci de son veto. V. projet de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies (S/2014/189), rejeté à sa 7138<sup>e</sup> session, le 15 mars 2014.

<sup>763</sup> Pour une analyse des différents programmes à l'encontre de la Russie et de leurs dissemblances, v. M. HAYASHI, « Russia: The Crimea Question and Autonomous Sanctions », in M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, *op. cit.*, p. 223 et s.

<sup>764</sup> Public Law 115-44. Il convient de signaler que le CAATSA ne renforce pas uniquement le programme américain à l'encontre de la Russie, mais aussi ceux visant l'Iran et la Corée du Nord.

d'entreprises non américaines qui investissent dans le développement de gazoducs en Russie – lesdites sanctions étant listées à la section 235. Dans ce cadre, il était interdit d'investir plus d'un million en une fois ou plus de cinq millions sur une période d'un an. Cela incluait non seulement le gazoduc déjà construit Nord Stream, mais aussi ceux en cours de construction Blue Stream, Turk Stream et Nord Stream 2<sup>765</sup>. De nouvelles sanctions ont en outre été instaurées au travers du *Protecting Europe's Energy Sector Act*<sup>766</sup> (PEESA), qui permet au président américain d'adopter des mesures à l'encontre des navires participant à la construction des gazoducs Nord Stream 2 et Turk Stream<sup>767</sup>. Le choix des termes « *Protecting Europe* » mérite d'ailleurs d'être souligné.

**359.** Quoi qu'il en soit, la situation demeurait incertaine vis-à-vis de ces projets étant donné qu'après avoir annoncé la levée des sanctions, le président américain Joe Biden semblait avoir changé d'avis et être finalement enclin à renforcer le régime existant. Alors que les tensions s'exacerbaient et que la situation entre la Russie et l'Ukraine était en phase d'atteindre son paroxysme, avec un possible usage de la force armée, les États-Unis ont annoncé être prêts à mettre en place des sanctions d'une sévérité inédite vis-à-vis de la Russie si celle-ci venait à entreprendre une action militaire<sup>768</sup>. Les interdictions d'exportations seraient dans ce cas élargies et toucheraient d'autres secteurs que celui de l'énergie, tandis que les banques russes pourraient être privées de l'accès au dollar, et plus généralement au système financier américain. Par ailleurs, lors d'une rencontre avec le chancelier allemand Olaf Scholz, M. Joe Biden avait, en tout état de cause, affirmé que « si la Russie envahit l'Ukraine, c'est-à-dire si des chars et des troupes franchissent la frontière de celle-ci, il n'y aura plus de Nord Stream 2 car nous y mettrons fin »<sup>769</sup> – ce qui impliquait de renforcer la portée extraterritoriale du programme de sanctions américain visant la Russie, y compris par le biais de sanctions administratives. Cela n'a toutefois pas été nécessaire dès lors qu'avec l'invasion de l'Ukraine,

---

<sup>765</sup> S. LOHMANN et K. WESTPHAL, « US-Russia Policy Hits European Energy Supply – The Consequences of Unilateral Sanctions and Growing Market Competition », *Stiftung Wissenschaft und Politik*, German Institute for International and Security Affairs, 2019, comment 6, p. 3.

<sup>766</sup> Sections 7501-7503 du *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020* (NDAA FY 2020 ; Public Law 116-92).

<sup>767</sup> V. Section 7503 NDAA FY 2020.

<sup>768</sup> V. PASQUESOONE, « Crise en Ukraine : quelles sont les nouvelles sanctions envisagées par les États-Unis et l'Europe en cas d'attaque russe ? », *France Info*, 26 janvier 2022, disponible à l'adresse : [https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/union-europeenne/crise-en-ukraine-queles-sont-les-nouvelles-sanctions-envisagees-par-les-etats-unis-et-l-europe-en-cas-d-attaque-russe\\_4930015.html](https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/union-europeenne/crise-en-ukraine-queles-sont-les-nouvelles-sanctions-envisagees-par-les-etats-unis-et-l-europe-en-cas-d-attaque-russe_4930015.html) [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>769</sup> T. WIEDER, « À Washington, Olaf Scholz tente de rassurer sur la “fiabilité” de Berlin face à Moscou », *Le Monde*, 8 février 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/08/a-washington-olaf-scholz-tente-de-rassurer-sur-la-fiabilite-de-berlin-face-a-moscou\\_6112771\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/08/a-washington-olaf-scholz-tente-de-rassurer-sur-la-fiabilite-de-berlin-face-a-moscou_6112771_3210.html) [dernière consultation le 09/07/2024].

l'UE a elle-même drastiquement renforcé ses programmes de sanctions à l'encontre de la Russie.

β. Après l'invasion de l'Ukraine

**360.** Certains problèmes liés à l'extraterritorialité des mesures américaines touchant la Russie ont été en partie amenés à disparaître, l'UE ayant également renforcé les mesures restrictives autonomes qu'elle avait mises en place en 2014, à la suite de l'annexion de l'Ukraine en février 2022. Alors que les divergences entre les États-Unis et l'UE pour ce qui est de Nord Stream 2 semblaient difficilement solubles, la chancelier allemand Olaf Scholz a fini par suspendre la certification de ce gazoduc<sup>770</sup>. En outre, l'UE a adopté de nombreuses mesures restrictives supplémentaires<sup>771</sup>, y compris s'agissant du secteur de l'énergie (par exemple, il est désormais interdit d'investir dans le secteur de l'énergie russe), ce qui a pour conséquence qu'elles coïncident globalement avec les sanctions des États-Unis – supprimant ainsi les problèmes liés au caractère extraterritorial de ces dernières. En 2023, avec l'instauration d'un mécanisme anti-contournement dans le cadre de ses mesures restrictives à l'encontre de la Russie, l'UE a finalement franchi une nouvelle étape en décidant d'adopter des sanctions présentant des aspects extraterritoriaux comparables, *mutatis mutandis*, à ceux des États-Unis<sup>772</sup>.

**361.** Malgré ce relatif alignement des régimes de l'UE et des États-Unis, ces derniers ont tout de même renforcé leur dispositif de sanctions extraterritoriales dans le cadre de leur programme qui cible la Russie, en adoptant plus particulièrement des sanctions secondaires

---

<sup>770</sup> X, « Ukraine : l'Allemagne suspend l'autorisation du gazoduc Nord Stream 2 qui la relie à la Russie », *Le Figaro* avec AFP, 22 février 2022, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/conjoncture/ukraine-l-allemande-suspend-l-autorisation-du-gazoduc-nord-stream-2-20220222> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>771</sup> V. : Décision n° 2014/512/ PESC du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 13) telle que modifiée par la décision PESC n° 2022/578 du Conseil du 8 avril 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 111 du 08/04/2022, p. 70) ; Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1) tel que modifié par le règlement n° 2022/576 du Conseil du 8 avril 2022 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 111 du 08/04/2022, p. 1) et le règlement d'exécution (UE) n° 2022/595 de la Commission du 11 avril 2022 modifiant certains règlements relatifs à des mesures restrictives et établissant pour les annexes de ces règlements une liste unique contenant les coordonnées des autorités compétentes des États membres et l'adresse à utiliser pour les notifications à la Commission européenne (JOUE L 114 du 12/04/2022, p. 60). Pour un résumé détaillé des différentes mesures prises, v. le site du Conseil européen et du Conseil de l'UE : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>772</sup> V. *infra* § 1109 et s.



supplémentaires<sup>773</sup>. Ces dernières ont une composante extraterritoriale indéniablement affichée puisqu'elles visent directement et expressément les « *foreign financial institutions* », c'est-à-dire les institutions financières étrangères. Dans ce cadre, l'OFAC a envisagé de sanctionner une banque autrichienne (Raiffeisen) et lui a adressé une mise en garde, faisant notamment état d'une possible restriction d'accès au système financier international<sup>774</sup>. Pour autant, il n'y a pas eu de protestations de la part de l'UE.

**362.** À ces sanctions administratives s'ajoute finalement une autre forme de sanctions secondaires qui consiste en un mécanisme un peu particulier de responsabilité civile, cantonné au programme de sanctions américain visant Cuba.

## 2. Le titre III de la loi Helms-Burton et les sanctions civiles

**363.** La loi Helms-Burton est sans aucun doute l'une des manifestations de l'extraterritorialité des sanctions américaines les plus contestées<sup>775</sup>, y compris par une partie de la doctrine américaine<sup>776</sup>. En premier lieu, les critiques tiennent, d'une manière générale, à la légitimité et au bien-fondé discutables de l'instauration d'un régime de sanctions à l'encontre de Cuba<sup>777</sup>. Mais ce dernier n'était pas vraiment une innovation dans la mesure où il était en place, de manière plus ou moins étendue, depuis le début des années 1960. La loi Helms-Burton avait d'ailleurs pour objet de codifier ledit régime des sanctions américaines à l'encontre de Cuba, qui avait été élaboré, à l'origine, par le biais de décrets présidentiels<sup>778</sup>. En second lieu, c'est donc plus particulièrement à cause de son titre III que cette loi a concentré la grande

---

<sup>773</sup> E.O. n° 14114, December 22, 2023, « Taking Additional Steps With Respect to the Russian Federation's Harmful Activities ».

<sup>774</sup> C. COOK et M. SEDDON, « US Treasury threatens Austria's Raiffeisen Bank over Russia unit », *Financial Times*, 15 mai 2024, disponible à l'adresse : <https://www.ft.com/content/96824956-8865-4e6a-91a6-866c6b3fc66c> [dernière consultation le 25/06/2024].

<sup>775</sup> V. par ex. : X. LAUREOTE, « À propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », *op. cit.*, p. 105-132 ; B. STERN, « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *op. cit.*, p. 1002.

<sup>776</sup> V. notamment : L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *op. cit.*, p. 63 et s. ; M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1075 ; A. F. LOWENFELD, « Congress and Cuba: The Helms-Burton Act », *op. cit.*, p. 419-434.

<sup>777</sup> Le programme de sanctions économiques américain à l'encontre de Cuba a d'ailleurs donné lieu à une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies sur la « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique » adoptée pour la première fois le 24 novembre 1992 (AGNU, résolution 47/19, 24 novembre 1992, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique », résolution A/RES/47/19) et renouvelée (quasiment à l'unanimité) chaque année depuis. À cet égard, v. *infra* § 502.

<sup>778</sup> V. A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, *op. cit.*, p. 761.

majorité des objections, en ce qu'il « instituait [...] un fait générateur de responsabilité sans précédent, le “trafic” »<sup>779</sup>.

**364.** Le titre III de la loi Helms-Burton dispose en effet ce qui suit :

*« Except as otherwise provided in this section, any person that, after the end of the 3-month period beginning on the effective date of this subchapter, traffics in property which was confiscated by the Cuban Government on or after January 1, 1959, shall be liable to any United States national who owns the claim to such property for money damages »*<sup>780</sup>.

Or le fait de « trafiquer » est défini par cette même loi de la manière suivante :

*« As used in subchapter III, and except as provided in subparagraph (B), a person “traffics” in confiscated property if that person knowingly and intentionally –*

- (i) sells, transfers, distributes, dispenses, brokers, manages, or otherwise disposes of confiscated property, or purchases, leases, receives, possesses, obtains control of, manages, uses, or otherwise acquires or holds an interest in confiscated property,*
- (ii) engages in a commercial activity using or otherwise benefiting from confiscated property, or*
- (iii) causes, directs, participates in, or profits from, trafficking (as described in clause (i) or (ii)) by another person, or otherwise engages in trafficking (as described in clause (i) or (ii)) through another person, without the authorization of any United States national who holds a claim to the property »*<sup>781</sup>.

Cette conception du « *traffic* » permet donc « de couvrir tout type d'activité commerciale impliquant un bien “confisqué” par le régime castriste au début des années 1960 »<sup>782</sup>, sachant que la notion de « bien confisqué » est elle-même entendue par la loi Helms-Burton de manière large<sup>783</sup>. Autrement dit, cela permet aux « *U.S. nationals* » d'attirer devant les juridictions américaines toute personne non américaine qui a des relations commerciales et financières

---

<sup>779</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 109.

<sup>780</sup> 22 U.S.C. § 6082 (a) (1).

<sup>781</sup> 22 U.S.C. § 6023 (13) (A).

<sup>782</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 109.

<sup>783</sup> 22 U.S.C. § 6023 (4) : « *As used in subchapters I and III, the term “confiscated” refers to –*  
*(A) the nationalization, expropriation, or other seizure by the Cuban Government of ownership or control of property, on or after January 1, 1959 –*

- (i) without the property having been returned or adequate and effective compensation provided; or*
- (ii) without the claim to the property having been settled pursuant to an international claims settlement agreement or other mutually accepted settlement procedure; and*

*(B) the repudiation by the Cuban Government of, the default by the Cuban Government on, or the failure of the Cuban Government to pay, on or after January 1, 1959 –*

- (i) a debt of any enterprise which has been nationalized, expropriated, or otherwise taken by the Cuban Government;*
- (ii) a debt which is a charge on property nationalized, expropriated, or otherwise taken by the Cuban Government; or*
- (iii) a debt which was incurred by the Cuban Government in satisfaction or settlement of a confiscated property claim. »*

impliquant, de près ou de loin, un bien confisqué, et ce sans qu'elle ait par ailleurs d'activités commerciales aux États-Unis ou un quelconque autre lien avec ce pays.

**365.** Ce mécanisme prévu par le titre III de la loi Helms-Burton est donc une forme de sanctions secondaires à part, unique, et propre au programme cubain. Mais il appartient bien à cette catégorie des sanctions secondaires<sup>784</sup>, en ce sens qu'il ouvre une action en réparation qui peut aboutir au versement de dommages et intérêts sans toutefois donner lieu à des sanctions pénales de la part des autorités américaines. Ainsi, par son caractère indirect, l'objectif de cette disposition n'est en réalité pas tant de compenser les dommages subis par les Américains du fait des nationalisations opérées par le régime cubain que de décourager les entreprises étrangères de s'implanter à Cuba. Il est d'ailleurs utile de noter qu'elle est intervenue trente-sept ans après les faits. Quoi qu'il en soit, conformément à l'accord conclu entre les États-Unis et la Communauté européenne à la suite de leur début de différend à l'OMC<sup>785</sup>, ce titre III de la loi Helms-Burton a été suspendu par tous les présidents américains, à l'exception de M. Donald Trump, qui a réactivé ce dispositif en mai 2019<sup>786</sup>. Son successeur n'a pas communiqué sur son intention de revenir sur cette décision.

## **Conclusion de la Section I**

**366.** L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines se manifeste de plusieurs manières. Elle se retrouve dans les textes législatifs et réglementaires instituant des programmes de sanctions au travers de la distinction entre sanctions primaires et secondaires. Dans ce cadre, l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines passe par différents mécanismes. Il peut s'agir d'une extension du lien personnel (théorie du contrôle ou attribution de la nationalité en fonction de l'origine américaine d'un bien, d'un service ou d'une technologie) ou du lien territorial (fait d'être à l'origine d'une violation aux États-Unis). À cela s'ajoutent des sanctions secondaires, qui peuvent prendre la forme de sanctions administratives (inscription sur la liste des SDN et interdiction d'accéder aux territoire et marché américains) ou civiles (ouverture d'une action en responsabilité contre les entreprises qui trafiquent des biens confisqués par le gouvernement cubain en vertu du titre III de la loi Helms-Burton).

---

<sup>784</sup> A. F. LOWENFELD, « Congress and Cuba: The Helms-Burton Act », *op. cit.*, p. 429 et s.

<sup>785</sup> V. *infra* § 437.

<sup>786</sup> A. d'ORNANO, « Éclairages – Sur la loi Helms-Burton », *op. cit.*, p. 882-888 ; G. de RANCOURT et A. GOLDSMITH, « Helms-Burton : une contre-attaque possible pour les entreprises européennes », *op. cit.*, p. 8.

**367.** Mais cette extraterritorialité prévue par les textes est également renforcée par la pratique des autorités administratives américaines. En effet, outre ces dispositions, qui sont prévues par les textes législatifs et réglementaires américains eux-mêmes, les autorités américaines n'hésitent pas à utiliser par ailleurs d'autres critères, perçus comme extraterritoriaux du fait de la ténuité du rattachement invoqué. Ainsi, au-delà de la portée extraterritoriale des textes législatifs et réglementaires, c'est souvent la pratique des autorités administratives américaines en charge de faire respecter les programmes de sanctions économiques qui est particulièrement contestée.

## **SECTION II. L'APPLICATION EXTRATERRITORIALE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES PAR LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES**

**368.** En sus de la portée extraterritoriale des textes législatifs et réglementaires, l'extraterritorialité des programmes de sanctions américains découlent également – et peut-être même surtout – de l'application qu'en font les autorités américaines (§ 1), et plus particulièrement de la pratique « contentieuse »<sup>787</sup> des autorités administratives, laquelle sera étudiée au travers de l'analyse de quelques-unes des affaires les plus emblématiques (§ 2).

### **§ 1. L'extraterritorialité due à la pratique des autorités américaines**

**369.** Aux États-Unis, les autorités administratives et agences compétentes pour faire respecter les programmes de sanctions économiques – et, d'une manière plus générale, les législations relevant du droit économique – ont un rôle prépondérant (A). Or il leur est souvent reproché d'utiliser des critères de rattachement jugés trop ténus pour asseoir leur compétence (B).

#### **A. Le rôle des autorités administratives**

**370.** Véritable « arme institutionnelle »<sup>788</sup> des États-Unis en matière de sanctions, l'*Office of Foreign Assets Control*<sup>789</sup> (OFAC), qui dépend du département du Trésor (*Department of the*

---

<sup>787</sup> Par opposition à la pratique « normative ». En effet, comme cela va être explicité dans les développements à venir, les autorités administratives ont un rôle de mise en œuvre des programmes de sanctions (v. *infra* § 371 et s.). Dans cette optique, l'édiction ou l'interprétation de certaines réglementations relèvent formellement de la « pratique » des agences en charge de programmes de sanctions.

<sup>788</sup> P. DEGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.*, § 5.

<sup>789</sup> V. *supra* note 84.

Treasury), est l'agence en charge des programmes de sanctions américains<sup>790</sup>. Il dispose à ce titre d'un double rôle : d'un côté, administrer et mettre en œuvre les programmes de sanctions économiques (1), de l'autre, s'assurer de leur respect et de leur application (2).

### 1. La mise en œuvre des programmes de sanctions économiques

**371.** Les programmes de sanctions économiques américains peuvent être adoptés non seulement par le biais de lois, mais également de décrets présidentiels<sup>791</sup>. Cela étant, qu'ils émanent du Congrès ou du président américains, c'est à l'OFAC qu'il revient, *in fine*, de les mettre en œuvre, et ce, conformément aux conditions prévues dans les textes législatifs et réglementaires eux-mêmes.

**372.** C'est ainsi que l'OFAC est investi du rôle cardinal d'établir et de mettre à jour la fameuse liste des SDN<sup>792</sup>. Cela implique qu'il lui appartient d'ajouter de nouveaux États, personnes ou entités à la liste, mais aussi d'étudier et de se prononcer sur les demandes de « *delisting* », c'est-à-dire de retrait de la liste<sup>793</sup>. Sa mission ne se limite toutefois pas à ajouter ou supprimer des États, entités ou personnes de la liste des SDN. En effet, l'OFAC a également un pouvoir d'interprétation des programmes de sanctions américains. C'est dans ce cadre qu'il a notamment créé la « règle des 50 % »<sup>794</sup>, selon laquelle toute entreprise appartenant à ou contrôlée par une personne ou entité figurant sur la liste des SDN doit être elle-même considérée comme étant une personne désignée – et ce, qu'elle figure formellement ou non sur la liste<sup>795</sup>.

---

<sup>790</sup> 31 C.F.R. § 501.101 : « *This part sets forth standard reporting and recordkeeping requirements and license application and other procedures governing transactions regulated pursuant to other parts codified in this chapter, as well as to economic sanctions programs for which implementation and administration are delegated to the Office of Foreign Assets Control* ».

<sup>791</sup> V. *supra* § 219.

<sup>792</sup> 31 C.F.R. Appendix A to Chapter V – Information Pertaining to the Specially Designated Nationals and Blocked Persons List.

<sup>793</sup> 31 C.F.R. § 501.807. Pour de plus amples développements sur le réexamen administratif des demandes de « *delisting* », v. *infra* § 909 et s.

<sup>794</sup> À cet égard, v. par ex. : J. D. BURETTA et M. Y. LEW, « US Sanctions », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 121 ; J.-Y. GOUËL, E. BAYOL, S. PIERSON *et al.*, « La structure des sanctions internationales », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 65.

<sup>795</sup> DOT, *Revised Guidance on Entities Owned by Persons Whose Property and Interests in Property are Blocked*, August 13, 2014 : « *Persons whose property and interests in property are blocked pursuant to an Executive order or regulations administered by OFAC (blocked persons) are considered to have an interest in all property and interests in property of an entity in which such blocked persons own, whether individually or in the aggregate, directly or indirectly, a 50 percent or greater interest. Consequently, any entity owned in the aggregate, directly or indirectly, 50 percent or more by one or more blocked persons is itself considered to be a blocked person. The property and interests in property of such an entity are blocked regardless of whether the entity itself is listed in the annex to an Executive order or otherwise placed on OFAC's list of Specially Designated Nationals ("SDNs"). Accordingly, a U.S. person generally may not engage in any transactions with such an entity, unless authorized by OFAC* ».

**373.** L'OFAC a par ailleurs le pouvoir d'accorder des licences<sup>796</sup>, c'est-à-dire d'autoriser certaines opérations ou transactions qui sont normalement prohibées. Ces licences peuvent être générales ou spéciales, et l'OFAC les distingue de la manière suivante :

*« A general license authorizes a particular type of transaction for a class of persons without the need to apply for a license.*

*A specific license is a written document issued by OFAC to a particular person or entity, authorizing a particular transaction in response to a written license application »<sup>797</sup>.*

S'agissant des licences générales, l'exemple des « *U-turn transactions* » est intéressant. Cette exemption a été mise en place en 1995<sup>798</sup>, dans le cadre du programme de sanctions américain visant l'Iran, et avait pour objet de permettre certaines transactions en dollars impliquant l'Iran<sup>799</sup>. Ainsi, un avocat américain explique son fonctionnement de la manière suivante : « *Simply stated, it allowed U.S. banks to process indirectly U.S. dollar payments involving Iran if the payment started and ended with a non-Iranian foreign bank outside the United States* »<sup>800</sup>. Elle a été révoquée par l'OFAC en 2008<sup>801</sup>. Cette licence générale relative aux transactions « *U-turn* » a par la suite été appliquée dans le cadre du programme de sanctions américain à l'encontre de Cuba<sup>802</sup>, avant d'être également supprimée trois ans plus tard<sup>803</sup>.

**374.** Quant aux licences spéciales, il s'agit d'exemptions décernées au cas par cas par l'OFAC pour procéder à une opération ou une transaction particulière. Un auteur évoque à titre d'exemple la demande formulée par Airbus pour pouvoir vendre des avions civils au gouvernement iranien, « les avions étant constitués pour partie de composants d'origine américaine »<sup>804</sup>. Ces demandes peuvent être faites en ligne sur le site du DOT<sup>805</sup>. Ce pouvoir de l'OFAC d'accorder des licences spéciales est d'autant plus important qu'il n'existe pas de procédure administrative d'appel pour contester un éventuel refus<sup>806</sup>.

---

<sup>796</sup> 31 C.F.R. § 501.801.

<sup>797</sup> OFAC, FAQ, n° 74, « What is a license ? », 16 juin 2016, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/faqs/74#:~:text=What%20is%20a%20license%3F&text=A%20license%20is%20an%20authorization,general%20licenses%20and%20specific%20licenses> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>798</sup> 60 Fed. Reg. 40881 (Aug. 10, 1995) ; 60 Fed. Reg. 47061 (Sept. 11, 1995).

<sup>799</sup> P. L. LEE, « Compliance Lessons from OFAC Case Studies – Part I », *The Banking Law Journal*, vol. 131, n° 8, 2014, p. 663.

<sup>800</sup> *Loc. cit.*

<sup>801</sup> 73 Fed. Reg. 66541 (Nov. 10, 2008).

<sup>802</sup> 81 Fed. Reg. 13990 (March 16, 2016).

<sup>803</sup> 84 Fed. Reg. 47122 (Sept. 9, 2019).

<sup>804</sup> P. DEHGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 23.

<sup>805</sup> <https://ofac.treasury.gov/ofac-license-application-page> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>806</sup> « *A denial by OFAC of a license application constitutes final agency action. The regulations do not provide for a formal process of appeal. However, OFAC will reconsider its determinations for good cause, for example, where*

**375.** En sus de cette fonction de mise en œuvre des programmes de sanctions, l’OFAC dispose d’une mission – dont il s’est acquitté avec une vigueur grandissante au cours de ces vingt dernières années<sup>807</sup> – encore plus redoutable pour les acteurs économiques : celle de faire respecter les sanctions économiques américaines.

## 2. L’exécution des programmes de sanctions économiques

**376.** Afin de s’assurer de la bonne exécution des programmes de sanction américains, l’OFAC a des pouvoirs d’investigation, c’est-à-dire qu’il peut mener des enquêtes. Pour ce faire, il « bénéficie de l’assistance du FBI (*Federal Bureau of Investigation*), du service des douanes et des autorités de régulations bancaires »<sup>808</sup>.

**377.** Différents éléments peuvent déclencher le lancement d’une enquête par l’OFAC. Il peut s’agir d’une autodénonciation volontaire (*voluntary self-disclosure*) telle qu’entendue par les *Economic Sanctions Enforcement Guidelines*<sup>809</sup>, mais aussi de rapports d’établissements bancaires et financiers, d’informations publiques ou tirées des médias<sup>810</sup>...

**378.** Dans tous les cas, en cas de « violation apparente »<sup>811</sup> des programmes de sanctions américains, l’OFAC peut prendre diverses mesures, qui sont listées dans les *Economic Sanctions Enforcement Guidelines* comme il suit :

---

*the applicant can demonstrate changed circumstances or submit additional relevant information not previously made available to OFAC.* » OFAC, FAQ, n° 76, « Can I appeal a denial of my license application? », 10 septembre 2002, disponible à l’adresse : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/faqs/topic/1506> [dernière visite le 11/03/2021]. Sur le réexamen administratif, v. *infra* § 909 et s.

<sup>807</sup> « However, only in the last 20 years has the Treasury taken on the more vibrant sanctions development and enforcement role for which it is now famous – and infamous among its international detractors. » R. NEPHEW, « Implementation of Sanctions: United States », in M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, op. cit., p. 101.

<sup>808</sup> P. DEHGHANI, « L’efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l’accord international conclu avec l’Iran », op. cit., § 7.

<sup>809</sup> 31 C.F.R. Part 501, Appendix A – Economic Sanctions Enforcement Guidelines, I. Definitions : « Voluntary self-disclosure means self-initiated notification to OFAC of an apparent violation by a Subject Person that has committed, or otherwise participated in, an apparent violation of a statute, Executive order, or regulation administered or enforced by OFAC, prior to or at the same time that OFAC, or any other federal, state, or local government agency or official, discovers the apparent violation or another substantially similar apparent violation. » L’emphase est d’origine.

<sup>810</sup> D. MORTLOCK, B. MOSMAN, N. CRONIN *et al.*, « US Sanctions Enforcement by OFAC and the DOJ », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 139.

<sup>811</sup> 31 C.F.R. Part 501, Appendix A – Economic Sanctions Enforcement Guidelines, I. Definitions : « Apparent violation means conduct that constitutes an actual or possible violation of U.S. economic sanctions laws, including the International Emergency Economic Powers Act (IEEPA), the Trading With the Enemy Act (TWEA), the Foreign Narcotics Kingpin Designation Act, and other statutes administered or enforced by OFAC, as well as Executive orders, regulations, orders, directives, or licenses issued pursuant thereto ». L’emphase est d’origine.

« A. No Action. *If OFAC determines that there is insufficient evidence to conclude that a violation has occurred and/or [...] concludes that the conduct does not rise to a level warranting an administrative response [...].*

B. Request Additional Information. *If OFAC determines that additional information regarding the apparent violation is needed [...].*

C. Cautionary Letter: *If OFAC determines that there is insufficient evidence to conclude that a violation has occurred or that a Finding of Violation or a civil monetary penalty is not warranted under the circumstances, but believes that the underlying conduct could lead to a violation in other circumstances and/or that a Subject Person does not appear to be exercising due diligence in assuring compliance with the statutes, Executive orders, and regulations that OFAC enforces [...].*

D. Finding of Violation: *If OFAC determines that a violation has occurred and considers it important to document the occurrence of a violation and [...] concludes that the Subject Person's conduct warrants an administrative response but that a civil monetary penalty is not the most appropriate response [...].*

E. Civil Monetary Penalty. *If OFAC determines that a violation has occurred and [...] concludes that the Subject Person's conduct warrants the imposition of a monetary penalty [...].*

F. Criminal Referral. *In appropriate circumstances, OFAC may refer the matter to appropriate law enforcement agencies for criminal investigation and/or prosecution [...].*

G. Other Administrative Actions. *In addition to or in lieu of other administrative actions, OFAC may also take the following administrative actions in response to an apparent violation:*

1. License Denial, Suspension, Modification, or Revocation. *OFAC authorizations to engage in a transaction (including the release of blocked funds) pursuant to a general or specific license may be withheld, denied, suspended, modified, or revoked in response to an apparent violation.*
2. Cease and Desist Order. *OFAC may order the Subject Person to cease and desist from conduct that is prohibited by any of the sanctions programs enforced by OFAC when OFAC has reason to believe that a Subject Person has engaged in such conduct and/or that such conduct is ongoing or may recur. »<sup>812</sup>*

L'OFAC dispose donc également, une fois les enquêtes menées, de pouvoirs de sanctions qui vont d'une simple lettre invitant la personne investiguée à veiller au respect des mesures de sanctions, jusqu'à l'imposition d'amendes – mais uniquement en matière administrative. L'OFAC peut également prendre d'autres mesures administratives, comme le retrait d'une licence spéciale. En outre, il peut prendre des sanctions secondaires à l'encontre de l'opérateur économique ayant contrevenu au droit américain. Ces mesures auront ainsi pour effet de

---

<sup>812</sup> 31 C.F.R. Part 501, Appendix A – Economic Sanctions Enforcement Guidelines, II. Types of Responses to Apparent Violations. Les emphases sont d'origine.



l'empêcher d'accéder au marché et au système financier américains et peuvent donc s'avérer en pratique encore plus coûteuses pour un opérateur économique que les sanctions pécuniaires<sup>813</sup>. Quoiqu'il en soit, dès lors que l'OFAC estime nécessaire de voir engager des poursuites pénales, l'affaire est confiée au DOJ<sup>814</sup>.

**379.** Or l'OFAC comme le DOJ ont le pouvoir de négocier des accords, ce qui fait que la pratique des autorités administratives revêt une importance toute particulière, et plus spécialement au regard du débat sur l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines.

## ***B. La pratique des autorités administratives***

**380.** La très grande majorité des enquêtes menées dans le cadre de violations alléguées des programmes de sanctions américains aboutissent quasi invariablement à un accord transactionnel – les fameux « *deals de justice* »<sup>815</sup> – entre les différentes agences et les parties incriminées (1). Cela implique notamment que les revendications de compétence des autorités américaines ne sont jamais contestées devant un juge alors que ce sont justement celles-ci qui sont régulièrement critiquées (2).

### **1. La conclusion d'accords transactionnels**

**381.** Comme l'a relevé M. Mathias Audit, « le vecteur privilégié d'imposition d'obligations [...] par les autorités des États-Unis est la pratique transactionnelle qui accompagne la mise en œuvre des lois extraterritoriales »<sup>816</sup>, ladite pratique transactionnelle étant « systématique aux États-Unis »<sup>817</sup>. En effet, face aux risques juridiques et économiques encourus<sup>818</sup>, la quasi-totalité des entreprises poursuivies préfèrent transiger avec les agences en charge des poursuites plutôt que de s'exposer à une possible condamnation. Allant en ce sens, un praticien constatait ainsi, de manière pragmatique « qu'un avocat ou qu'un directeur juridique [...] doit accepter ce principe de réalité et coopérer, car c'est le plus souvent – voire systématiquement – le moindre

---

<sup>813</sup> À cet égard, v. par ex. : P. DEGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.*, § 30 et s. ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 63.

<sup>814</sup> D. MORTLOCK, B. MOSMAN, N. CRONIN *et al.*, « US Sanctions Enforcement by OFAC and the DOJ », *op. cit.*, p. 140 ; R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>815</sup> Selon l'expression consacrée dans l'ouvrage d'A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, *op. cit.*, 208 p.

<sup>816</sup> M. AUDIT, « Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la compliance », *op. cit.*, p. 50.

<sup>817</sup> *Loc. cit.*

<sup>818</sup> Sur les sanctions encourues en cas de violation des programmes de sanctions américains, v. *infra* § 596 et s.

mal »<sup>819</sup>. Dans une telle perspective, la justice négociée et les mécanismes transactionnels y afférents, sont devenus une composante essentielle, et *de facto* inévitable, des procédures américaines en matière de droit économique d'une manière générale, et dans le domaine des sanctions économiques plus spécifiquement.

**382.** Or aux États-Unis, la justice négociée – qui a réellement pris son essor au début des années 2000<sup>820</sup> – passe principalement, pour son volet pénal<sup>821</sup>, par trois types de « *settlements* » : les *non-prosecution agreements* (NPA), les *deferred prosecution agreements* (DPA) et les *guilty pleas*<sup>822</sup>. Le choix de l'un ou l'autre accord par les autorités dépend de plusieurs facteurs, dont « la gravité des faits reprochés et le degré de coopération de l'entreprise dans l'enquête »<sup>823</sup>, le NPA étant la forme d'accord la moins sévère alors que le *guilty plea* s'appliquera aux cas les plus graves<sup>824</sup> – le DPA se situe donc entre les deux.

**383.** Contrairement aux *guilty pleas*, qui aboutissent à un jugement de condamnation, les NPA et les DPA (qui forment ce que l'on appelle les « *pretrial diversions* »), permettent « d'éviter une mise en accusation formelle (*indictment*) et *in fine* une condamnation pénale »<sup>825</sup>. Concrètement, de tels accords transactionnels supposent que les entreprises incriminées, en plus de payer une amende, prennent des engagements et acceptent de respecter certaines obligations (notamment la mise en place d'un programme de conformité sous le contrôle d'un

---

<sup>819</sup> P. SERVAN-SCHREIBER, « L'avocat serviteur de deux maîtres ? », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, op. cit., p. 105.

<sup>820</sup> M. PEREZ et A. DILL, « The Rise of the American Deferred Prosecution Agreement (“DPA”) and its European Avatars », *RTDF*, n° 2, 2016, p. 45 ; A. MIGNON-COLOMBET et F. BUTHIAU, « Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir ? », *JCP G*, n° 13, 2013, étude 359, p. 622.

Un autre auteur précise qu'entre 2000 et 2010, le nombre de DPA et NPA conclus par le DOJ en matière de criminalité des entreprises a augmenté de 3 200 %. M. Y. XIAO, « Deferred/Non Prosecution Agreements: Effective Tools to Combat Corporate Crime », *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 23, 2013, p. 235 : « *Between 2000 and 2010, the number of DPAs and NPAs issued by the Department of Justice for corporate crimes rose by 3200%* ».

<sup>821</sup> L'OFAC peut conclure des « *settlement agreements* » (31 C.F.R. Part 501, Appendix A – Economic Sanctions Enforcement Guidelines, V. C. Settlements). Néanmoins, le recours à des NPA, DPA et « *guilty pleas* » n'est possible que si le DOJ est impliqué, c'est-à-dire si des poursuites pénales sont envisagées.

<sup>822</sup> A. MIGNON-COLOMBET et F. BUTHIAU, « Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir ? », op. cit., p. 622 ; M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *JCP G*, n° 1-2, 2015, p. 64-65 ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, op. cit., p. 62-63 ; R. GAUVAIN, Rapport, op. cit., p. 18.

<sup>823</sup> M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, *ibid.*, p. 64-65.

<sup>824</sup> C'était notamment le cas dans l'affaire *BNP Paribas*.

<sup>825</sup> A. MIGNON-COLOMBET et F. BUTHIAU, « Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir ? », op. cit., p. 622.

« *monitor* »<sup>826</sup>) pendant une durée déterminée. En échange, les autorités de poursuite allègeront plus ou moins les peines, en tenant compte là encore des circonstances de l'espèce, qui pourront être atténuantes ou au contraire aggravantes. La différence principale entre le NPA et le DPA réside dans le fait que « les poursuites ne sont pas engagées »<sup>827</sup> pour ce qui est du premier, alors qu'elles « sont engagées mais immédiatement suspendues »<sup>828</sup> s'agissant du second.

**384.** En pratique, cela signifie que dans le cadre d'un DPA, au contraire d'un NPA, l'affaire sera déposée auprès d'un tribunal (« *filed with a court* »), mais que les poursuites seront abandonnées au terme de la période probatoire définie dans l'accord<sup>829</sup>. De plus, le DPA implique une reconnaissance des faits, ce qui n'est pas le cas du NPA<sup>830</sup>. Enfin, le DPA sera soumis à l'approbation d'un juge tandis que le NPA ne le sera pas<sup>831</sup>. À cet égard, il mérite tout de même d'être signalé que le rôle d'homologation des juges américains est très « minimaliste »<sup>832</sup> – comparé par exemple à celui des juges anglais<sup>833</sup> –, ce qui a son importance dans le cadre du débat sur l'extraterritorialité dès lors que cela signifie que les juges ne contrôlent pas les critères utilisés par les autorités américaines pour établir leur compétence. C'est ainsi que la conclusion d'accords transactionnels a pu être qualifiée de « stratégie de contrôle »<sup>834</sup>, en ce qu'elle « consiste à garder la maîtrise de la procédure en concluant des “*deals de justice*” avec les entreprises »<sup>835</sup>.

---

<sup>826</sup> « *A monitor is an independent third party who assesses and monitors a company's adherence to the compliance requirements of an agreement that was designed to reduce the risk of recurrence of the company's misconduct* ». Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, *A Resource Guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2<sup>e</sup> éd., 2020, p. 73-74, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>827</sup> L. COHEN-TANUGI et E. BREEN, « Le *deferred prosecution agreement* américain – Un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale », *JCP G*, n° 38, 2013, p. 1664.

<sup>828</sup> *Loc. cit.*

<sup>829</sup> M. KOEHLER, « Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement », *University of California Davis Law Review*, vol. 49, 2015, p. 505.

<sup>830</sup> *Loc. cit.*

<sup>831</sup> *Loc. cit.* ; M. PEREZ et A. DILL, « The Rise of the American Deferred Prosecution Agreement (“DPA”) and its European Avatars », *op. cit.*, p. 45.

<sup>832</sup> A. MIGNON-COLOMBET et F. BUTHIAU, « Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir ? », *op. cit.*, p. 624. Dans le même sens, v. plus récemment : G. MANGEAT et F. MARGAIRAZ, « *Deferred prosecution agreements* : une valeur probante sujette à caution », *Rev. int. compliance*, n° 1, 2022, p. 15.

<sup>833</sup> Au Royaume-Uni, le DPA a été créé en 2013 par le *Crime and Courts Act* (Crime and Courts Act 2013, c. 22, schedule 17). Il est donc nettement postérieur à l'introduction de ce mécanisme en droit américain. Fort de l'expérience de la procédure américaine, le Royaume-Uni a opté pour un dispositif donnant une plus grande importance aux juges, notamment pour ce qui est du contrôle de l'accord, mais aussi par exemple la possibilité pour les deux parties de le saisir en cas de désaccord. V. A. GARAPON, « Une justice “très” économique », in A. GARAPON et P. SERVAN-SCHREIBER (dir.), *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, *op. cit.*, p. 136 et s.

<sup>834</sup> M. EECKHOUDT, « Le règlement de blocage : un tigre de papier ? », *op. cit.*, p. 679-691.

<sup>835</sup> *Loc. cit.*

**385.** Cette justice négociée, qui était inconnue du droit pénal français avant l’instauration de la convention judiciaire d’intérêt public (CJIP)<sup>836</sup>, a fait l’objet de certaines critiques, notamment parce qu’elle conduit les autorités de régulation à devenir, en quelque sorte, juge et partie<sup>837</sup>. Ainsi, pour Mme Marie-Anne Frison-Roche, cela entraîne « une confusion dans la distribution des rôles, conduisant à transformer l’entreprise en régulateur, le régulateur en conseil d’un système économique particulier et le juge en simple ajusteur du système »<sup>838</sup>.

**386.** En outre, de tels accords transactionnels impliquent que les parties acceptent le principe de la compétence des autorités américaines, alors même que les critères de rattachement au territoire des États-Unis utilisés sont, du moins *prima facie*, discutables.

## 2. L’admission tacite de la compétence des autorités administratives américaines

**387.** Les critiques principales formulées à l’encontre des législations américaines tiennent au fait « qu’elles permettent aux autorités d’enquête et de poursuite des États-Unis d’appréhender des situations qui sembleraient devoir leur échapper à défaut de rattachement clair avec le territoire américain »<sup>839</sup>. Ce qui est en cause, ce sont donc les critères de rattachement au territoire américain utilisés par les agences gouvernementales américaines pour poursuivre une entreprise – le plus controversé de tous étant sans équivoque celui de l’utilisation du dollar et de ce fait l’opération de compensation réalisée par le biais d’une institution financière située aux États-Unis<sup>840</sup>. Certains commentateurs ont d’ailleurs mis en avant une certaine

---

<sup>836</sup> La CJIP a été créée par la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « loi Sapin II » (*op. cit.*). Introduite à l’article 41-1-2 du Code de procédure pénale, la CJIP consiste en un dispositif similaire à celui du DPA américain. Elle n’est toutefois ouverte qu’aux personnes morales et uniquement s’agissant de certaines infractions, y compris la corruption, le trafic d’influence, la fraude fiscale et le blanchiment de fraude fiscale, ainsi que leurs infractions connexes. Une telle convention permet d’obtenir de la personne poursuivie qu’elle (i) verse une amende pouvant aller jusqu’à 30 % de son chiffre d’affaires annuel, (ii) mette en place un programme de conformité d’une durée maximale de trois ans et (iii) qu’elle répare le préjudice de la victime si cette dernière est connue. Sur ce sujet, v. par ex. : G. de RANCOURT et C. HAILEY, « La transaction pénale à la française : un premier bilan », *Échanges internationaux*, n° 115, 2020, p. 29 ; A. ARTIGAS et P. BARBIER, « Les conventions judiciaires d’intérêt public », *CDE*, n° 1, 2020, dossier 3, p. 27-31.

<sup>837</sup> Il est reproché aux agences américaines, et en particulier à l’OFAC, d’appliquer les règles qu’elles ont elles-mêmes établies. En ce sens, v. notamment : A. GARAPON, « Une justice “très” économique », *op. cit.*, p. 128 ; P. DEGHANI, « L’efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l’accord international conclu avec l’Iran », *op. cit.*, § 6.

<sup>838</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Entreprise, régulateur, juge : penser la compliance par ces trois personnages », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-C. RODA (dir.), *Compliance : l’entreprise, le régulateur et le juge*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>839</sup> J.-S. BAZILLE, « Extraterritorialité – La réponse française aux excès américains », *JCP G*, n° 30-35, 2019, doctr. 852, p. 1507.

<sup>840</sup> V. *infra* § 1000 et s.

« créativité »<sup>841</sup> des autorités américaines pour rattacher une situation aux États-Unis ; quand ils n'en ont pas tout bonnement dénoncé l'« activisme »<sup>842</sup>.

**388.** Or le fait de coopérer avec les autorités de poursuites « revient à accepter la compétence du régulateur – et donc du juge – américain alors que cette application pourrait être juridiquement contestée »<sup>843</sup>. En d'autres termes, en concluant un accord transactionnel, les entreprises renoncent tacitement à invoquer le fait même que les autorités américaines puissent ne pas être compétentes, et ce, alors que la Cour suprême des États-Unis a élaboré une doctrine tendant à restreindre le champ d'application territorial des législations américaines par le biais de la présomption contre l'extraterritorialité<sup>844</sup>. Allant en ce sens, des auteurs notent ainsi que la compétence tirée de l'utilisation du dollar « repose sur la pratique transactionnelle de ces autorités [américaines] et n'a jamais été validée par une juridiction américaine »<sup>845</sup>, ce qui n'est d'ailleurs pas, ou plus, entièrement vrai<sup>846</sup>.

**389.** Par ailleurs, en plus de permettre aux autorités administratives américaines d'utiliser des liens de rattachement discutables, un tel recours à des accords transactionnels aboutit en outre à générer encore plus d'extraterritorialité. En effet, lesdites autorités peuvent obtenir, dans le cadre des négociations, certains documents et informations qui ne sont pas situés sur le territoire américain, notamment par le biais de procédures de *discovery*, c'est-à-dire de production de preuves – nonobstant l'existence d'une convention dont l'objet est spécifiquement d'encadrer l'obtention de preuves à l'étranger<sup>847</sup>. C'est d'ailleurs précisément pour lutter contre ce type de procédures que la loi de blocage française<sup>848</sup>, entre autres, a été adoptée<sup>849</sup>. Au-delà du fait que

---

<sup>841</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 795.

<sup>842</sup> O. BOULON, « Une justice négociée », *op. cit.*, p. 42.

<sup>843</sup> H. de VAUPLANE, « Une nouvelle géopolitique de la norme », *op. cit.*, p. 34.

<sup>844</sup> Cette question d'une éventuelle contestation par les entreprises de la compétence des autorités américaines, notamment au regard de la présomption contre l'extraterritorialité, sera étudiée plus en détail dans la seconde partie de la présente étude, v. *infra* § 918 et s.

<sup>845</sup> E. BREEN et R. BISMUTH, « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *op. cit.*, p. 62.

<sup>846</sup> Cela reste le cas pour ce qui est des personnes morales, mais, s'agissant d'une personne physique, une cour new-yorkaise a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans l'affaire *Reza Zarrab (United States v. Reza Zarrab)*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016). V. *infra* § 928 et s.

<sup>847</sup> Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, signée à La Haye le 18 mars 1970.

<sup>848</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799). Sur cette loi de blocage, v. *infra* § 744 et s.

<sup>849</sup> V. par ex. : M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, Paris, LGDJ, Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2019, § 110 ; E. CARADEC, « 3 questions – Loi de blocage :

ce texte soit dans l'ensemble resté lettre morte<sup>850</sup>, ce phénomène risque de s'aggraver avec l'adoption par les États-Unis du *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*<sup>851</sup> (CLOUD Act), qui « permet désormais aux autorités américaines de saisir des données numériques hébergées à l'étranger, via les fournisseurs de services de communications électroniques américains ou situés aux États-Unis, soit via des tiers à la procédure »<sup>852</sup>.

**390.** En tout état de cause, en négociant avec les autorités américaines, les entreprises acceptent non seulement le principe de la compétence des agences gouvernementales américaines, mais aussi de fournir les documents qui pourraient leur être demandés dans le cadre des procédures de *discovery*, où que lesdits documents soient situés. En effet, il ressort d'une analyse empirique que, « avant même la négociation ou la conclusion d'un accord transactionnel, une coopération pleine et entière de l'établissement est cruciale avec les enquêteurs pour minimiser les sanctions »<sup>853</sup>. Or opposer la convention de La Haye, une loi de blocage, voire même le secret professionnel, pourrait être – pour ne pas dire sera – « perçu par les autorités américaines comme un manque de coopération »<sup>854</sup>, ce qui rend là encore toute éventuelle contestation quasiment impossible.

**391.** Ces considérations théoriques ayant été établies, et le fonctionnement général du système américain en matière de sanctions économiques expliqué, il est désormais nécessaire de s'intéresser aux critères qui sont visés dans le cadre des débats sur l'application extraterritoriale des sanctions économiques par les autorités américaines.

---

pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *JCP E*, n° 39, 2015, 711 ; K. HAERI, « Laissez la loi de blocage tranquille ! », *Gaz. Pal.*, n° 61, 2012, p. 7 ; V. G. CURRAN, « United States Discovery and Foreign Blocking Statutes », *Louisiana Law Review*, vol. 76, n° 4, 2016, p. 1141-1149.

<sup>850</sup> Il a tout de même été appliqué une fois. V. *infra* § 751.

<sup>851</sup> Public Law 115-141. Le CLOUD Act est une loi américaine de 2018, qui est venue modifier le *Stored Communications Act* (SCA – Public Law 99-508 ; 18 U.S.C. § 2701-2712) à la suite de l'affaire Microsoft (*In the Matter of a Warrant to Search a Certain E-Mail Account Controlled and Maintained by Microsoft Corporation*, 829 F.3d 197 (2<sup>d</sup> Cir. 2016)). En l'espèce, Microsoft refusait de fournir aux autorités américaines, dans le cadre d'une affaire de trafic de drogues, certains e-mails au motif qu'ils étaient situés dans un serveur en Irlande. La cour d'appel de New York s'est ralliée à la position de Microsoft, estimant que le SCA ne pouvait pas faire l'objet d'une application extraterritoriale. Le Gouvernement américain a exercé un recours devant la Cour suprême des États-Unis, mais a adopté, avant que cette dernière n'ait pu se prononcer, le *CLOUD Act*. Sur cette affaire, v. notamment : THE CHERTOFF GROUP, *USA v. Microsoft : Quel impact ? Statut des données, souveraineté numérique et preuves dans les nuages*, avec une étude de T. CHRISTAKIS, 2017, 45 p. ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 28-29.

<sup>852</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 35.

<sup>853</sup> J. MOREL-MAROGER, « La compliance financière, les enseignements de l'affaire BNP Paribas », *op. cit.*, p. 75.

<sup>854</sup> *Loc. cit.* Dans le même sens, v. aussi : Y. QUINTIN, « Aux frontières du droit : les embargos américains et l'affaire BNP Paribas », *RDBF*, n° 5, 2014, étude 21, § 31.

## § 2. Les critères extraterritoriaux retenus par les autorités américaines dans les accords transactionnels

**392.** L'affaire *BNP Paribas* est indéniablement la plus emblématique et la plus mémorable pour des raisons évidentes, qui tiennent principalement au montant de l'amende versée aux autorités américaines<sup>855</sup>, dont l'ampleur a fait craindre un risque systémique quant à la stabilité des marchés financiers<sup>856</sup>. Pour autant, en ce qui concerne le fondement de compétence utilisé par les autorités américaines, cette affaire n'est ni un cas isolé, ni même une première<sup>857</sup>. En effet, c'est à la suite des attentats du 11 septembre 2001 que le président américain de l'époque a opéré un changement de politique en matière de sanctions (A) et c'est dans ce contexte que les autorités administratives américaines ont développé la pratique consistant à tirer une compétence de l'utilisation du dollar (B).

### A. Le changement de politique américaine

**393.** Les attentats du 11 septembre 2001 ont été un choc d'une ampleur inédite – non seulement aux États-Unis, mais aussi pour le reste du monde – et marquent sans conteste un tournant dans la politique étrangère américaine. La première étape a été de renforcer significativement leurs méthodes de surveillance<sup>858</sup>, notamment par le biais du célèbre *PATRIOT Act*<sup>859</sup>. Les États-Unis se sont, en parallèle, lancés dans une « guerre contre le terrorisme » : à la fois une guerre physique – interventions en Afghanistan puis en Irak –, et ce

---

<sup>855</sup> En 2014, BNP Paribas a payé une amende transactionnelle totale – toutes autorités confondues – de 8,974 milliards de dollars, ce qui représente le montant le plus élevé versé par une banque européenne aux autorités américaines.

<sup>856</sup> À cet égard, il est intéressant de signaler que l'ancien président de la République française, François Hollande, est intervenu en soutien à BNP Paribas auprès de son homologue américain de l'époque, Barack Obama – en vain. V. par ex. : X, « BNP Paribas évoquée “en détail” par Hollande devant Obama », *op. cit.* ; A. de GUIGNÉ et P.-Y. DUGUA, « BNP Paribas : Obama refuse de se “mêler” de l'affaire judiciaire », *op. cit.* L'amende versée par BNP Paribas a d'ailleurs finalement bien eu un impact macroéconomique en impactant de manière significative (-4,3 milliards d'euros) la balance courante des transactions de la France. V. P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 35.

<sup>857</sup> Pour une analyse des différentes affaires de violations des programmes de sanctions américains par des banques non américaines, v. en particulier : P. L. LEE, « Compliance Lessons from OFAC Case Studies – Part I », *op. cit.*, p. 657-687 ; P. L. LEE, « Compliance Lessons from OFAC Case Studies – Part II », *The Banking Law Journal*, vol. 132, n° 10, 2015, p. 503-552.

<sup>858</sup> À cet égard, v. : N. de BOISGROLLIER, « Les États-Unis après le 11 septembre : une réaction sécuritaire ? », *Questions internationales*, n° 8, 2004, p. 65 et s. ; M. GRUSON, « The U.S. Jurisdiction Over Transfers of U.S. Dollars Between Foreigners and Over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks », *Columbia Business Law Review*, n° 3, 2004, p. 735 et s.

<sup>859</sup> *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act* (USA PATRIOT Act) de 2001 (Public Law 107-56).

que M. Juan Zarate, ancien officiel du Trésor américain<sup>860</sup>, qualifie de « guerre cachée »<sup>861</sup>. Cette dernière consistait à isoler totalement les « ennemis de l'Amérique », ce qui s'est en pratique traduit par une évolution de la stratégie américaine, y compris du type de mesures de sanctions économiques, et plus particulièrement financières, utilisées. En ce sens, M. Juan Zarate explique ce qui suit : « *In Treasury, we realized that private-sector actors – most importantly, the banks – could drive the isolation of rogue entities more effectively than governments* »<sup>862</sup>. Autrement dit, les États-Unis ont décidé de tirer parti de la position dominante du dollar et de son rôle central dans le système financier international<sup>863</sup>. Encore fallait-il que les établissements bancaires et financiers, y compris étrangers, acceptent d'y contribuer, ce qui ne semble pas avoir été le cas, aux yeux du Trésor américain, de certaines banques européennes.

**394.** Dans le contexte de la violation de programmes de sanctions économiques américains, et depuis l'affaire *ABN Amro Bank* de 2005<sup>864</sup>, ce sont donc principalement des banques qui ont été poursuivies par les autorités américaines<sup>865</sup> ; en tout cas, ce sont elles qui ont eu, dans l'ensemble, à payer les plus lourdes amendes. Cela tient plus particulièrement à la démultiplication des sanctions ciblées – notamment les mesures de gel d'avoirs – qui est intervenue non seulement pour atténuer les conséquences néfastes de certaines mesures de sanctions sur les populations civiles<sup>866</sup>, mais aussi – et très certainement *surtout* s'agissant des mesures américaines – pour priver certains opérateurs de tout financement<sup>867</sup>. À cela s'ajoute le fait que « pour imposer le respect des mesures d'interdiction imposées par les embargos, les banques sont en première ligne : sans paiement, point de commerce ; sans financement, moins

---

<sup>860</sup> Il a notamment contribué au développement de la politique de sanctions américaine pour lutter contre le terrorisme sous la présidence de George W. Bush.

<sup>861</sup> J. C. ZARATE, *Treasury's War – The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, op. cit., p. IX.

<sup>862</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>863</sup> À cet égard, v. *infra* § 994 et s.

<sup>864</sup> ABN Amro Bank (une banque néerlandaise) est la première institution financière non américaine à avoir été condamnée pour avoir violé les programmes de sanctions américains sur le fondement de l'utilisation du dollar dans les transactions litigieuses. Cette affaire incarne de ce fait pour certains auteurs un tournant dans la politique américaine de sanctions, même s'ils notent que les amendes restaient, à l'époque, relativement modérées (80 millions de dollars pour ABN Amro Bank) comparé à ce qui a pu être fait par la suite, en particulier sous la présidence de M. Barack Obama. V. G. MALLARD et A. HANSON, « Embedded extraterritoriality: US judicial litigation and the global banking surveillance of digital money flows », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 275 et s.

<sup>865</sup> Toutes les informations relatives aux accords transactionnels conclus par l'OFAC sont disponibles sur le site du DOT à l'adresse suivante : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/civil-penalties-and-enforcement-information> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>866</sup> V. *supra* § 205 et 210.

<sup>867</sup> C'est l'objet de l'ouvrage de J. C. ZARATE, *Treasury's War – The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, op. cit., 514 p.



de développement »<sup>868</sup>. Dans une telle perspective, les établissements financiers sont ainsi doublement touchés par les sanctions : directement, par les sanctions financières qui leur sont applicables, mais aussi indirectement, par l'interdiction qui pèse sur elles de financer certains projets ou de permettre certaines transactions qui entreraient en contradiction avec un programme de sanctions américain. C'était d'ailleurs sans aucun doute l'effet escompté.

**395.** C'est dans ces circonstances qu'est né le chef de compétence tiré de l'utilisation du dollar.

### ***B. La compétence tirée de l'utilisation du dollar***

**396.** La compétence des autorités américaines fondée sur l'utilisation du dollar est désormais devenue la règle plus que l'exception. Ainsi que le souligne un auteur, « aujourd'hui, l'ensemble des enquêtes lancées par le Gouvernement américain, que ce soit à titre administratif par le Trésor ou à titre pénal par le ministère fédéral de la Justice ou le procureur local d'un État fédéré, utilise comme critère de rattachement à la juridiction américaine l'utilisation du dollar comme monnaie de paiement de l'opération violant la mesure américaine »<sup>869</sup>. Plus précisément, ce sont les conséquences intrinsèques d'une telle utilisation du dollar qui sont en cause (1), auxquelles peuvent, dans certains cas, s'adjoindre la dissimulation des transactions litigieuses (2).

#### **1. Les corollaires de l'utilisation du dollar**

**397.** D'aucuns considèrent que « l'application extraterritoriale de telles mesures [de sanctions économiques] est [...] patente, étant donné le passage *obligé* sur le territoire des États-Unis de toute transaction effectuée en dollars »<sup>870</sup>. En effet, le fait de procéder à une transaction libellée en dollars emporte automatiquement une compensation sur le territoire américain, ce que les autorités américaines ont par exemple rappelé dans l'affaire impliquant le Crédit agricole de la manière suivante :

---

<sup>868</sup> G. AFFAKI, « L'extraterritorialité en droit bancaire », *op. cit.*, § 22. Dans le même sens, v. également, H. SYNDET, « L'embargo : aspects de droit bancaire », in *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, *op. cit.*, p. 213 : « Par profession, le banquier est tisseur de liens : entre ses clients, entre les nations. L'embargo [qui doit être entendu ici dans son sens le plus large, v. *supra* § 197] est au contraire une arme de rupture : il s'agit d'interrompre tout ou partie des relations avec l'État que l'on entend sanctionner. Par la force des choses, le commerce de banque est donc l'un des premiers à être affecté par la mise en place d'un embargo ».

<sup>869</sup> G. AFFAKI, « Des mesures restrictives et de leur rattachement dans l'espace », *op. cit.*, p. 159.

<sup>870</sup> D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *Rép. internat. Dalloz*, 2017, § 50. L'emphasis est d'origine. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 1000 et s.

*« In general, U.S. dollar denominated transactions between two individuals or entities who reside outside the United States and who maintain accounts at different non-U.S. banks must transit through the United States through the use of SWIFT messages. This process is typically referred to as “clearing” through U.S. correspondent banks »<sup>871</sup>.*

Or cette opération de compensation a été interprétée par les autorités américaines comme une exportation d'un service financier américain (a) ou, plus généralement, comme une utilisation du système financier américain (b).

*a. L'exportation de services financiers américains*

**398.** Comme cela a été vu précédemment<sup>872</sup>, certains programmes de sanctions américains prévoient une interdiction d'exporter ou de réexporter des biens, des technologies ou des services d'origine américaine. C'est – ou en tout cas c'était au moment des affaires retenues – le cas notamment de ceux visant l'Iran<sup>873</sup>, le Soudan<sup>874</sup> et la Birmanie<sup>875</sup>. Or les autorités américaines ont considéré, dans plusieurs affaires, que le fait de compenser une opération en dollars aux États-Unis participait à l'exportation de services financiers américains, laquelle était interdite par les programmes de sanctions économiques.

**399.** Dans le DPA conclu en 2015 avec la Commerzbank, il est par exemple indiqué ce qui suit :

*« DOJ has alleged, and Commerz accepts, that its conduct, as described herein, violated Title 18, United States Code, Section 371, because Commerz conspired to violate IEEPA, which makes it a crime to willfully attempt to commit, conspire to commit, or aid and abet in the commission of any violation of the regulations prohibiting the export of services from the United States to Iran, Sudan, and SDNs »<sup>876</sup>.*

---

<sup>871</sup> *United States of America v. Crédit Agricole Corporate and Investment Bank*, DPA, Attachement A – Factual Statement, Oct. 19, 2015, § 29, disponible à l'adresse : <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/documents/publications/Credit-Agricole-Corporate-and-Investment-Bank-DPA-2015.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>872</sup> V. *supra* § 327 et s.

<sup>873</sup> 31 C.F.R. § 560.205.

<sup>874</sup> E.O. n° 13067, November 3, 1997, « Blocking Sudanese Government Property and Prohibiting Transactions with Sudan » ; E.O. n° 13412, October 13, 2006, « Blocking Property of and Prohibiting Transactions with the Government of Sudan ». Ces deux décrets présidentiels ont depuis été révoqués (E.O. n° 13761, January 13, 2017, « Recognizing Positive Actions by the Government of Sudan and Providing for the Revocation of Certain Sudan-Related Sanctions »). L'ensemble des sanctions américaines à l'encontre du Soudan ont finalement été levées, puisque ce dernier a été retiré, le 14 décembre 2020, de la liste des États sponsors du terrorisme (85 Fed. Reg. 82565 (Dec. 18, 2020)), sur laquelle il figurait depuis 1993.

<sup>875</sup> E.O. n° 13310, July 28, 2003, « Blocking Property of the Government of Burma and Prohibiting Certain Transactions ».

<sup>876</sup> *United States of America v. Commerzbank AG and Commerzbank AG New York*, DPA, Attachement A – Statement of Facts, Nov. 3, 2015, § 18, disponible à l'adresse : [https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/press-releases/attachments/2015/03/12/commerzbank\\_deferred\\_prosecution\\_agreement\\_1.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/press-releases/attachments/2015/03/12/commerzbank_deferred_prosecution_agreement_1.pdf) [dernière consultation le 09/07/2024]. L'emphasis a été ajoutée.

De manière similaire, dans l'accord transactionnel de 2019 avec la British Arab Commercial Bank (BACB), les autorités américaines ont retenu la violation suivante :

« *BACB violated the SSR [Sudanese Sanctions Regulations] by exporting services to Sudan when it processed 72 bulk funding transactions totaling \$190,700,000 to support U.S. dollar transactions for Sudanese clients between September 21, 2010 and August 27, 2014. BACB appears to have violated section 538.205 of the SSR when it directly or indirectly exported financial services from the United States to Sudan by bulk funding its Bank B nostro account through the United States* »<sup>877</sup>.

**400.** À cet égard, il est intéressant de signaler que des cours d'appel américaines ont validé l'analyse selon laquelle le fait de transférer des fonds par l'intermédiaire d'une banque américaine caractérisait bien une exportation de service<sup>878</sup> – ce qui ne signifie néanmoins pas qu'une telle pratique soit conforme au droit international public<sup>879</sup>. Mais au-delà de l'exportation de services financiers américains c'est, d'une manière plus générale, l'utilisation du système financier américain qui est incriminée par les autorités américaines.

*b. L'utilisation du système financier américain*

**401.** L'utilisation du dollar et l'opération de compensation y afférente impliquent, selon les autorités américaines, l'utilisation du système financier américain. Or cette dernière est prohibée par le droit américain. Ainsi, il était par exemple reproché à HSBC d'avoir violé les programmes de sanctions américains de la manière suivante :

« *From the mid-1990s through at least September 2006, HSBC Group Affiliates violated both U.S. and New York State criminal laws by knowingly and willfully [been] moving or permitting to be moved illegally hundreds of millions of dollars through the U.S. financial system on behalf of banks located in Cuba, Iran, Libya, Sudan, and Burma, and persons listed as parties or jurisdictions sanctioned by the Office of Foreign Assets Control of the United States Department of the Treasury ("OFAC") (collectively, the "Sanctioned Entities")* »<sup>880</sup>.

---

<sup>877</sup> DOT, Settlement, *British Arab Commercial Bank*, COMPL-2015-212138, Sept. 3, 2019, § 23, disponible à l'adresse : [https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20190917\\_33](https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20190917_33) [dernière consultation le 09/07/2024]. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>878</sup> *United States v. Homa International Trading Corp.*, 387 F.3d 144 (2<sup>d</sup> Cir. 2004) ; *United States v. Banki*, 685 F.3d 99 (2<sup>d</sup> Cir. 2012) ; *United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016). À cet égard, v. S. M. FLICKER, K. MANLEY et J. FIEBIG, « *United States of America v. Reza Zarrab: The Long Reach of U.S. Sanctions May Have Just Gotten Longer* », Paul Hastings, Stay Current, Oct. 2016, disponible à l'adresse : [https://webstorage.paulhastings.com/Documents/PDFs/stay-current-united-states-of-america-v-reza-zarrab-the-long-reach-of-u-s--sanctions-may-have-just-gotten-longer\\_final.pdf](https://webstorage.paulhastings.com/Documents/PDFs/stay-current-united-states-of-america-v-reza-zarrab-the-long-reach-of-u-s--sanctions-may-have-just-gotten-longer_final.pdf) [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>879</sup> V. *infra* § 555 et s.

<sup>880</sup> *United States of America v. HSBC Bank USA, N.A. and HSBC Holdings PLC*, DPA, Attachment A – Statement of Facts, Dec. 10, 2012, § 52, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2012/12/11/dpa-attachment-a.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024]. L'emphasis a été ajoutée.

**402.** Par ailleurs, cela a également été expliqué dans le *Statement of Facts* de l'affaire *BNP Paribas* (BNPP) eu égard au programme de sanctions américains visant le Soudan : « *virtually all trade and investment activities involving the U.S. financial system, including the processing of U.S. dollar transactions through the United States, were prohibited* »<sup>881</sup>. Il y est en outre précisé que cela signifiait ce qui suit :

« *As a result of BNPP's conduct, the Government of Sudan and numerous banks connected to the Government of Sudan, including SDNs, were able to access the U.S. financial system and engage in billions of dollars' worth of U.S. dollar-based financial transactions, significantly undermining the U.S. embargo* »<sup>882</sup>.

Il était donc reproché aux établissements bancaires européens condamnés d'avoir utilisé le système financier américain et permis par ce biais à des personnes et entités sous sanctions d'y accéder.

**403.** Quoi qu'il en soit, ainsi que l'indique M. Régis Bismuth, les banques non américaines « ont été sanctionnées non seulement pour avoir réalisé des transactions en dollars impliquant les États sous embargo, mais aussi pour les avoir sciemment dissimulées en falsifiant les informations figurant sur les instructions de paiement »<sup>883</sup>. Autrement dit, dans certains cas, à l'utilisation du dollar s'ajoutait la dissimulation des transactions prohibées.

## 2. La dissimulation des transactions litigieuses

**404.** Le fait pour une banque de masquer le donneur d'ordre ou le bénéficiaire de certaines transactions suppose non seulement qu'elle avait connaissance de la violation, mais aussi qu'elle a agi délibérément, ce qui constitue des circonstances aggravantes en vertu des *Economic Sanctions Enforcement Guidelines*<sup>884</sup>. Mais au-delà de cela, une telle pratique – connue sous le terme anglais de « *transaction stripping* » – peut en elle-même caractériser une infraction en ce qu'elle entraîne une violation des programmes de sanctions aux États-Unis **(a)** et qu'elle aboutit à la falsification des registres, une infraction visée par la loi pénale de l'État de New York **(b)**.

---

<sup>881</sup> *United States of America v. BNP Paribas, S.A., Statement of Facts, op. cit.*, § 5. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>882</sup> *Ibid.*, § 19. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>883</sup> R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 119.

<sup>884</sup> 31 C.F.R. Part 501, Appendix A – Economic Sanctions Enforcement Guidelines, III. General Factors Affecting Administrative Action. Sur les peines encourues en cas de violation des programmes de sanctions américains, v. *infra* § 596 et s.

a. *Le fait d'être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions aux États-Unis*

**405.** Il a déjà été expliqué<sup>885</sup> que, depuis 2007, le fait d'être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions aux États-Unis est une infraction pénale sanctionnée au titre de l'IEEPA<sup>886</sup>. Autrement dit, ce critère de rattachement n'est pas seulement issu de la pratique des autorités américaines mais bénéficie d'un fondement textuel<sup>887</sup>. La seule exception est celle des amendes prononcées en vertu du régime visant Cuba, lequel relève du TWEA et n'est donc pas soumis à cette disposition.

**406.** Le raisonnement suivi dans le *Statement of Facts* de l'accord transactionnel conclu avec HSBC – qui a fait l'objet de la deuxième amende la plus élevée imposée à des banques européennes<sup>888</sup> – est à cet égard assez didactique. Il y est ainsi tout d'abord précisé que les institutions financières américaines ont l'obligation de vérifier que les transactions qu'elles exécutent ne violent pas la législation américaine : « *Financial institutions in the United States are obligated to screen financial transactions, including wire payment processing, to make certain they do not execute transactions that violate U.S. sanctions* »<sup>889</sup>. Il est ensuite rappelé que les institutions financières doivent refuser de traiter ou d'exécuter les transferts de fonds qui violent les sanctions américaines : « *When a financial institution detects a funds transfer that violates sanctions, the institution must refuse to process or execute that payment* »<sup>890</sup>. Or en masquant dans le message de paiement l'implication d'un État, d'une entité ou d'une personne sanctionnés, HSBC a contourné un éventuel blocage de la transaction. Il en découle ce qui suit : « *As a result, during the relevant time period, HSBC Bank USA and other financial institutions in the United States processed hundreds of millions of dollars in transactions involving Sanctioned Entities in violation of U.S. sanctions* »<sup>891</sup>. Dit différemment, parce que HSBC a dissimulé la présence d'un pays, d'une entité ou d'une personne sanctionnés, elle a conduit des institutions situées sur le territoire américain à valider des transactions qu'elles auraient dû rejeter – ou à tout le moins signaler à l'OFAC et bloquer en attendant la réponse –

---

<sup>885</sup> V. *supra* § 332.

<sup>886</sup> 50 U.S.C. § 1705 (a).

<sup>887</sup> À cet égard, v. E. BREEN, « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *op. cit.*, p. 60-61.

<sup>888</sup> HSBC a versé une amende de 1,931 milliard de dollars – toutes autorités confondues – pour violation des programmes de sanctions américains visant Cuba, l'Iran, la Libye, le Soudan et la Birmanie.

<sup>889</sup> *United States of America v. HSBC Bank USA, N.A. and HSBC Holdings PLC*, DPA, Attachement A – Statement of Facts, *op. cit.*, § 64.

<sup>890</sup> *Loc. cit.*

<sup>891</sup> *Ibid.*, § 67.

et, *ipso facto*, à être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions américains aux États-Unis.

**407.** On a choisi de mettre en exergue l'exemple de HSBC, parce que la démonstration y est particulièrement éclairante, mais ce raisonnement est transposable à toutes les affaires concernant des *transactions stripping*, y compris l'affaire *BNP Paribas*. Ces dernières font en outre généralement état d'une violation de la loi pénale de l'État de New York qui découle de la falsification des registres.

*b. La falsification des registres*

**408.** Dans plusieurs accords transactionnels<sup>892</sup>, les autorités ont invoqué la violation de la loi pénale de l'État de New York. En effet, en vertu de cette dernière, le fait de falsifier des registres constitue un délit, qui est défini comme il suit :

*« A person is guilty of falsifying business records in the second degree when, with intent to defraud, he:*

- 1. Makes or causes a false entry in the business records of an enterprise; or*
- 2. Alters, erases, obliterates, deletes, removes or destroys a true entry in the business records of an enterprise; or*
- 3. Omits to make a true entry in the business records of an enterprise in violation of a duty to do so which he knows to be imposed upon him by law or by the nature of his position; or*
- 4. Prevents the making of a true entry or causes the omission thereof in the business records of an enterprise »*<sup>893</sup>.

Ce délit (« *misdemeanor* ») devient un crime (« *felony* ») dès lors qu'il a pour objet de commettre une autre infraction ou d'en cacher la commission<sup>894</sup> – ce qui est bien le cas lorsque des banques tentent de masquer le fait qu'une transaction implique une personne sanctionnée et viole *ipso jure* les programmes de sanctions américains.

**409.** Il reste tout de même à savoir pourquoi la loi pénale de l'État de New York était applicable dans le cadre de ces accords transactionnels. Cela tient en réalité à une question mêlant des éléments qui relèvent de l'ordre du fait et du droit : la ville de New York est la place financière des États-Unis et concentre donc la plupart des institutions financières. Dans cette perspective, l'opération de compensation sera généralement réalisée par une institution

---

<sup>892</sup> Par ex. dans les affaires *BNP Paribas*, *HSBC*, *Commerzbank* et *Crédit agricole*.

<sup>893</sup> New York Penal Law § 175.05.

<sup>894</sup> New York Penal Law § 175.10 : « A person is guilty of falsifying business records in the first degree when he commits the crime of falsifying business records in the second degree, and when his intent to defraud includes an intent to commit another crime or to aid or conceal the commission thereof. Falsifying business records in the first degree is a class E felony. »

financière se trouvant à New York – principalement la banque centrale américaine (*Federal Reserve*) et la *Clearing House Payments Company*<sup>895</sup> – (élément de fait), entraînant ainsi l’application de la loi pénale de l’État de New York (élément de droit). C’est d’ailleurs bien sur cet élément de fait que comptaient les États-Unis pour contrôler, par des moyens juridiques, le respect de leurs programmes de sanctions économiques par les acteurs économiques et financiers non américains. Cela ressort de l’ouvrage de M. Juan Zarate, dans lequel il explique notamment ceci :

« *The dollar serves as the global reserve currency and the currency of choice for international trade, and New York has remained a core financial capital and hub for dollar-clearing transactions. With this concentration of financial and commercial power comes the ability to wield access to American markets, American banks, and American dollars as financial weapons* »<sup>896</sup>.

Il s’agissait donc pour les États-Unis de mettre – encore plus – à profit le « privilège exorbitant »<sup>897</sup> ou, en tout cas, la place dominante du dollar. C’est du reste pour cette raison que certains rapports ont recommandé, pour contourner l’application des réglementations américaines de sanctions économiques, d’accroître le rôle de l’euro dans l’économie mondiale<sup>898</sup>.

**410.** En tout état de cause, ainsi que l’ont écrit certains commentateurs, il est indéniable que l’OFAC entend faire comprendre aux opérateurs économiques étrangers qu’ils doivent respecter le droit américain, au risque sinon, d’être sanctionnés : « *As evidence by these settlements, OFAC’s message in recent years has been that foreign companies are certainly not outside of its reach* »<sup>899</sup>.

## Conclusion de la Section II

**411.** L’OFAC a pour rôle à la fois d’administrer, mais aussi de faire respecter les régimes de sanctions américains. Dans le cadre de cette seconde mission, qu’il exerce aux côtés du DOJ

<sup>895</sup> À cet égard, v. *infra* § 1001 et s.

<sup>896</sup> J. C. ZARATE, *Treasury’s War – The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>897</sup> À cet égard, v. par ex. : J. P. ZOFFER, « The Dollar and the United States’ Exorbitant Power to Sanction », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 152-156 ; N. BOUAICHE-ZEKKOUTI, « BNP Paribas sanctionné aux États-Unis : “privilège du dollar” et extraterritorialité », *Lexis* 360, octobre 2014 ; R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l’extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 798.

<sup>898</sup> V. notamment : P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d’information n° 4082, *op. cit.*, p. 122 et s. ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d’information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 25-26. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 1017 et s.

<sup>899</sup> M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1106.

(compétent en matière pénale), les agences gouvernementales s'assurent notamment que leur compétence ne sera pas contestée en concluant des accords transactionnels avec les parties incriminées, ce qui leur permet incidemment d'obtenir de manière extraterritoriale des documents pouvant être situés à l'étranger. Enfin, la pratique des autorités américaines conduit à étendre certains programmes de sanctions américains à toutes les transactions libellées en dollar. Cela étant, il ne s'agit pas, *per se*, du fondement juridique invoqué par les autorités américaines, lesquelles s'appuient plutôt sur l'opération de compensation pour justifier un lien qui serait ainsi à la fois territorial et personnel.



## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**412.** Que l'extraterritorialité passe par l'extension de certaines sanctions primaires, par des sanctions secondaires voire tertiaires, ou par la manière dont elles sont plus généralement mises en œuvre par les autorités américaines dans le cadre de leur rôle en matière contentieuse, le fait est que les États-Unis ont recours à cette méthode pour étendre le champ d'application de certains de leurs programmes de sanctions économiques, de sorte qu'ils deviennent applicables à des personnes non américaines pour des comportements ou des situations qui se déroulent hors des États-Unis. Cette technique est particulièrement utilisée – et problématique – dans le cadre de programmes de sanctions qui ne sont pas uniformisés au niveau international et pour lesquels il existe notamment des différences entre les régimes américains et européens (par exemple, Cuba et Iran).

**413.** L'extraterritorialité des sanctions économiques a été de longue date la cause de divergences entre les États-Unis et leurs alliés et a suscité de nombreuses contestations. Ainsi, il reste désormais à savoir si cette pratique, qui a été régulièrement dénoncée, notamment par l'UE, n'est effectivement pas conforme au droit international.



## CHAPITRE II.

### ÉTUDE DE L'ÉVENTUELLE CONTRARIÉTÉ AVEC LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

---

**414.** La plupart des sanctions économiques unilatérales ne sont pas, par principe, illicites au regard du droit international public général<sup>900</sup>. Elles peuvent l'être en vertu du droit international public conventionnel, mais cela suppose non seulement qu'il existe un accord international entre l'État émetteur de la sanction et l'État visé qui prohibe spécifiquement la mesure, mais aussi que la sanction n'entre pas dans le cadre d'une exception prévue par ledit accord. Cette précision faite, la différence fondamentale entre les sanctions économiques *unilatérales* et les sanctions économiques *extraterritoriales* réside dans le destinataire de la mesure. En effet, l'extraterritorialité des sanctions économiques implique que les mesures touchent des États tiers par le biais de leurs ressortissants et opérateurs économiques. Or ainsi que le formule M. Antonios Tzanakopoulos, « ces mesures licites en ce qui concerne l'État affecté peuvent être illicites s'agissant des États tiers, si l'État qui les prend prétend les “extraterritorialiser” »<sup>901</sup>. Il ajoute que « cette “extraterritorialisation” des mesures de rétorsion peut donc être problématique, même si les mesures en question sont elles-mêmes licites »<sup>902</sup>.

**415.** L'application extraterritoriale des mesures de sanctions économiques pourrait alors à elle seule entraîner leur illicéité. Pour donner un exemple concret : il existe une différence fondamentale entre le fait d'interdire à ses propres nationaux d'exporter des biens ou des services vers un pays et le fait d'étendre cette interdiction aux nationaux d'un autre État. Dès lors, l'analyse générale de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales se distingue de celle des sanctions économiques unilatérales<sup>903</sup>. Dans cette perspective, le changement de destinataire pourrait donc avoir un impact sur la légalité de la mesure (**Section I**). Par ailleurs, les nombreuses contestations dont a fait l'objet cette pratique pourraient également avoir des répercussions sur la licéité de telles mesures et permettre de soutenir qu'une règle coutumière internationale prohibitive s'est formée, ou en tout cas, qu'elle est en passe d'émerger (**Section II**).

---

<sup>900</sup> V. la section II, du chapitre II sur la licéité des sanctions économiques unilatérales, *supra* § 233 et s.

<sup>901</sup> A. TZANAKOPOULOS, « Les sanctions extraterritoriales : les réactions des États affectés », *op. cit.*, p. 95.

<sup>902</sup> *Loc. cit.*

<sup>903</sup> En ce sens, v. l'article de P. C.R. TERRY, « Letter to the *Journal* – Unilateral Economic Sanctions and Their Extraterritorial Impact: One Foreign Policy for All? », *Chinese JIL*, vol. 18, n° 2, 2019, p. 425-435.

## SECTION I. L'IMPACT DU CHANGEMENT DE DESTINATAIRE

**416.** Le changement de destinataire est de nature à influencer sur la licéité intrinsèque des sanctions extraterritoriales (§ 1), et ce, d'autant plus que la qualité d'État tiers est, à première vue, incompatible avec la commission d'un fait internationalement illicite, une condition essentielle pour faire disparaître l'illicéité d'une mesure en vertu du régime international des contre-mesures (§ 2).

### § 1. L'impact du changement de destinataire sur la licéité intrinsèque de la mesure

**417.** Le fait que les mesures touchent des États tiers et leurs ressortissants – et non plus uniquement la cible directe – est susceptible d'avoir une incidence sur la légalité de la mesure non seulement en droit international public (A), mais aussi en droit international économique (B).

#### *A. La licéité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international public*

**418.** Compte tenu de l'hétérogénéité des mesures extraterritoriales de sanctions économiques, il n'est pas possible d'affirmer formellement que cette pratique est, d'une manière générale, contraire à la théorie des titres de compétence, ni même d'ailleurs un exercice de compétence indubitablement déraisonnable – certains titres le seront effectivement, d'autres peut-être pas<sup>904</sup>. En revanche, certains principes généraux du droit international pourraient globalement s'opposer à la pratique qui consiste en l'application extraterritoriale de sanctions économiques. En effet, par leur objet, les sanctions économiques extraterritoriales combinent unilatéralisme et coercition, ce qui n'est pas sans soulever des questions au regard du principe de l'égalité souveraine entre États (1) et de celui de non-ingérence dans les affaires intérieures et extérieures des États (2). En tout état de cause, cette pratique pourrait être considérée comme constitutive d'un abus de droit (3).

##### 1. Le principe de l'égalité souveraine

**419.** Dans un rapport sur l'*Iran Sanctions Act* à destination du Congrès américain, M. Kenneth Katzman indiquait en 2007 ce qui suit : « *U.S. allies refused to join the U.S.*

---

<sup>904</sup> Ce sera développé dans la seconde section de ce chapitre, dont l'objet est précisément d'opérer une analyse casuistique des différents exercices de compétence extraterritoriaux, notamment à l'aune de la théorie des titres de compétence. V. *infra* § 525 et s.

*sanction, and the Clinton Administration and Congress believed that it might be necessary for the United States to try to deter their investment in Iran* »<sup>905</sup>. Autrement dit, l'objectif affiché de telles mesures était bien de contraindre les États tiers – et plus particulièrement les alliés des États-Unis – à s'aligner sur la politique extérieure américaine en passant par le biais de leurs opérateurs économiques. Dans cette perspective, les sanctions extraterritoriales apparaissent en nette contradiction avec l'esprit même du droit international public, étant entendu que « les relations interétatiques sont fondées sur l'égalité et la coordination, non pas sur la hiérarchie et la subordination »<sup>906</sup>.

**420.** En effet, en vertu du principe de l'égalité souveraine – qui est le pilier fondateur du droit international public<sup>907</sup> –, les États se doivent de respecter les droits des États tiers<sup>908</sup>. Comme l'expliquent MM. Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat, l'égalité souveraine « signifie que tous [les États] se trouvent placés devant le droit dans une situation identique »<sup>909</sup>. Dans cette perspective, ils ont « *a priori* les mêmes aptitudes légales, les mêmes droits et les mêmes obligations »<sup>910</sup>. Pour ce qui est du débat ici envisagé, cela a principalement deux implications : premièrement, si un État est libre de ne pas entretenir des relations économiques avec un autre, il est *a contrario* également libre de faire le choix inverse ; secondement, si un État est légitime à vouloir règlementer les comportements sis sur son territoire ou plus généralement ses nationaux, il en va de même des autres États.

**421.** Or les sanctions économiques extraterritoriales ont précisément pour objet de limiter l'indépendance des États tiers, en leur imposant par le biais de leurs ressortissants de respecter des mesures qu'ils n'ont pas librement – et donc souverainement – choisies. S'il est vrai qu'il pourrait être soutenu, comme pour les sanctions non extraterritoriales, que la souveraineté

---

<sup>905</sup> K. KATZMAN, *The Iran Sanctions Act (ISA)*, CRS Report for Congress, Oct. 12, 2007, p. 1.

<sup>906</sup> L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *op. cit.*, p. 16.

<sup>907</sup> Certains auteurs notent toutefois que l'importance de ce principe a été amoindrie tout d'abord par la mondialisation et le libre-échange et, plus récemment, avec le développement du numérique, ces deux évolutions ayant fortement remis en cause le concept de frontières et *ipso facto* de souveraineté – cette dernière étant intrinsèquement et historiquement construite autour de la notion de territoire (et la compétence exclusive et pleine qui lui est associée). En ce sens, v. : M.-E. BOURSIER, « Droit pénal des affaires et compliance, compétences territoriales et extraterritorialité », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-C. RODA (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, *op. cit.*, p. 37 ; M. MOHAMED SALAH, « Le droit à l'épreuve des nouvelles régulations de l'économie globale », *op. cit.*, § 9 et s. ; B. STERN, « Licéité et illicéité de la mesure compte tenu de ses modalités d'utilisation », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, *op. cit.*, p. 218 ; P. JUILLARD, « L'application extraterritoriale de la loi économique », *op. cit.*, p. 14 ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 11.

<sup>908</sup> V. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 116.

<sup>909</sup> *Loc. cit.*

<sup>910</sup> *Loc. cit.*

implique qu'un État peut décider des personnes avec lesquelles il entend entretenir des relations commerciales et financières, le changement de destinataire pourrait tout de même être de nature à remettre en cause une telle conception, étant entendu que la sanction extraterritoriale « sera plus difficile à justifier dans la mesure où [elle] affecte les relations avec des États qui n'ont pas eu un comportement préalable de nature à justifier une telle sanction économique »<sup>911</sup>. Pour cette raison, des auteurs soutiennent que les sanctions économiques extraterritoriales américaines violent le principe de l'égalité souveraine des États pour ce qui est des tiers impactés<sup>912</sup>.

**422.** Cet avis semble d'ailleurs partagé par l'Assemblée générale des Nations unies, laquelle s'est dite, dans une résolution de 2002, « *vivement préoccupée* par le fait que l'on continue d'appliquer des mesures coercitives unilatérales et extraterritoriales qui *portent atteinte à la souveraineté d'États tiers* et aux intérêts légitimes d'entités ou d'individus relevant de ces États, en violation des règles du droit international et en allant à l'encontre des buts et principes des Nations Unies »<sup>913</sup>. Cela sera étudié plus en détail ultérieurement, mais il est d'ores et déjà possible à ce stade d'en déduire qu'il existe un certain consensus au sein de la communauté internationale et des États<sup>914</sup>. Ces derniers tendraient ainsi à considérer que de telles mesures violent le droit international public et plus particulièrement le principe de l'égalité souveraine.

**423.** L'adjonction d'une portée extraterritoriale à des sanctions économiques pourrait également contrevenir à l'un des corollaires de l'égalité souveraine : le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures et extérieures.

## 2. Le principe de non-ingérence

**424.** Comme cela a été vu précédemment, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*<sup>915</sup> de 1986, la CIJ a considéré que les pressions

---

<sup>911</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 243. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 461 et s.

<sup>912</sup> V. par ex. : P. C.R. TERRY, « Enforcing U.S. Foreign Policy by Imposing Unilateral Secondary Sanctions: Is Might Right in Public International Law », *op. cit.*, p. 24 et s. ; P. VILLEROIL, « Communication », *op. cit.*, p. 123 ; M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 49 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 162.

<sup>913</sup> AGNU, résolution 57/5, 16 octobre 2002, « Élimination des mesures économiques coercitives unilatérales et extraterritoriales utilisées pour exercer une pression politique et économique », A/RES/57/5. La première emphase est d'origine ; la seconde a été ajoutée.

<sup>914</sup> Pour l'impact d'un tel consensus et son rôle dans l'éventuelle formation d'une règle internationale coutumière, v. *infra* § 494 et s.

<sup>915</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14-150.

économiques exercées par les États-Unis ne constituaient pas des mesures d'ingérence dès lors qu'ils n'avaient pas d'obligation d'entretenir des relations commerciales avec le Nicaragua<sup>916</sup>. Mais cette question se posait dans le cadre de la relation directe entre l'État sanctionnateur et l'État sanctionné. Il pourrait en aller différemment s'agissant de la relation entre l'État sanctionnateur et des États tiers.

**425.** En effet, les finalités des sanctions unilatérales, cela a été vu<sup>917</sup>, peuvent varier. De ce fait, l'objectif poursuivi peut être plus moins légitime et constituer, ou non, une ingérence dans les affaires intérieures de l'État directement visé par les mesures. Par exemple, le programme de sanctions américain visant Cuba, qui a pour but affiché de faire changer le gouvernement<sup>918</sup>, s'apparente nettement plus à une violation du principe de non-ingérence dans les affaires intérieures que les sanctions mises en place à l'encontre de la Russie à la suite de l'invasion par cette dernière de l'Ukraine. *A contrario*, les sanctions extraterritoriales, dans la relation qui les lie aux États tiers, ont quasiment toujours la même finalité en ce sens qu'elles ont pour objet intrinsèque de contraindre ces États tiers, y compris par le biais de leurs ressortissants, à s'aligner sur la politique extérieure de l'État sanctionnateur. En ce sens, elles semblent incarner une violation du principe de non-ingérence dans les affaires extérieures des États.

**426.** Dans le contexte des sanctions extraterritoriales, un autre élément tenant à la nature et la finalité des sanctions économiques vient s'ajouter. En effet, ces dernières embrassent souvent des considérations relevant de la politique extérieure des États<sup>919</sup>. Or il est patent que cette dernière est par essence propre à chaque État. Dès lors, il n'appartient qu'à lui d'en déterminer les orientations puisqu'elle pourrait être considérée comme relevant du « domaine réservé » des États<sup>920</sup>, défini dans le *Dictionnaire de droit international public* de M. Salmon comme le « domaine d'activités dans lequel l'État, n'étant pas lié par le droit international, jouit d'une compétence totalement discrétionnaire et, en conséquence, ne doit subir aucune immixtion de la part des autres États ou des organisations internationales »<sup>921</sup>.

---

<sup>916</sup> V. *supra* § 234 et s.

<sup>917</sup> V. *supra* § 221 (sanctions américaines) et § 226 (mesures restrictives européennes).

<sup>918</sup> C'est ainsi que la section 201 de la loi Helms-Burton s'intitule « *Policy toward a Transition Government and a Democratically Elected Government in Cuba* ».

<sup>919</sup> Cela a notamment été vu avec le changement de politique de l'administration américaine à la suite des attentats du 11 septembre 2001. V. *supra* § 393 et s.

<sup>920</sup> En ce sens, v. A. HOFER, « Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility », *op. cit.*, p. 198 : « Recall that, according to Qatar, the measures aim to influence its foreign policy. If this were the purpose of the measures, then they would not have been adopted in compliance with Article 49 ARSIWA and could even constitute an interference in Qatar's domaine réservé ». L'emphasis est d'origine.

<sup>921</sup> V. « Domaine réservé », in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, p. 356.

427. D'ailleurs, dans l'affaire opposant le Nicaragua aux États-Unis, la CIJ a pris la peine de préciser ce qui suit :

« Ce principe interdit à tout État ou groupe d'États d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État. L'intervention interdite doit donc porter sur des matières à propos desquelles le principe de souveraineté des États permet à chacun d'entre eux de se décider librement. Il en est ainsi du choix du système politique, économique, social et culturel et *de la formulation des relations extérieures* »<sup>922</sup>.

Il en ressort que, aux yeux de la Cour, la politique étrangère fait donc bien partie des matières qui ne peuvent en principe pas faire l'objet d'une ingérence extérieure.

428. Par ailleurs, dans la Charte des droits et devoirs économiques des États – dont la valeur juridique est certes discutée<sup>923</sup> –, il est indiqué qu'« aucun État ne peut recourir ni encourager le recours à des mesures économiques, politiques ou autres pour contraindre un autre État à lui *subordonner l'exercice de ses droits souverains* »<sup>924</sup>. Elle reprend ainsi quasiment mot pour mot les termes de la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et de la protection de leur indépendance et de leur souveraineté de la résolution 2131 (XX)<sup>925</sup> ainsi que de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États de la résolution 2625 (XXV)<sup>926</sup>. Il est donc possible de déduire de ces textes, qui font spécifiquement référence aux « mesures économiques », qu'à partir du moment où ces dernières interfèrent volontairement avec les droits souverains d'un autre État – dont fait partie la conduite de la politique étrangère –, elles peuvent constituer une ingérence dans ses affaires intérieures et extérieures – sous réserve, il est vrai, d'un certain degré de contrainte<sup>927</sup>.

---

<sup>922</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, § 205. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>923</sup> M. VIRALLY, « La Charte des droits et devoirs économiques des États – Notes de lecture », *AFDI*, vol. 20, 1974, p. 57 et s.

<sup>924</sup> Art. 32. Adoptée par la résolution 3281 (XXIX) (AGNU, résolution 3281 (XXIX), 14 décembre 1974, « Charte des droits et devoirs économiques des États »). L'emphasis a été ajoutée.

<sup>925</sup> AGNU, résolution 2131 (XX), 21 décembre 1965, « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et de la protection de leur indépendance et de leur souveraineté ».

<sup>926</sup> AGNU, résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États ».

<sup>927</sup> B. CONFORTI, « Le principe de non-intervention », in M. BEDJAOUI (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, vol. 1, 1991, p. 494 : « Il faut que les mesures adoptées par l'État qui s'ingère soient objectivement capables, compte tenu des circonstances, *de produire une modification* de ces choix [politiques, économiques sociaux et culturels d'un autre État]. [...] en ce qui concerne les actions, il faut identifier celles qui sont objectivement capables d'affecter le cours des affaires internationales, intérieures ou extérieures ». L'emphasis est d'origine.



**429.** De ce point de vue, il est possible de considérer qu'une sanction extraterritoriale, quand bien même elle ne constituerait pas une ingérence dans les affaires intérieures de l'État cible, pourrait en revanche être perçue comme une ingérence dans les affaires extérieures de l'État tiers impacté dès lors que la mesure tend à limiter sa capacité à déterminer sa politique extérieure, un domaine qui relève de ses droits souverains.

C'est ainsi que pour M. Alain Pellet :

« Ces lois [Helms-Burton et d'Amato-Kennedy] ont aussi pour but avoué de faire pression sur les pays tiers pour les "inciter" à modifier leurs politiques à l'égard de ces États. [...] Nous sommes donc, indiscutablement en présence de mesures économiques prises pour contraindre des États à subordonner leur politique étrangère au leadership américain. C'est le type même des interventions prohibées par le droit international »<sup>928</sup>.

Néanmoins, en l'absence d'une décision de la CIJ venant trancher, une fois pour toute, cette question, une telle conclusion ne peut que demeurer hypothétique.

**430.** Quoi qu'il en soit, même en considérant que les sanctions extraterritoriales ne sont ni une violation de l'égalité souveraine, ni une ingérence dans les affaires d'un autre État, elles pourraient tout de même encore être envisagées comme un abus de droit.

### 3. L'abus de droit

**431.** S'il est indéniable que les sanctions extraterritoriales sont en contradiction avec l'esprit dans lequel a été construit le droit international public depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, il n'est tout de même pas évident de conclure catégoriquement à leur illicéité au regard des principes de l'égalité souveraine et de non-ingérence. Néanmoins, les sanctions économiques extraterritoriales pourraient tout de même être considérées comme constitutives d'un abus de droit<sup>929</sup>. En effet, M. Alexander Kiss l'a explicité comme il suit : « *In international law, abuse of rights refers to a State exercising a right either in a way which impedes the enjoyment by other States of their own rights or for an end different from that for which the right was created, to the injury of another State* »<sup>930</sup>. Autrement dit, il y a abus de droit lorsqu'un État agit bien sur le fondement d'un droit dont il dispose, mais que la manière dont il utilise

---

<sup>928</sup> A. PELLET, « Conclusion », *op. cit.*, p. 328.

<sup>929</sup> T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 10 ; J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 173-174.

<sup>930</sup> A. KISS, « Abuse of Rights », *MPEPIL Online*, dernière actualisation en décembre 2006, § 1.

celui-ci impacte négativement ceux des autres États ou, en tout cas, n'est pas conforme à sa finalité.

**432.** Dans cette perspective, les sanctions extraterritoriales correspondent à un éventuel abus de droit : d'un côté, elles peuvent être perçues comme fondé sur la liberté dont bénéficie les États de gérer leurs relations économiques comme bon leur semble (ce qui peut, *inter alia*, être justifié par la qualité de souverain) ; de l'autre, il y a un certain détournement dans l'emploi de ce droit<sup>931</sup> (qui n'a pas été élaboré pour permettre aux États puissants de prendre l'ascendant sur les autres – au contraire) de sorte qu'il porte atteinte aux droits des autres États.

**433.** En ce sens, M. Jean-Marc Thouvenin considère du reste que cela pourrait constituer un abus de souveraineté, qu'il définit de la manière suivante :

« Il y a abus de souveraineté constitutive d'une violation du principe de non-ingérence lorsqu'un État i) entend faire pression sur un autre État afin de forcer sa décision, ii) par le recours à une forme de contrainte (non militaire), et iii) en violant un droit dont dispose cet autre État en vertu de sa propre souveraineté »<sup>932</sup>.

Les sanctions économiques extraterritoriales pourraient ainsi, selon ces critères, être perçues comme un abus de souveraineté.

**434.** Au regard de ce qui précède, il pourrait être admis – sans que cela puisse être tranché de manière catégorique – que les sanctions économiques extraterritoriales sont contraires au droit international public général en ce qui concerne la relation avec les États tiers. Mais *quid* du droit international public économique ?

### ***B. La licéité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international économique***

**435.** Comme les sanctions unilatérales non extraterritoriales, les sanctions économiques extraterritoriales risquent d'entrer en conflit avec différentes obligations internationales découlant du droit international économique conventionnel. Or le changement de destinataire pourrait, là encore, avoir un impact sur la licéité de la mesure de sanction, notamment au regard du droit de l'OMC (1), du droit des investissements (2), des textes de l'OCDE (3) et des Statuts du FMI (4).

---

<sup>931</sup> À cet égard, v. la thèse de Mme Marie Lemeu, qui considère que l'élément constitutif de l'abus de droit est le détournement du droit de sa finalité. M. LEMEY, *L'abus de droit en droit international public*, préf. de G. Le Floch, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droits international et de l'Union européenne, tome 135, 2021, § 92 et s.

<sup>932</sup> J.-M. THOUVENIN, « Sanctions économiques et droit international », *op. cit.*, p. 173.

## 1. Les sanctions extraterritoriales en droit de l'OMC

**436.** Les sanctions économiques visent à restreindre, voire à totalement interdire, les échanges commerciaux et financiers avec certains pays. Or comme vu précédemment à propos des sanctions unilatérales non extraterritoriales<sup>933</sup>, cela contrevient par nature aux accords de l'OMC, lesquels ont *a contrario* pour objet de libéraliser les échanges économiques transnationaux. S'agissant des sanctions économiques extraterritoriales, la différence tient principalement, comme cela a déjà été démontré<sup>934</sup>, au destinataire. Elles affectent donc deux relations économiques supplémentaires par rapport aux sanctions unilatérales sans portée extraterritoriale : celle entre l'État tiers et l'État cible – c'est leur objectif –, mais aussi celle entre l'État tiers et l'État émetteur de la sanction par le biais des sanctions secondaires.

**437.** Dans une telle perspective, l'État tiers pourrait invoquer une violation du droit de l'OMC de la part de l'État auteur des sanctions. C'est ainsi que MM. Tom Ruys et Cedric Ryngaert rappellent ce qui suit : « *Importantly, the EU has repeatedly taken the position that US secondary sanctions breach US obligations vis-à-vis the EU under the WTO Agreements* »<sup>935</sup>. La Communauté européenne avait d'ailleurs saisi l'organe de règlement des différends de l'OMC à la suite de l'adoption par les États-Unis de la loi Helms-Burton en invoquant diverses violations des Accords de l'OMC<sup>936</sup>. La Communauté européenne a fini par retirer sa plainte après qu'elle a eu réussi à trouver un compromis avec les États-Unis et il n'est donc pas possible d'affirmer avec certitude que sa demande aurait abouti<sup>937</sup>. Pour autant, il y a lieu de penser que si le seul caractère extraterritorial ne constitue pas en lui-même une violation du droit de l'OMC<sup>938</sup>, l'impact des mesures sur les États tiers devrait se répercuter sur la licéité des

---

<sup>933</sup> V. *supra* § 241 et s.

<sup>934</sup> V. *supra* § 308 et § 414 et s.

<sup>935</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 30. Il convient de rappeler que MM. Tom Ruys et Cedric Ryngaert ont pris le parti d'utiliser les termes « sanctions secondaires » pour désigner toutes les mesures extraterritoriales, y compris les sanctions primaires étendues.

<sup>936</sup> La Communauté européenne contestait en particulier les mesures au regard des articles V (liberté de transit), XI (élimination générale des restrictions quantitatives) et XIII (application non discriminatoire des restrictions quantitatives) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1994 et des articles II (traitement de la nation la plus favorisée), III (transparence), VI (réglementation intérieure), XI (paiements et transferts), XVI (accès aux marchés) et XVII (traitement national) de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS ou GATS). V. OMC, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, 8 octobre 1996, *États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratiques à Cuba*, doc. WT/DS38/2, p. 2-3.

<sup>937</sup> Sur cette affaire, v. notamment : J. A. SPAGNOLE (Jr.), « Can Helms-Burton Be Challenged Under WTO? », *Stetson Law Review*, vol. XXVII, 1998, p. 1313-1340 ; P. LÉVESQUE, « La saga de la loi Helms-Burton : liberté de commerce versus sécurité nationale », *op. cit.*, p. 917 et s. ; D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, *op. cit.*, p. 50 et s.

<sup>938</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 804-805.

sanctions, en particulier s'agissant de l'exception liée aux intérêts de sécurité (a) et les tests mis en place lors de l'affaire des *Mesures concernant le trafic en transit*<sup>939</sup> (b).

a. *Les exceptions liées à la sécurité nationale*

438. Le caractère extraterritorial implique que certaines dispositions des accords de l'OMC qui pourraient être opposées face à des sanctions non extraterritoriales, ne pourront pas l'être vis-à-vis de sanctions extraterritoriales. C'est le cas notamment de la clause de la nation la plus favorisée ou du traitement national<sup>940</sup> – sauf à démontrer qu'il y a *de facto* une discrimination dans la manière dont sont traitées les entreprises étrangères<sup>941</sup>. Mais cela signifie également, pour certains auteurs, que les exceptions liées à la sécurité nationale de l'article XXI du GATT ne pourront pas être invoquées, les conditions prévues par ce texte n'étant pas remplies<sup>942</sup>.

439. À titre de rappel, l'article XXI du GATT<sup>943</sup> est rédigé dans les termes suivants :

« Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée :

[...]

b) ou comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité :

- i) se rapportant aux matières fissiles ou aux matières qui servent à leur fabrication ;
- ii) se rapportant au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre et à tout commerce d'autres articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées ;
- iii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale »<sup>944</sup>.

---

<sup>939</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R.

<sup>940</sup> V. en ce sens : T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 40 et s. ; A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 166.

<sup>941</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 805 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 40 et s.

<sup>942</sup> V. M. SOSSAI, « Legality of Extraterritorial Sanctions », in M. ASADA (dir.), *Economic Sanctions in International Law and Practice*, *op. cit.*, p. 68-69 ; A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 171 ; R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 805-806.

<sup>943</sup> Il a été choisi de s'appuyer sur l'article XXI du GATT, mais les raisonnements qui vont être développés sont transposables aux articles similaires des autres accords de l'OMC portant sur les exceptions à la sécurité nationale : art. XIV bis du GATS, art. 73 de l'ADPIC (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce), art. III:1 de l'AMP (Accord sur les marchés publics).

<sup>944</sup> Les alinéas a), qui permet à un État de ne pas « fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité », et c), qui porte sur les mesures prises dans le cadre du Conseil de sécurité des Nations unies, ont délibérément été écartés, car ils ne sont pas pertinents dans le cadre des débats qui vont suivre.

Mis à part une décision du Conseil du GATT de 1982, qui prévoit que doivent être pris en compte les effets que pourraient avoir sur les États tiers des mesures prises dans le cadre des exceptions relatives à la sécurité nationale<sup>945</sup>, cet article n'a jamais fait l'objet d'une interprétation formelle<sup>946</sup> et encore moins dans le contexte de sanctions extraterritoriales, ce qui s'explique, entre autres, par le très faible nombre d'affaires portées devant l'ORD sur ce fondement<sup>947</sup>.

**440.** Certains auteurs notaient d'ailleurs le caractère dangereux d'une portée imprécise, et donc potentiellement illimitée, de cet article<sup>948</sup>. Néanmoins, une telle position peut, depuis le rapport rendu par le groupe spécial dans l'affaire des *Mesures concernant le trafic en transit*<sup>949</sup>, être nuancée. En effet, celui-ci « constitue un premier jalon interprétatif »<sup>950</sup> de l'article XXI en précisant le cadre légal de ce dernier et devrait donc permettre, quoiqu'il ne portât pas sur des mesures extraterritoriales, d'en apprécier la licéité.

b. *Les tests mis en place dans l'affaire des Mesures concernant le trafic en transit*

**441.** Il convient avant toute chose de rappeler l'apport majeur de cette décision : le groupe spécial a jugé que l'exception de sécurité nationale n'était pas potestative<sup>951</sup>, c'est-à-dire qu'elle ne relève pas du seul pouvoir d'appréciation des États qui prennent les mesures, contrairement à ce qui était avancé par la Russie – une position d'ailleurs soutenue par les États-Unis, qui faisaient valoir que l'invocation de l'article XXI rendait le différend « non justiciable »<sup>952</sup>.

---

<sup>945</sup> GATT Council, Decision Concerning Article XXI of the General Agreement, 2 December 1982, L/5426 : « Recognizing that in taking action in terms of the exceptions provided in Article XXI of the General Agreement, contracting parties should take into consideration the interests of third parties which may be affected ».

<sup>946</sup> L. CHERCHENEFF, « Challenging Unilateral and Extraterritorial Sanctions Under International Economic Law: Exploring Leads at the WTO and the OECD », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 250.

<sup>947</sup> À ce sujet, des auteurs soulignent que si la plupart des pays développés – y compris l'UE – n'ont pas contesté devant l'OMC les sanctions, c'est parce qu'ils y ont eux-mêmes recours et craignent que l'ORD n'adopte une position qui pourrait par la suite leur être défavorable. V. en particulier : *Ibid.*, p. 248 et s. ; C. BEAUCILLON, « L'extraterritorialité dans la pratique contemporaine du droit : analyse des sanctions internationales au prisme du droit global », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, op. cit., p. 47.

<sup>948</sup> D. CARREAU, « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », op. cit., p. 26 ; D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et al., *Droit international économique*, op. cit., § 674.

<sup>949</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R.

<sup>950</sup> M. FOUCAULT, A.-P. OUELLET et S. WARNIER, « L'exception de sécurité du GATT sous le prisme des surtaxes américaines sur l'acier et l'aluminium : une analyse à l'aune du rapport du groupe spécial dans l'affaire *Russie – Trafic en transit* », *RQDI*, vol. 32, n° 2, 2019, p. 246.

<sup>951</sup> Pour une analyse détaillée du raisonnement suivi par les membres du groupe spécial pour conclure au caractère non potestatif de l'article XXI, v. *ibid.*, p. 250 et s.

<sup>952</sup> V. OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R, § 7.51-7.52.

Concrètement, cela implique que les groupes spéciaux de l'ORD peuvent être amenés à analyser, à se prononcer sur le bien-fondé et donc *in fine* à exercer un contrôle sur les mesures prises au nom de la sécurité nationale. Pour ce faire, le groupe spécial a ainsi élaboré des « tests », auxquels les mesures doivent répondre pour être licites au regard du droit de l'OMC. Il fixe ainsi les conditions relatives à l'objet des mesures (i) ainsi qu'à leur nécessité (ii).

i. L'objet des mesures

**442.** Le groupe spécial commence par préciser, concernant l'article XXI b) du GATT, que les « sous-alinéas [i), ii) et iii)] établissent des prescriptions distinctes (et non cumulatives) »<sup>953</sup>. Autrement dit, soit les mesures portent sur certains biens spécifiques, tels que visés aux sous-alinéas i) et ii), soit les mesures s'inscrivent dans le cadre d'une guerre ou d'une grave tension internationale (sous-alinéa iii)), mais il n'est pas nécessaire qu'elles combinent ces deux caractéristiques.

**443.** Pour ce qui est des mesures portant sur certains biens spécifiques, le groupe spécial s'est appuyé sur l'interprétation de l'article XX g) du GATT retenue par l'Organe d'appel dans plusieurs affaires<sup>954</sup> pour considérer qu'il doit exister un lien entre les matières visées aux sous-alinéas i) et ii) et les mesures prises, en rappelant ce qui suit :

« L'expression “se rapportant à”, telle qu'elle est utilisée à l'article XX g) du GATT de 1994, a été interprétée par l'Organe d'appel comme exigeant une “relation étroite et véritable entre la fin et les moyens” entre la mesure et l'objectif du Membre qui adopte la mesure. Il s'agit d'une relation objective entre la fin et les moyens, soumise à une détermination objective »<sup>955</sup>.

**444.** Quant à celles qui s'inscrivent dans le cadre d'une guerre ou d'une grave tension internationale, la condition est que les mesures soient « appliquées en temps de guerre ou de grave tension internationale », selon les termes de l'article XXI b) iii). Interprétant cette disposition, le groupe spécial conclut ce qui suit :

« Il apparaîtrait donc qu'un cas de grave tension internationale fasse référence généralement à une situation de conflit armé, ou de conflit armé latent, ou de tension ou

---

<sup>953</sup> *Ibid.*, § 7.68.

<sup>954</sup> Le groupe spécial se réfère aux rapports de l'Organe d'appel rendus dans les affaires suivantes : OMC, Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, doc. WT/DS58/AB/R, § 136 ; OMC, Rapports de l'Organe d'appel, 30 janvier 2012, *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, doc. WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS396/AB/R, § 355 ; OMC, Rapports de l'Organe d'appel, 7 août 2014, *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, doc. WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R, WT/DS433/AB/R, § 5.90.

<sup>955</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R, § 7.69.

crise aggravée, ou d'instabilité générale embrasant ou entourant un État. Ces situations donnent lieu à des types particuliers d'intérêts pour le Membre en question, à savoir des intérêts de défense ou militaires, ou des intérêts en matière de maintien de la loi et de l'ordre public »<sup>956</sup>.

Autrement dit, l'existence d'une grave tension internationale est assortie d'une double condition : (i) elle est d'une certaine gravité et (ii) elle porte sur des intérêts spécifiques, pouvant être rattachés à la sécurité nationale. Contrairement à ce que des États – au premier rang desquels les États-Unis – ont pu être tentés de mettre en pratique<sup>957</sup>, il ne peut donc pas s'agir d'une simple mesure de politique étrangère.

**445.** Or le fait est qu'il n'y a généralement pas de telle tension internationale entre l'État émetteur des sanctions et l'État tiers impacté par les mesures extraterritoriales – par exemple, entre les États-Unis et l'UE. La question se pose donc de savoir si la « grave tension internationale » doit faire l'objet d'un lien direct entre l'État qui sanctionne et l'État qui a saisi l'organe de règlement des différends de l'OMC. Pour Mme Annamaria Viterbo, cela est sous-entendu, mais n'a pas été clairement tranché par le groupe spécial<sup>958</sup>. En tout état de cause, même en admettant que la condition procédant de l'existence d'une grave tension internationale n'implique pas nécessairement que cette dernière se situe entre l'État sanctionnateur et l'État tiers qui subit les restrictions, il n'empêche que la situation auquel l'État prétend rattacher les mesures doit tout de même répondre aux conditions précédemment mentionnées. Dans cette optique, il est intéressant de s'attarder sur l'exemple cubain : peut-on réellement considérer qu'il y a une grave tension internationale entre les États-Unis et Cuba, au sens retenu par le groupe spécial dans l'affaire des *Mesures concernant le trafic en transit* ? Cela semble *a priori* très discutable. En effet, si la première condition tenant à la gravité de la tension pourrait éventuellement être justifiée, il est difficile de voir en quoi le fait que le gouvernement cubain n'ait pas été démocratiquement élu peut porter atteinte aux intérêts de sécurité des États-Unis<sup>959</sup> – ni plus largement les risques que font peser Cuba sur la sécurité américaine.

---

<sup>956</sup> *Ibid.*, § 7.76.

<sup>957</sup> À ce sujet, v. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et al., *Droit international économique*, op. cit., § 674. Y sont spécifiquement visées les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy.

<sup>958</sup> A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », op. cit., p. 169 : « Moreover, the Panel implicitly considered that for an emergency to exist, it must directly involve the complainant, which is the country primarily targeted by sanctions (para. 7.119). This requirement could per se be sufficient to exclude secondary sanctions from the scope of GATT Article XXI(b). The Panel, however, did not clarify this aspect, possibly not grasping its importance in the context of secondary sanctions. »

<sup>959</sup> En ce sens, v. T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », op. cit., p. 62-63.

**446.** L'existence d'une grave tension internationale pourrait être d'autant plus contestable dans le contexte du programme cubain que le groupe spécial a en outre déduit de l'article XXI b) iii) une condition de temporalité, c'est-à-dire que la grave tension internationale doit être actuelle. Ainsi, le groupe spécial a indiqué ce qui suit :

« L'expression "appliquées en temps de" figurant au sous-alinéa iii) décrit la relation entre les mesures et les faits de guerre ou les cas de grave tension internationale dans ce sous-alinéa. Le Groupe spécial croit comprendre que cette expression exige que les mesures soient appliquées *durant* la guerre ou le cas de grave tension internationale. Cette concordance chronologique est aussi un fait objectif, qui se prête à une détermination objective »<sup>960</sup>.

Dans cette perspective, il pourrait être compliqué pour les États-Unis de justifier leur programme de sanctions à l'encontre de Cuba, et notamment la récente réactivation du titre III de la loi Helms-Burton – un dispositif qui s'appuie sur des faits datant du début des années 1960 –, dès lors que la crise semble désormais lointaine<sup>961</sup>.

**447.** Cela étant, les mesures doivent également répondre au test de nécessité.

ii. Le test de nécessité

**448.** Par ailleurs, les mesures doivent être de nature à permettre à l'État qui les a adoptées de protéger sa sécurité nationale. En effet, s'appuyant sur l'obligation de bonne foi – telle que définie dans l'affaire dite « des *Crevettes* »<sup>962</sup> –, le groupe spécial indique ce qui suit :

« L'obligation de bonne foi [...] s'applique non seulement à la définition donnée par le Membre des intérêts essentiels de sécurité qui découleraient du cas particulier de grave tension internationale, mais aussi, et surtout, à leur lien avec les mesures en cause. Ainsi, pour ce qui est de l'application de l'article XXI b) iii), cette obligation prend corps dans l'exigence que les mesures en cause satisfassent à une prescription minimale de plausibilité par rapport aux intérêts essentiels de sécurité invoqués, c'est-à-dire qu'elles

---

<sup>960</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R, § 7.70. L'emphasis est d'origine.

<sup>961</sup> A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », *op. cit.*, p. 169.

<sup>962</sup> OMC, Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, 12 octobre 1998, doc. WT/DS58/AB/R, § 158 : « Celui-ci [le principe de bonne foi], qui est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international, régit l'exercice des droits que possèdent les États. L'une de ses applications, communément dénommée la *doctrine de l'abus de droit*, interdit l'exercice abusif de ces droits et prescrit que, dès lors que la revendication d'un droit "empiète sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable". L'exercice abusif par un Membre de son propre droit conventionnel se traduit donc par une violation des droits conventionnels des autres Membres ainsi que par un manquement du Membre en question à son obligation conventionnelle ». L'emphasis est d'origine.



ne soient pas dénuées de plausibilité en tant que mesures visant à protéger ces intérêts »<sup>963</sup>.

Autrement dit, les mesures prises doivent vraisemblablement permettre de défendre les intérêts de sécurité de l'État qui les invoque. Concrètement, cela signifie non seulement qu'il doit exister un lien entre la mesure et le risque d'atteinte à la sécurité nationale, mais aussi que la mesure doit permettre de prévenir ledit risque. Or il est possible de considérer que la distension du lien inhérente aux sanctions extraterritoriales (puisqu'elles touchent des États tiers) est de nature à remettre en cause l'existence d'un lien recevable et contrevienne de ce fait à l'obligation de bonne foi. C'est ainsi que des auteurs soutiennent qu'en raison de leur caractère extraterritorial, les sanctions extraterritoriales ne pourront pas être justifiées au titre des exceptions liées à la sécurité nationale dans la mesure où elles ne remplissent pas les conditions du test de nécessité<sup>964</sup>.

**449.** Pour conclure, il y a lieu de penser que le changement de destinataire aura un impact sur la licéité de la mesure en vertu du droit de l'OMC. En effet, il ressort de ce qui précède que l'exception de sécurité nationale pourra difficilement remplir les conditions de l'article XXI du GATT, tel qu'interprété par le groupe spécial dans l'affaire des *Mesures concernant le trafic en transit*, et répondre aux tests élaborés à cette occasion. Quoi qu'il en soit, force est de constater que face à la paralysie à laquelle est confronté l'Organe d'appel depuis décembre 2019, cette solution ne constitue désormais très probablement plus une réponse adaptée (ou en tout cas efficace) à l'extraterritorialité des mesures de sanctions<sup>965</sup>.

**450.** Les sanctions économiques extraterritoriales pourraient en outre interférer avec le droit des investissements et, partant, les accords y afférents.

## 2. Les sanctions extraterritoriales en droit des investissements

**451.** Il n'existe pas, en matière d'investissement, de convention multilatérale, à l'instar de ce qui a été fait en matière commerciale<sup>966</sup>. Si ce n'est pas forcément de nature à poser problème pour contester la licéité des sanctions économiques non extraterritoriales (à partir du moment où il existe un accord entre l'État émetteur des sanctions et l'État cible), il pourrait en aller différemment en matière de sanctions extraterritoriales, et ce, pour plusieurs raisons. La

---

<sup>963</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R, § 7.138.

<sup>964</sup> T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 64.

<sup>965</sup> V. *infra* § 971 et s.

<sup>966</sup> V. *supra* § 247.

première est d'ordre juridique et concerne la relation entre l'État tiers et l'État cible. En effet, dans un tel cas de figure, il ne sera pas possible pour les ressortissants de l'État tiers d'agir contre l'État auteur des sanctions en s'appuyant sur le fait que les mesures de ce dernier constituent des restrictions aux investissements dans l'État cible. Pour donner un exemple concret : une entreprise française ne pourra pas intentar une action à l'encontre des États-Unis au motif que leurs réglementations impactent ses investissements en Iran, et ce, même s'il existait – ce qui n'est pas le cas – un TBI liant la France aux États-Unis.

**452.** Il pourrait tout de même être envisageable de contester des sanctions secondaires en ce qu'elles restreignent l'accès aux marchés et territoires de l'État auteur des sanctions. Cependant, la plupart des accords relatifs à la protection des investissements ne traitent que de la phase « post-investissement » dans le but de préserver les investissements déjà réalisés, mais s'occupent peu de la phase « pré-investissement »<sup>967</sup>. Dès lors, ils ne garantissent pas un droit d'accès au territoire ou plus spécifiquement un droit d'investir, mais plutôt un certain traitement minimum une fois l'investissement effectué (par exemple, un traitement juste et équitable ou l'interdiction d'une expropriation sans indemnisation).

**453.** Cela étant, les sanctions secondaires tenant à l'ajout sur la liste des SDN, si tant est qu'elle porte sur un investissement protégé au sens du TBI<sup>968</sup>, pourraient être apparentées, entre autres, à une expropriation indirecte, généralement interdite par les accords de protection des investissements<sup>969</sup>. Mais c'est là qu'intervient une dernière difficulté, d'ordre à la fois pratique et juridique (et qui s'inscrit également dans le cadre de la relation entre l'État tiers et l'État sanctionnateur) : il doit exister entre les deux pays un instrument conventionnel ayant pour objet, même partiellement, la protection des investissements. Or il n'y a pas de traité relatif à la

---

<sup>967</sup> S. ROBERT-CUENDET, « Unilateral and extraterritorial sanctions and international investment law », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 205 : « Actually the majority of IIAs [International Investment Agreements] only apply to the post-investment phase and they do not impose any binding obligation on states concerning the admission of investment ».

<sup>968</sup> La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention de Washington du 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 octobre 1966, aussi dite « Convention CIRDI ») prévoit que « la compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique [...] qui sont *en relation directe avec un investissement* » (art. 25 (1). L'emphasis a été ajoutée). En d'autres termes, si les mesures de sanctions secondaires portent sur des ressources financières qui ne répondent pas à la définition d'investissement protégé au sens du TBI, elles ne pourront pas être contestées sur ce fondement. Cependant, la Convention de Washington ne définit pas le contenu de la notion d'investissement, celle-ci ayant été laissée à l'appréciation des tribunaux arbitraux. Dans ce contexte, ce sont les critères dits « Salini » – du nom de la sentence les ayant consacrés – qui se sont imposés. On retient ainsi généralement qu'un investissement suppose (i) un apport (ii) qui dure dans le temps, (iii) présente un risque et (iv) contribue à l'économie de l'État hôte (quoique ce dernier critère soit parfois discuté). Au regard de cette définition, le seul fait de détenir un compte bancaire aux États-Unis ne devrait pas pouvoir être qualifié d'investissement, d'où un problème d'existence d'un investissement protégé sur le territoire de l'État émetteur de la sanction secondaire.

<sup>969</sup> A. VITERBO, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », op. cit., p. 172.

protection de l'investissement entre les États-Unis et les pays développés, y compris la majorité des pays de l'UE. Cela signifie qu'il n'y a pas de fondement légal pour agir puisqu'aucun texte ne protège les droits des investisseurs européens aux États-Unis. Il existe certes des conventions bilatérales établissant certaines garanties<sup>970</sup>. Toutefois, elles n'offrent qu'une protection limitée face aux des sanctions économiques extraterritoriales. Par ailleurs, des règles coutumières internationales portant sur la protection des investissements pourraient éventuellement être invoquées, mais en l'absence de reconnaissance par les États-Unis de la compétence obligatoire de la CIJ<sup>971</sup>, le problème de la juridiction devant laquelle le différend pourrait être porté reste entier, et ce, d'autant plus que seuls les États peuvent être admis à ester devant la CIJ<sup>972</sup>, ce qui implique en outre un exercice de la protection diplomatique.

**454.** Finalement, du fait de son caractère épars, le droit des investissements n'offre pas de garanties suffisantes pour se prémunir contre les sanctions extraterritoriales. Au contraire, il ressort de ce qui précède que le changement de destinataire est de nature à rendre plus ardue la contestation de la licéité de telles mesures, en tout cas, dans une perspective contentieuse. Sur le plan diplomatique, la question pourrait tout de même être soulevée au sein de l'OCDE.

### 3. Les sanctions extraterritoriales et l'OCDE

**455.** Dans le contexte de l'OCDE, les Codes de libération des échanges précédemment évoqués ne seront pas d'une plus grande aide pour contrer les sanctions extraterritoriales qu'ils ne le sont s'agissant des sanctions qui ne le sont pas<sup>973</sup> – sauf peut-être pour ce qui est de l'exception de sécurité qui pourra vraisemblablement plus difficilement être invoquée dans le cadre de la relation avec un État tiers. Quoi qu'il en soit, s'il est vrai que la plupart des États membres de l'UE et les États-Unis y sont tous parties (contrairement à certaines cibles primaires des sanctions américaines, telles que Cuba ou l'Iran), il n'en demeure pas moins que le mécanisme de règlement des différends prévu au titre de ces textes est purement diplomatique et ne permet pas d'aboutir à une solution contraignante vis-à-vis d'États désobéissants<sup>974</sup>.

---

<sup>970</sup> C'est le cas plus particulièrement de la Convention d'établissement entre la France et les États-Unis d'Amérique du 25 novembre 1959 (décret n° 60-1330 du 7 décembre 1960 portant publication de la Convention d'établissement entre la France et les États-Unis d'Amérique du 25 novembre 1959 (JORF n° 0291 du 15/12/1960, p. 11220)). À cet égard, v. *infra* § 945 et s.

<sup>971</sup> Pour de plus amples développements, v. *infra* § 940 et s.

<sup>972</sup> Art. 34 § 1 du Statut de la CIJ : « Seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour ».

<sup>973</sup> V. *supra* § 252.

<sup>974</sup> L. CHERCHENEFF, « Challenging Unilateral and Extraterritorial Sanctions Under International Economic Law: Exploring Leads at the WTO and the OECD », *op. cit.*, p. 241 et s.

**456.** Un autre texte relevant du droit dérivé de l'OCDE mérite d'être mentionné : la *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*<sup>975</sup>, et plus particulièrement son instrument relatif aux obligations contradictoires<sup>976</sup>. En effet, ce dernier prévoit ce qui suit :

« 1. Lorsque des pays Membres envisagent d'adopter de nouvelles lois, d'agir en application de lois existantes, ou d'exercer par ailleurs leur compétence, actions dont pourrait résulter un conflit avec les dispositions juridiques ou les politiques suivies par un autre pays Membre, et qui pourraient conduire à imposer des obligations contradictoires à des entreprises multinationales, les pays Membres en cause devraient :

- a) Prendre en considération les principes pertinents du droit international ;
- b) S'efforcer d'éviter, ou de limiter au minimum ces conflits et les problèmes qu'ils soulèvent, en adoptant une attitude de modération et de retenue, respectant et prenant en compte les intérêts d'autres pays Membres ;
- c) Tenir pleinement compte de la souveraineté des autres pays Membres, de leurs intérêts économiques légitimes, de la nécessité de faire respecter leur législation et de leurs autres intérêts légitimes ;
- d) Garder présent à l'esprit qu'il importe de permettre de respecter les obligations contractuelles et que des mesures à effet rétroactif peuvent avoir des incidences préjudiciables.

2. Les pays membres devraient s'efforcer de promouvoir la coopération entre eux, plutôt que d'agir unilatéralement, afin d'éviter ou de limiter au minimum les obligations contradictoires et les problèmes qui en découlent. Ils devraient, sur demande, se consulter et s'efforcer d'arriver à des solutions mutuellement acceptables de ces problèmes ».

Une décision du Conseil de l'OCDE de 1991 est venue apporter un complément procédural à la Déclaration en permettant aux États membres de « demander que des consultations aient lieu au sein du Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales [depuis devenu Comité de l'investissement] sur tout problème qui se poserait du fait que des entreprises multinationales se trouvent soumises à des obligations contradictoires »<sup>977</sup>. Cette solution reste néanmoins également diplomatique et n'offre pas plus de précisions ou, en tout cas, pas de cadre juridique mieux défini<sup>978</sup>.

**457.** Enfin, pour ce qui est du pan financier des sanctions économiques, ce sont les Statuts du FMI qui pourraient invoqués.

---

<sup>975</sup> OCDE, *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, OECD/LEGAL/0144. Adoptée le 21 juin 1976, elle a été amendée à plusieurs reprises et pour la dernière fois le 25 mai 2011. Y ont adhéré tous les États membres de l'OCDE ainsi que quatorze États non-membres.

<sup>976</sup> La Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales comprend quatre instruments, dont celui sur les obligations contradictoires, qui se trouvent en annexe 2.

<sup>977</sup> OCDE, *Décision du Conseil relative aux obligations contradictoires imposées aux entreprises multinationales*, 5 juin 1996, OECD/LEGAL/0261, § 1.

<sup>978</sup> L. CHERCHENEFF, « Challenging Unilateral and Extraterritorial Sanctions Under International Economic Law: Exploring Leads at the WTO and the OECD », *op. cit.*, p. 243.

#### 4. Les sanctions extraterritoriales et les Statuts du FMI

**458.** Pour ce qui est des Statuts du FMI, ce n'est pas sur le terrain de l'article VIII section 2 a) – dont le régime<sup>979</sup> reste identique que les sanctions soient extraterritoriales ou non – que porte le débat, mais sur celui de l'article VIII section 2 b). En effet, ce dernier intègre la disposition suivante :

« Les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un État membre et sont contraires à la réglementation du contrôle des changes de cet État membre maintenue ou imposée conformément aux présents Statuts ne sont exécutoires sur les territoires d'aucun État membre ».

Or cette disposition a pu être perçue comme étant de nature à justifier les sanctions financières extraterritoriales, voire à les rendre obligatoires pour les États membres du FMI<sup>980</sup>.

**459.** La question sous-jacente est en réalité celle de savoir si les sanctions économiques sont couvertes par la notion de « réglementation du contrôle des changes », auquel cas l'article VIII section 2 b) serait applicable – ce qui signifierait que les membres du FMI doivent les mettre en œuvre sur leur territoire (ce qui justifierait, *in fine*, leur extraterritorialité). La doctrine majoritaire s'accorde à dire que ce n'est pas le cas<sup>981</sup>. En tout état de cause, quand bien même tel serait le cas, il n'en demeure pas moins que l'article VIII section 2 b) n'impose pas une obligation de faire appliquer les sanctions, mais seulement une obligation de ne pas faire exécuter certains contrats à destination des juridictions des États membres<sup>982</sup>.

**460.** Il ressort de ce qui précède que, selon les situations, le changement de destinataire peut influencer, dans un sens ou dans l'autre, sur la licéité des sanctions extraterritoriales. Or si ce changement de destinataire conduit à rendre les mesures illicites, le régime international des

---

<sup>979</sup> À ce sujet, v. *supra* § 254.

<sup>980</sup> En particulier par les États-Unis. V. H. SYNVET, « L'embargo : aspects de droit bancaire », *op. cit.*, p. 221-222 : « Les États-Unis ont, à une certaine époque, avancé que les États membres du FMI avaient l'obligation, en vertu de l'article VIII, section 2 b), des statuts du Fonds, de donner effet au blocage d'avoirs iraniens ».

<sup>981</sup> V. : M. PIZARRO ORTEGA, *Extraterritorialités et eurodollars : Réflexions sur l'affaire BNP Paribas*, sous la direction de J.-M. Sorel, mémoire de master 2, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, année universitaire 2014/2015, p. 19 et s. ; R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 797 ; H. SYNVET, « L'embargo : aspects de droit bancaire », *op. cit.*, p. 222.

<sup>982</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1882 : « Enfin, cette disposition n'impose que des obligations de ne pas faire aux pays membres ; leurs autorités administratives et judiciaires ne doivent pas assister un individu qui recherche l'exécution forcée d'un contrat violant le contrôle des changes d'un autre pays membre du FMI ; elles ne sont dans l'obligation ni de prévenir la conclusion de tels contrats (ce qui serait d'ailleurs pratiquement impossible) ni d'en sanctionner pénalement ou civilement l'exécution ou l'inexécution ». Les emphases sont d'origine.

contre-mesures pourra plus difficilement être invoqué, dès lors que la qualité d'État tiers semble *a priori* incompatible avec l'exigence de la commission d'un fait internationalement illicite.

## **§ 2. L'incompatibilité entre la qualité d'État tiers et l'exigence d'un fait internationalement illicite**

**461.** L'une des conditions essentielles des contre-mesures tient au fait qu'elles interviennent en réponse à un fait internationalement illicite commis par un État<sup>983</sup>. Plus précisément, « un lien de causalité [...] doit exister entre l'illicite et la riposte »<sup>984</sup>. Cela dit, il reste intéressant d'envisager dans quelles éventualités un État qui n'est pas l'auteur du fait internationalement illicite pourrait tout de même être perçu comme fautif ou, d'une manière plus générale, s'il pourrait exister un motif de légitimation de la mesure, qui permettrait de supprimer son caractère illicite. En ce sens, M. Antonios Tzanakopoulos estime en effet que « si les mesures prises comme contre-mesures vers un État responsable ont des effets extraterritoriaux à l'égard d'États tiers, elles sont contraires au droit international à l'égard de ces États, *sauf s'il existe une autre justification ou circonstance excluant l'illicéité* »<sup>985</sup>. Dans cette optique, il est utile de se demander quelle pourrait être une telle justification en l'absence de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies (A) ou, au contraire, lorsque que l'existence d'une telle résolution se vérifie (B).

### **A. L'absence de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies**

**462.** Le régime international des contre-mesures interdit normalement que les États tiers soient pris pour cible (1). Cela étant, dans le cadre de l'analyse d'une éventuelle justification de contre-mesures touchant des États qui ne sont pas l'auteur du fait internationalement illicite, il est tout même utile de s'attarder sur la distinction entre les États qui participent à la commission dudit fait internationalement illicite et les États tiers (2).

#### **1. L'interdiction des mesures touchant les États tiers**

**463.** Les contre-mesures ne peuvent en principe être adoptées qu'à l'encontre de l'État responsable, c'est-à-dire celui qui a commis le fait internationalement illicite<sup>986</sup>. Pour

---

<sup>983</sup> V. *supra* § 279 et s.

<sup>984</sup> L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>985</sup> A. TZANAKOPOULOS, « Les sanctions extraterritoriales : les réactions des États affectés », *op. cit.*, p. 97-98. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>986</sup> V. *supra* § 279 et s.

Mme Brigitte Stern, cela « signifie qu'elle [la réponse à l'acte illicite] doit être dirigée contre l'État auteur de l'acte illicite et toucher par exemple ses biens ou ses ressortissants »<sup>987</sup>. Autrement dit, les contre-mesures ne doivent pas être dirigées contre des États tiers. En ce sens également, M. Linos-Alexandre Sicilianos estime même que, « étant donné l'inexistence d'un lien entre le comportement de ces derniers [États tiers] et l'illicite qui provoque la réaction, le droit international *interdit formellement* que les États tiers deviennent les cibles des États lésés »<sup>988</sup>.

**464.** À cet égard, il est tout de même utile de rappeler qu'un État non lésé peut réagir, même en l'absence de lien direct, et prendre une contre-mesure à l'encontre d'un autre État dès lors que ce dernier a violé une obligation *erga omnes* ou *erga omnes partes*<sup>989</sup>. Cependant, il ne peut pas édicter une telle mesure eu égard à un État qui n'a pas commis de fait internationalement illicite. Concrètement, cela signifie que l'auteur de la contre-mesure peut donc ne pas avoir été la victime directe du fait internationalement illicite, mais le destinataire de la contre-mesure ne peut pas être un autre État que l'auteur du fait internationalement illicite. Pour le dire encore autrement, un État non lésé peut agir ; en revanche, un État non fautif ne peut pas être puni. Cela tient d'ailleurs à la notion même de « fait internationalement illicite », étant entendu qu'il s'agit d'un élément constitutif de celui-ci<sup>990</sup>. Une telle solution est en somme logique compte tenu de l'objectif intrinsèque des contre-mesures, ces dernières étant destinées à obtenir la cessation du fait internationalement illicite ou la réparation du dommage qui en résulte.

**465.** Quoiqu'il en soit, il a tout de même été reconnu une certaine marge de tolérance pour ce qui est des effets indirects et involontaires des contre-mesures sur les États tiers. Ainsi, dans la sentence rendue dans l'affaire dite « *Cysne* », le tribunal arbitral a admis ce qui suit :

« Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre l'État offenseur, atteignent des ressortissants d'un État innocent. Mais il s'agira là d'une conséquence indirecte, involontaire, que l'État offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible »<sup>991</sup>.

---

<sup>987</sup> B. STERN, « Licéité et illicéité de la mesure compte tenu de ses modalités d'utilisation », *op. cit.*, p. 214.

<sup>988</sup> L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, p. 82. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>989</sup> V. *supra* § 281.

<sup>990</sup> V. l'art. 2 a) des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 35 : « Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ».

<sup>991</sup> Sentence, *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (Portugal c/ Allemagne)*, 30 juin 1930, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1057.

*A contrario*, le tribunal arbitral a, dans cette même affaire, condamné les mesures qui « se dirigeaient directement et volontairement contre des ressortissants d'États innocents »<sup>992</sup>. Or les sanctions économiques extraterritoriales – qui ont spécifiquement pour objet d'atteindre les tiers de manière volontaire et nullement limitée – devraient *a priori* correspondre à ce second cas de figure et ne pourront donc pas voir leur illicéité disparaître, conformément au régime des contre-mesures<sup>993</sup>.

**466.** Cela étant, doivent tout de même être distingués des États tiers, les États impliqués, c'est-à-dire les États qui ne sont pas l'auteur direct du fait internationalement illicite, mais qui ont participé, d'une manière ou d'une autre, à sa commission.

## 2. La différence entre les États impliqués et les États tiers

**467.** Au regard du régime international de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, il importe de différencier les États impliqués, qui ont une part de responsabilité (a), des États strictement tiers, c'est-à-dire qui n'ont pas participé, d'une manière ou d'une autre, à la commission dudit fait internationalement illicite (b).

### *a. Les États impliqués*

**468.** Si un État aide ou assiste l'État auteur du fait internationalement illicite dans la commission de celui-ci, il engage sa propre responsabilité au prorata de son rôle dans la commission du fait internationalement illicite, son acte devenant lui-même ainsi « entaché d'illicéité »<sup>994</sup>. En vertu du principe de proportionnalité, cela devrait certes engendrer une réaction moindre de la part de l'État lésé, mais l'État qui l'assiste n'est pas, *per se*, un État tiers, étant entendu qu'il a influé sur, sinon permis, la commission du fait internationalement illicite.

**469.** L'exemple du rôle de la Biélorussie dans l'invasion par la Russie de l'Ukraine est à cet égard édifiant. En effet, la Biélorussie a été sanctionnée pour avoir assisté la Russie dans la commission du fait internationalement illicite constitué à raison de l'acte d'agression à

---

<sup>992</sup> *Loc. cit.*

<sup>993</sup> A. HOFER, « Unilateral sanctions as a challenge to the law of state responsibility », *op. cit.*, p. 197 : « *Evidently the wrongfulness of unilateral sanctions is only precluded between the sender and the responsible state. [...] Any injury caused to third parties, an issue that arises in the context of extraterritorial sanctions, would not fall under the countermeasures claim* ».

<sup>994</sup> L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, *op. cit.*, p. 74.



l'encontre de l'Ukraine<sup>995</sup>. Ainsi, l'UE a considéré qu'elle aidait la Fédération à commettre un fait internationalement illicite de la manière suivante :

« Notamment en autorisant la Russie à tirer des missiles balistiques depuis le sol biélorusse, en permettant le transport de militaires et d'armes lourdes, de chars et de véhicules de transport militaires russes, en autorisant des avions militaires russes à survoler l'espace aérien biélorusse vers l'Ukraine, en fournissant des points de ravitaillement et en stockant des armes et du matériel militaire russes en Biélorussie »<sup>996</sup>.

En agissant de la sorte, la Biélorussie a notamment violé le principe de l'utilisation non dommageable du territoire, énoncé par la CIJ dans la première affaire qu'elle ait eue à trancher – l'*Affaire du Déroit de Corfou* – et qui consiste pour un État à « ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États »<sup>997</sup>. En l'espèce, le comportement passif de la Biélorussie constitue donc une violation du droit international public dès lors qu'il a contribué à la commission d'un fait internationalement illicite – l'acte d'agression de la Russie – et la Biélorussie a donc engagé sa propre responsabilité internationale. Cela étant, ainsi que l'indique M. Linos-Alexandre Sicilianos, « pris isolément, l'acte par lequel se matérialise l'assistance pourrait être licite »<sup>998</sup>, mais « considéré dans son contexte il se trouve, lui aussi, entaché d'illicéité »<sup>999</sup>. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que l'acte participant à la commission du fait internationalement illicite soit en lui-même illicite.

**470.** Quoi qu'il en soit, comme l'écrit encore ce même auteur, « la conséquence immédiate de l'implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre sujet est qu'*il perd*, par là-même, sa *qualité de tiers* »<sup>1000</sup>. Il convient ainsi désormais de s'intéresser au statut de tiers et de se demander dans quelle mesure des contre-mesures peuvent valablement les atteindre, au-delà de leurs effets indésirables non intentionnels.

---

<sup>995</sup> Règlement (UE) n° 2022/355 du Conseil du 2 mars 2022 modifiant le règlement (CE) n° 765/2006 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Biélorussie (JOUE L 67 du 02/03/2022, p. 1).

<sup>996</sup> Conseil de l'UE, « Rôle de la Biélorussie dans l'agression militaire russe de l'Ukraine : le Conseil impose des sanctions à 22 personnes supplémentaires et de nouvelles restrictions au commerce », communiqué de presse, 2 février 2022, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/03/02/belarus-role-in-the-russian-military-aggression-of-ukraine-council-imposes-sanctions-on-additional-22-individuals-and-further-restrictions-on-trade/> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>997</sup> CIJ, *Affaire du Déroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, Recueil 1949, p. 22.

<sup>998</sup> L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, op. cit., p. 74.

<sup>999</sup> Loc. cit.

<sup>1000</sup> Ibid., p. 77. Les emphases sont d'origine.

*b. Les États tiers*

**471.** La qualité d'État tiers implique *a priori* que ledit État n'a pas commis de fait internationalement illicite, étant donné que ce dernier ne lui est, par définition, pas attribuable. En d'autres termes, l'extraterritorialité des sanctions économiques a pour conséquence que l'État touché par la mesure n'est, par nature, pas l'État fautif.

**472.** Cependant, en l'absence de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, pourrait-il être considéré qu'un État qui entretient des relations commerciales et financières avec un État ayant prétendument commis un fait internationalement illicite est, non pas un tiers, mais qu'il participe de cette manière à la commission du fait internationalement illicite ? Conformément au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI, il est prévu les conditions suivantes :

« L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État »<sup>1001</sup>.

Cela implique plus particulièrement un élément d'antériorité.

**473.** Or bon nombre de sanctions économiques extraterritoriales interviennent pour empêcher des relations commerciales et financières *a posteriori*. L'exemple de la situation en Ukraine est à cet égard assez parlant. S'il n'a pas été possible d'adopter de mesures multilatérales au niveau du Conseil de sécurité des Nations unies du fait du statut de membre permanent de la Russie – et du pouvoir de veto qui lui est associé –, il y a peu de doutes quant au fait que l'annexion de l'Ukraine par la Russie soit une violation du droit international et constitue à ce titre un fait internationalement illicite. Pour autant, peut-on réellement considérer que les États qui continuent d'entretenir des relations commerciales et financières participent à ce fait internationalement illicite au motif qu'ils importent, par exemple, du gaz russe ?

**474.** M. Denis Alland répondait, en 1994, à cette question par la négative, considérant – à l'époque au sujet du gazoduc euro-sibérien<sup>1002</sup> – que « le refus de s'associer à une politique de sanctions, qui ne saurait évidemment être assimilé à un fait internationalement illicite, ne peut en aucun cas fournir un motif aux mesures américaines en tant qu'elles lèsent les droits de ces

---

<sup>1001</sup> Art. 16 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, op. cit., p. 69.

<sup>1002</sup> À ce sujet, v. *supra* § 317 et 327 et s.

États »<sup>1003</sup>. Plus récemment, un autre auteur est arrivé à la même conclusion, considérant que le seul fait de ne pas prohiber certains échanges de la même manière que les États-Unis n'était pas une violation du droit international de nature à engager la responsabilité des États tiers<sup>1004</sup>. Retenir la position inverse reviendrait du reste à considérer qu'il existe, en droit international public, une obligation à la charge de tous les États de la communauté internationale de prendre des mesures de sanctions en cas de commission par un autre État d'un fait internationalement illicite – et ce, qu'ils soient directement lésés ou non.

**475.** Une telle affirmation ne serait néanmoins pas complètement dénuée de tout fondement, à tout le moins, dans certains cas de figure spécifiques. En effet, il existe, conformément à l'article 41 § 1 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la CDI<sup>1005</sup>, une obligation de coopérer pour mettre fin à la violation d'une norme de *jus cogens*<sup>1006</sup>. Cependant, celle-ci se limite aux violations les plus graves et n'équivaut pas à une obligation de prendre des mesures de sanctions<sup>1007</sup>. Dès lors, une telle obligation de coopération ne pourrait servir à justifier que certaines sanctions extraterritoriales<sup>1008</sup>.

**476.** Enfin, mérite d'être mentionnée la doctrine dite « Stimson », devenue depuis une règle coutumière du droit international, et qui impose une obligation de non-reconnaissance des situations nouvelles nées d'une violation du droit international, et plus particulièrement d'un usage de la force armée<sup>1009</sup>. Sachant que la reconnaissance d'un État peut être tacite (par exemple, en entretenant des relations diplomatiques, mais sans qu'il y ait eu de reconnaissance

---

<sup>1003</sup> D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, op. cit., § 167.

<sup>1004</sup> Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., 2021, p. 184 : « third states [...] cannot be held responsible for a violation of international law for the sole reason that they allegedly do not prohibit transactions with Russia, China (Hong Kong) or Iran in the same way the United States does ».

<sup>1005</sup> Art. 41 § 1 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, op. cit., p. 122 : « Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40 ».

<sup>1006</sup> C. BEAUCILLON, « Les mesures restrictives de l'UE contre la Russie – fonction, contenu, efficacité », blog du Club des juristes, 11 mars 2022, disponible à l'adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/les-mesures-restrictives-de-lue-contre-la-russie-fonction-contenu-efficacite-par-charlotte-beaucillon-professeure-de-droit-a-luniversite-de-lille-ed-research-handbook-on-un/> [dernière consultation le 10/07/2014].

<sup>1007</sup> Dans le commentaire de l'art. 41 des AREFII, il est d'ailleurs précisé que « le paragraphe 1 n'explicite pas non plus quelles mesures les États devraient prendre pour mettre fin à toute violation au sens de l'article 40 » et que l'« on peut se demander si le droit international général, dans son état actuel, impose un devoir positif de coopération » (Commentaire de l'art. 41, *Annuaire de la Commission du droit international*, op. cit., p. 122, § 3). Autrement dit, il n'est pas établi que l'obligation de coopération implique pour les États d'avoir un comportement actif vis-à-vis de la situation qui viole une norme impérative du droit international.

<sup>1008</sup> Le mécanisme anti-contournement mis en place par l'UE, en ce qu'il vise exclusivement les actes qui contribuent à la commission par la Russie de son fait internationalement illicite, en fait partie.

<sup>1009</sup> Sur l'obligation de non-reconnaissance, v. par ex. : P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 47 ; A. BOZKAYA, *La situation juridique d'une entité étatique non reconnue dans l'ordre international*, thèse, droit, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2017, p. 7 et s.

formelle et explicite), il pourrait être considéré qu'avoir des relations économiques avec un État qui est le résultat d'une annexion est une violation de l'obligation de non-reconnaissance. Dans un tel cas de figure, il pourrait éventuellement être admis que la contre-mesure affecte des tiers, ce qui serait justifié par leur violation du droit international.

**477.** Dès lors, les sanctions économiques extraterritoriales unilatérales n'ayant pas pour objet de mettre en œuvre des mesures institutionnelles pourront difficilement voir leur illicéité disparaître à la faveur du régime des contre-mesures, ou en tout cas, uniquement dans certains cas spécifiques. Cette conclusion pourrait tout de même quelque peu différer en présence d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies.

### ***B. L'existence d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies***

**478.** Il convient désormais de se demander si un État pourrait être autorisé à appliquer « extraterritorialement » des sanctions institutionnelles, et plus spécifiquement celles découlant de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies. En effet, ces dernières sont juridiquement contraignantes (1), ce qui soulève la question de la responsabilité d'un État qui ne les exécuterait pas (2).

#### **1. La force obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies**

**479.** Conformément aux articles 25, 48 et 49 de la Charte des Nations unies<sup>1010</sup>, les États sont tenus de transposer dans leur ordre juridique interne, et plus globalement d'exécuter et de faire appliquer, les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité<sup>1011</sup> – et donc *ipso facto* les sanctions économiques instaurées par ce biais. Une première précision doit tout de même être

---

<sup>1010</sup> Art. 25 : « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

Art. 48 : « 1. Les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil.

2. Ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie. »

Art. 49 : « Les Membres des Nations unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité. »

<sup>1011</sup> V. par ex. : A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., p. 71 et s. ; M. BEULAY, « La mise en œuvre des “smart sanctions” des Nations unies par les États membres et la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 367-372 ; C. BEAUCILLON, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, préf. d'É. Lagrange et M. Cremona, Bruxelles, Bruylant, Travaux de droit international et européen/coll. dirigée par Yann Kerbrat et Valérie Michel, 2014, p. 409 et s. ; É. ROBERT, « L'embargo en droit international », op. cit., p. 40.

apportée : l'article 50 de la Charte des Nations unies<sup>1012</sup> prévoit une exception à l'obligation de transposer pour les États qui rencontreraient des problèmes économiques à exécuter lesdites mesures.

**480.** Par ailleurs, toutes les résolutions du Conseil de sécurité n'ont pas de force obligatoire étant donné que les recommandations ne sont pas juridiquement contraignantes ; seules les décisions le sont<sup>1013</sup>. Déterminer si une résolution est une décision ou au contraire une recommandation s'opère au cas par cas en fonction des termes retenus et utilisés par le Conseil de sécurité dans la résolution. Cela a notamment été rappelé par la CIJ dans les termes suivants :

*« Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Étant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité »*<sup>1014</sup>.

**481.** Quoiqu'il en soit, la force obligatoire des décisions du Conseil de sécurité des Nations unies a été confirmée par plusieurs organes des Nations unies, dont le Conseil de sécurité lui-même et la CIJ, son organe judiciaire principal. Ainsi, dans sa résolution 1295 (2000) du 18 avril 2000, le Conseil de sécurité a par exemple « *soulin[é]* que tous les États membres sont tenus d'appliquer pleinement les mesures prises contre l'UNITA »<sup>1015</sup> et que « la non-application de ces mesures constitue une violation des dispositions de la Charte des Nations unies »<sup>1016</sup>. Cela a également été réaffirmé à plusieurs reprises par la CIJ. Par exemple, dans l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, les juges de La Haye ont soutenu ce qui suit :

---

<sup>1012</sup> Art. 50 de la Charte des Nations unies : « Si un État est l'objet de mesures préventives ou coercitives prises par le Conseil de sécurité, tout autre État, qu'il soit ou non Membre des Nations unies, s'il se trouve en présence de difficultés économiques particulières dues à l'exécution desdites mesures, a le droit de consulter le Conseil de sécurité au sujet de la solution de ces difficultés. »

<sup>1013</sup> É. SUY et N. ANGELET, « Article 25 », in J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations unies – Commentaire article par article*, Paris, Economica, CEDIN, 3<sup>e</sup> éd., 2005, tome 1, p. 913 et s. ; H. ASCENSIO, « Effets juridiques et efficacité des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies portant sur le Liban », *Les Cahiers de l'Orient*, vol. 94, n° 2, 2009, p. 41 ; M.-P. LANFRANCHI, « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 34.

<sup>1014</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, § 114. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1015</sup> CSNU, résolution 1295 (2000), 18 avril 2000, S/RES/1295 (2000), § 1. L'emphasis est d'origine.

<sup>1016</sup> *Loc. cit.*

« Lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux États membres de se conformer à cette décision, notamment aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations unies qui ne siègent pas au Conseil. Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte »<sup>1017</sup>.

Il est donc bien acquis que les décisions du Conseil de sécurité des Nations unies ont une force obligatoire et sont juridiquement contraignantes.

**482.** Néanmoins, les résolutions dudit Conseil de sécurité n'ont pas d'effet direct et doivent donc être transposées par les États dans leur ordre juridique interne pour être mises en œuvre<sup>1018</sup>. Dans cette perspective, il est utile de se demander si l'État qui ne prend pas les mesures nationales nécessaires engage sa responsabilité internationale et, *in fine*, si cela pourrait constituer une justification à l'application extraterritoriale de certains programmes de sanctions économiques.

## 2. La non-exécution de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies comme justification

**483.** Un État pourrait-il légitimement adopter des sanctions extraterritoriales, en vue notamment de pallier les éventuelles carences des autres États ? Par exemple, l'ILSA<sup>1019</sup>, dans sa version de 1996, se référait explicitement aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies pour justifier l'adoption de sanctions à l'encontre de la Libye<sup>1020</sup>. Cela pourrait-il constituer une cause de légitimation de la portée extraterritoriale (hautement critiquée à l'époque<sup>1021</sup>) de cette loi ? Autrement dit, cela revient à se demander si l'État qui n'a pas transposé dans son ordre juridique interne la mesure prise dans le cadre de l'ONU engage sa responsabilité de sorte que des sanctions à son encontre seraient justifiées (a). Plus généralement, cela pose également la question de savoir si un État peut se substituer au Conseil

---

<sup>1017</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, § 116.

<sup>1018</sup> À cet égard, v. *supra* § 175.

<sup>1019</sup> Iran and Libya Sanctions Act de 1996 (Public Law 104-172), aussi connue sous le nom de ses auteurs, à savoir la loi d'Amato-Kennedy.

<sup>1020</sup> Sec. 3 (b) ILSA (Public Law 104-172) : « *The Congress further declares that it is the policy of the United States to seek full compliance by Libya with its obligations under Resolutions 731, 748, and 883 of the Security Council of the United Nations, including ending all support for acts of international terrorism and efforts to develop or acquire weapons of mass destruction.* »

<sup>1021</sup> V. par ex. : M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 33-61 ; B. STERN, « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *op. cit.*, p. 979-1003 ; ou plus largement les actes du colloque du CEDIN, H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, *op. cit.*, 340 p.

de sécurité des Nations unies dans sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales (b).

*a. L'engagement de la responsabilité de l'État contrevenant*

**484.** Dans le commentaire du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, il est précisé qu'« un État peut voir sa responsabilité engagée s'il aide un autre État à contourner des sanctions imposées par le Conseil de sécurité des Nations unies »<sup>1022</sup>. En d'autres termes, ne pas mettre en œuvre une décision du Conseil de sécurité ayant force obligatoire constitue une violation de la Charte et plus généralement du droit international. Abondant en ce sens, M. Linos-Alexandre Sicilianos le confirme dans les termes suivants :

« Vis-à-vis de l'Organisation tous les États membres ont une obligation d'appliquer les sanctions, à moins de bénéficier d'une dérogation au titre de l'article 50 de la Charte. Comblant le vide d'un embargo onusien en aidant l'État visé à court-circuiter les sanctions engagerait la responsabilité internationale de l'État concerné pour violation de ses obligations au titre de l'article 25 de la Charte »<sup>1023</sup>.

Il en va de même lorsqu'un État a bien pris des mesures, mais que celles-ci ne sont pas aussi significatives que ce qui a été enjoint par le Conseil de sécurité. Ainsi, toujours selon cet auteur, « il est évident que dans une telle éventualité les États risquent de voir leur responsabilité engagée vis-à-vis de l'Organisation »<sup>1024</sup>. Concrètement, cela signifie que les États sont obligés d'appliquer la résolution *in extenso*, en mettant en œuvre l'intégralité des mesures prescrites<sup>1025</sup>.

**485.** En revanche, une différence doit être opérée entre les mesures qui sont en deçà de ce qui est prescrit par le Conseil de sécurité (auquel cas il sera effectivement possible de voir de la part de l'État un manquement à ses obligations) et le fait de prendre des mesures qui vont au-delà de ce qu'a décidé ledit Conseil. En effet, les États ne sont aucunement tenus d'aller plus loin que ce qui est ordonné par le Conseil de sécurité des Nations unies. De ce point de vue, des mesures extraterritoriales qui concernent des sanctions supplémentaires par rapport à celles imposées par le Conseil de sécurité ne pourront pas trouver de légitimation dans l'existence

---

<sup>1022</sup> Commentaire, § 9, art. 16 des AREFII, *Annuaire de la Commission du droit international*, *op. cit.*, p. 70-71.

<sup>1023</sup> L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *op. cit.*, p. 25.

<sup>1024</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>1025</sup> Bien que cela dépasse un peu le cadre du présent débat, il mérite d'être signalé que tous les États ne partagent pas un tel point de vue. Ainsi, il existe un désaccord au sein des membres du Conseil de sécurité : d'un côté, la Chine et la Russie considèrent que les mesures prescrites par le Conseil de sécurité sont un « plafond » (« *ceiling* »), c'est-à-dire un maximum ; de l'autre, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni estiment qu'il s'agit d'un « plancher » (« *floor* »), à savoir un minimum. C'est ce que certains auteurs ont qualifié de débat « *floor versus ceiling* ». À ce sujet, v. J.-M. THOUVENIN, « Articulating UN sanctions with unilateral restrictive measures », *op. cit.*, p. 161.

d'un régime institutionnel dès lors qu'elles vont au-delà de ce dernier. En ce sens, mérite d'être évoqué, à titre d'illustration, le régime de sanctions à l'encontre de l'Iran dès lors que certaines sanctions extraterritoriales américaines portent sur des secteurs non couverts par les résolutions, ou plus généralement constituent des mesures non prescrites par le Conseil de sécurité. De ce fait, leur extraterritorialité ne pourra donc pas être justifiée par l'obligation qui incombe à l'ensemble des États d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité. C'est d'ailleurs ce qui a conduit la cour d'appel de Paris, dans une affaire *Sofregaz*, à ne pas donner effet aux mesures américaines, après avoir constaté que celles-ci étaient distinctes de celles préconisées par le Conseil de sécurité des Nations unies<sup>1026</sup>.

**486.** Quoi qu'il en soit, il est intéressant de noter que M. Linos-Alexandre Sicilianos parle bien, dans les extraits précédemment cités<sup>1027</sup>, de la responsabilité « vis-à-vis de l'Organisation », et non pas vis-à-vis des autres États. Dans cette perspective, il est utile de se demander si les États peuvent valablement se substituer au Conseil de sécurité des Nations unies pour veiller au respect des résolutions de ce dernier.

#### *b. La substitution au Conseil de sécurité des Nations unies*

**487.** Ce sont « les Comités [des sanctions qui] sont chargés de veiller à l'application de ces mesures par les États tiers »<sup>1028</sup> et non les États membres eux-mêmes. La Charte des Nations unies précise du reste bien que les États membres « reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité [du maintien de la paix et de la sécurité internationales] le Conseil de sécurité agit en leur nom »<sup>1029</sup>. Il n'existe certes pas de dispositif prévu par cette même Charte pour sanctionner un État qui n'obéirait pas aux prescriptions du Conseil de sécurité<sup>1030</sup>, mise à part une éventuelle exclusion de l'État contrevenant<sup>1031</sup>. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant que les États sont investis de cette mission et qu'ils peuvent décider unilatéralement de se substituer au Conseil de sécurité des Nations unies. S'il semble *a priori* acceptable que la communauté internationale pallie collectivement ces limites institutionnelles

---

<sup>1026</sup> CA Paris, 3 juin 2020, n° RG 19/07261, *TCM FR SA c/ Natural Gas Storage Company (NGSC)*, § 51 et s.

<sup>1027</sup> V. *supra* § 484.

<sup>1028</sup> J. CHARPENTIER, « L'organisation du régime des sanctions au niveau universel : les Comités des sanctions du Conseil de sécurité », in R. MEHDI (dir.), *Les Nations unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, op. cit., p. 50.

<sup>1029</sup> Art. 24 § 1. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1030</sup> M. BEULAY, « La mise en œuvre des “smart sanctions” des Nations unies par les États membres et la Communauté européenne », op. cit., p. 367.

<sup>1031</sup> Art. 6 de la Charte des Nations unies : « Si un Membre de l'Organisation enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la présente Charte, il peut être exclu de l'Organisation par l'Assemblée générale sur recommandation du Conseil de sécurité. »



du Conseil de sécurité des Nations unies – comme c’est le cas pour la Russie –, il ne peut néanmoins pas appartenir à un État seul d’agir comme garant du maintien de la paix et de la sécurité internationales et de décider unilatéralement des mesures qui doivent être mises en œuvre par les autres États, ni d’en contrôler la bonne exécution. Il reste, en tout état de cause, toujours préférable de remédier aux défaillances du Conseil de sécurité au niveau multilatéral, à l’image de plusieurs initiatives prises par l’Assemblée générale<sup>1032</sup>.

**488.** Pour autant, force est d’admettre qu’il sera plus difficile pour un État d’invoquer l’illicéité de mesures prises sur le fondement d’une décision du Conseil de sécurité au motif qu’elles sont extraterritoriales dès lors qu’elles ont vocation à être appliquées *erga omnes*. Or comme il va l’être démontré<sup>1033</sup>, l’extraterritorialité implique une divergence de régimes, divergence qui, *de facto* et *de jure*, ne devrait pas exister dans le cadre de mesures institutionnelles imposées par le Conseil de sécurité des Nations unies. Dans cette optique, dénoncer l’extraterritorialité de mesures découlant d’un programme du Conseil de sécurité reviendrait à se prévaloir de sa propre turpitude.

**489.** Finalement, l’existence d’une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies pourrait éventuellement justifier, dans une certaine mesure, l’adoption de sanctions extraterritoriales. Cela dit, la réalité des faits est que la plupart des programmes de sanctions américains ayant fait l’objet d’une application extraterritoriale ne sont pas fondés sur un régime institutionnel, ou alors outrepassent le cadre dudit régime en instaurant des mesures supplémentaires par rapport à ce qu’a prescrit le Conseil de sécurité. Partant, ces programmes ne pourront *ipso jure* pas voir leur illicéité disparaître.

## Conclusion de la Section I

**490.** Les sanctions extraterritoriales se distinguent des sanctions qui ne le sont pas par leur destinataire. Or ce changement de destinataire a un double impact : d’une part, il peut rendre la mesure intrinsèquement illicite étant entendu qu’elle affecte un État qui n’est pas responsable du fait internationalement illicite allégué ; d’autre part, il peut conduire à ce que des exceptions

---

<sup>1032</sup> On pense plus particulièrement à la résolution « Acheson », développée précédemment (v. *supra* § 214), mais aussi à une résolution du 26 avril 2022, dans laquelle l’Assemblée générale a « *décid[é]* que sa présidence convoquera une séance dans les 10 jours ouvrables suivant l’exercice du droit de veto par un ou plusieurs membres permanents du Conseil de sécurité, afin de tenir un débat sur la situation au sujet de laquelle le veto a été opposé, sous réserve qu’une session extraordinaire d’urgence ne soit pas tenue sur cette même situation ». AGNU, résolution 76/262, 26 avril 2022, « Mandat permanent permettant à l’Assemblée générale de tenir un débat en cas de recours au droit de veto au Conseil de sécurité », A/RES/76/262, § 1. L’emphase est d’origine.

<sup>1033</sup> V. *infra* § 522.

qui pourraient normalement être invoquées pour justifier les mesures deviendront inopérantes pour ce qui est des États tiers. C'est le cas par exemple de l'exception de sécurité nationale prévue dans le cadre des différents accords de l'OMC.

**491.** Plus généralement, il ne sera en tout cas pas possible pour l'État émetteur des sanctions extraterritoriales de se prévaloir du régime des contre-mesures pour voir disparaître leur illicéité dès lors qu'en vertu de celui-ci, il est interdit de viser des États tiers, c'est-à-dire des États qui n'ont participé d'aucune manière à la commission du fait internationalement illicite. C'est notamment ce qui a valu aux sanctions extraterritoriales américaines de faire face à de nombreuses critiques de la part des États tiers, voire plus généralement de la communauté internationale.

## SECTION II. L'IMPACT DES CONTESTATIONS DES ÉTATS TIERS

**492.** Dans son rapport sur les sanctions extraterritoriales, la direction générale des politiques de l'Union du Parlement européen indique ce qui suit : « *US economic sanctions are often characterized as "extraterritorial" to signify their incompatibility with international law* »<sup>1034</sup>. En d'autres termes, le caractère extraterritorial des mesures de sanctions aurait pour corollaire intrinsèque leur illicéité. La position constante de l'UE et de ses États membres a d'ailleurs effectivement, peu ou prou<sup>1035</sup>, toujours été que l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines constituait une violation du droit international. Cela a notamment été repris dans le préambule du règlement de blocage adopté par l'UE en 1996, dans lequel il est affirmé que « par leur application extraterritoriale, ces lois, règlements et autres instruments législatifs violent le droit international »<sup>1036</sup>. Quoi qu'il en soit, ce règlement ne vise pas toutes les législations extraterritoriales américaines, ni même tous les programmes de sanctions économiques américains, puisqu'il n'est applicable qu'aux « lois citées en annexe »<sup>1037</sup>, à savoir celles ayant pour cibles primaires Cuba et l'Iran<sup>1038</sup>. Dans cette optique, il est utile de se

---

<sup>1034</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMEJER *et al.*, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>1035</sup> Il a pu être reproché à l'UE de ne pas s'être suffisamment opposée à certaines mesures de sanctions extraterritoriales. À cet égard, v. *infra* § 519 et s.

<sup>1036</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1), préambule.

<sup>1037</sup> *Ibid.*, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>1038</sup> Dans l'annexe de ce règlement, telle que modifiée par le règlement délégué n° 2018/1100 de la Commission modifiant l'annexe du règlement (CE) n° 2271/96 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 elle ou en découlant (JOUE L 199 I du 07/08/2018, p. 1), sont ainsi exclusivement cités les textes législatifs et réglementaires

demander si les sanctions économiques extraterritoriales sont globalement contraires au droit international public ou si seules certaines mesures ne sont pas conformes à celui-ci. Pour répondre à cette question, la licéité des sanctions économiques extraterritoriales sera, dans un premier temps, analysée de manière générale (§ 1) puis, dans un second temps, étudiée au cas par cas (§ 2).

### § 1. Analyse générale de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales

**493.** L'extension par les États-Unis du champ d'application de certains de leurs programmes de sanctions économiques a, à diverses reprises, été éminemment critiquée et dénoncée par une très grande majorité d'États. Or une telle condamnation, aussi largement partagée, pourrait être synonyme de l'existence d'une règle coutumière prohibitive (A) ou *a minima* d'une éventuelle inopposabilité en vertu de la doctrine de l'objection persistante (B).

#### A. Vers l'émergence d'une règle coutumière internationale

**494.** Au vu des nombreuses oppositions qu'ont rencontrées les prétentions extraterritoriales américaines en matière de sanctions économiques (1), il semble possible de soutenir qu'une règle de droit international coutumier interdisant une telle pratique s'est formée (2).

##### 1. Les contestations des autres États

**495.** En droit international public, il est admis qu'un « État a deux options pour déterminer sa position face à l'initiative d'un autre sujet ou une situation que ce dernier prétend établir : l'accepter ou la repousser »<sup>1039</sup>. Or les sanctions extraterritoriales américaines ont fait l'objet, au fil des ans, de multiples contestations de la part des autres États. Ces derniers ont, pour commencer, exprimé leur désaccord par la voie qui leur est propre, à savoir la diplomatie. En 1982, la Communauté européenne s'est par exemple prononcée contre l'interdiction de réexporter des biens, des services ou des technologies d'origine américaine mise en place dans le cadre des sanctions américaines à l'encontre de la Russie<sup>1040</sup>, dans les termes suivants : « *The*

---

suivants : « National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993 », Title XVII – « Cuban Democracy Act 1992 », sections 1704 et 1706 ; « Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996 » ; « Iran Sanctions Act of 1996 » ; « Iran Freedom and Counter-Proliferation Act of 2012 » ; « National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012 » ; « Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 » ; « Iranian Transactions and Sanctions Regulations ». Pour plus de détail, v. *infra* § 725 et s. et 839 et s.

<sup>1039</sup> R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 257.

<sup>1040</sup> Sur la crise du gazoduc euro-sibérien et ce chef de compétence tiré de la « nationalité » des biens, services et technologies d'origine américaine, v. *supra* § 327 et s.

*European Community believes that the U.S. regulations as amended contain sweeping extensions of U.S. jurisdiction which are unlawful under international law »*<sup>1041</sup>.

**496.** Par ailleurs, et bien plus tard, à la suite de l'activation par les États-Unis du Titre III de la loi Helms-Burton, Mmes Federica Mogherini, haute représentante aux Affaires étrangères, Chrystia Freeland, ministre des Affaires étrangères canadienne, et Cécilia Malmström, commissaire européenne au Commerce, ont adopté une déclaration commune, dans laquelle elles rappellent ce qui suit : « *The EU and Canada consider the extraterritorial application of unilateral Cuba-related measures contrary to international law »*<sup>1042</sup>. Dans un rapport de 2023 du Secrétaire général des Nations unies portant sur la « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier imposé à Cuba par les États-Unis d'Amérique », l'UE a également réitéré sa position vis-à-vis des sanctions américaines ciblant Cuba, dans les termes suivants :

« L'Union européenne et ses États membres continuent de s'opposer à l'application extraterritoriale du blocus imposé par les États-Unis, telle qu'elle résulte des lois de 1992 et de 1996 respectivement intitulées "*Cuban Democracy Act*" et "*Helms-Burton Act*", laquelle est illégale »<sup>1043</sup>.

Mais elle ne condamne ainsi que les mesures à l'encontre de Cuba.

**497.** Or de telles prises de position, aussi univoques eu égard à l'illicéité des sanctions économiques extraterritoriales américaines, sont en réalité ponctuelles de la part de l'UE – ou en tout cas peut-être, affirmées de manière insuffisamment systématique<sup>1044</sup>. En ce sens, la direction générale des politiques de l'Union du Parlement européen a d'ailleurs rappelé, dans l'étude qu'elle a réalisée à la demande de la Commission INTA, l'importance pour les États d'avoir une position claire : « *Clear statements by the EU and Member States are essential with a view to the further development of customary law, as means to take position in international discourse and to partner up with other affected States »*<sup>1045</sup>. Autrement dit, elle encourage l'UE à se montrer plus ferme et à manifester son opposition explicitement, de manière à permettre la

---

<sup>1041</sup> V. « European Communities: Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R. », *International Legal Materials*, vol. 21, n° 4, 1982, p. 891.

<sup>1042</sup> Joint Statement by High Representative/Vice President Federica Mogherini, Minister of Foreign Affairs of Canada Chrystia Freeland and EU Commissioner for Trade Cecilia Malmström on the decision of the United States to further activate Title III of the Helms Burton (Libertad) Act, Bruxelles, 17 avril 2019, disponible à l'adresse : [https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/61181/joint-statement-federica-mogherini-chrystia-freeland-and-cecilia-malmstr%C3%B6m-decision-united\\_en](https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/61181/joint-statement-federica-mogherini-chrystia-freeland-and-cecilia-malmstr%C3%B6m-decision-united_en) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1043</sup> AGNU, Rapport du Secrétaire général, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier imposé à Cuba par les États-Unis d'Amérique », 7 août 2023, A/78/84, p. 122.

<sup>1044</sup> V. *infra* § 519 et s. et § 558.

<sup>1045</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 51.

reconnaissance, ou en tout cas l'émergence, d'une règle coutumière interdisant l'usage des sanctions extraterritoriales. Force est toutefois de constater que l'adoption par l'UE d'un mécanisme anti-contournement dans le cadre de ses mesures restrictives à l'encontre de la Russie rend désormais difficile une telle prise de position<sup>1046</sup>.

**498.** En outre, les juridictions des États membres de l'UE se sont également opposées à certaines prétentions extraterritoriales des programmes de sanctions américains à plusieurs occasions – notamment dans les affaires *Fruehauf*<sup>1047</sup>, *Sensor*<sup>1048</sup> et *Bio-Rad*<sup>1049</sup>. À cet égard, il est intéressant de signaler, en sus de ces affaires, qui ont été précédemment détaillées<sup>1050</sup>, une jurisprudence française récente relevant du contentieux de l'annulation des sentences arbitrales. En l'espèce, une société française (Sofregaz, devenue TCM FR S.A.) condamnée dans le cadre d'un arbitrage sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI) invoquait une violation de l'ordre public international sur le fondement de l'article 1520, 5° du Code de procédure civile<sup>1051</sup> au motif que le tribunal arbitral n'avait pas pris en compte les sanctions américaines à l'encontre de l'Iran<sup>1052</sup>. La cour d'appel de Paris n'a pas fait droit à la demande, rappelant que « la portée extraterritoriale des sanctions prononcées par les autorités américaines est précisément contestée tant par les autorités françaises que l'Union européenne »<sup>1053</sup>. Après avoir analysé les mesures adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies, par l'UE et par les États-Unis et constaté qu'elles différaient en substance, elle en conclut que les sanctions économiques américaines ne font pas partie de l'ordre public international français.

**499.** Ces jurisprudences d'États européens ne signifient pas pour autant que la pratique américaine soit indubitablement invalide au regard du droit international public – les juridictions américaines ont d'ailleurs *a contrario* validé certains titres de compétence réputés

---

<sup>1046</sup> V. *infra* § 1109 et s.

<sup>1047</sup> CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres*.

<sup>1048</sup> T. arrond. La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie européenne des Pétroles v. Sensor Nederland B.V.*

<sup>1049</sup> CA Paris, 25 février 2015, RG n° 12/23757, *Sté Giti Tajhiz Teb Co (Ltd) c/ SNC Bio-Rad*.

<sup>1050</sup> V. *supra* § 315 et s.

<sup>1051</sup> L'art. 1520, 5° du CPC dispose : « Le recours en annulation n'est ouvert que si :

[...]

5° La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international ».

<sup>1052</sup> CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM FR S.A. v. Natural Gas Storage Company (NGSC)*. Sur cette affaire, v. en particulier la note de J.-Y. GARAUD, G. de RANCOURT et C. MARTINI, *Rev. arb.*, n° 4, 2020, p. 1142-1157.

<sup>1053</sup> CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM FR S.A. v. Natural Gas Storage Company (NGSC)*, § 63.

extraterritoriaux<sup>1054</sup>. Mais de tels désaccords peuvent participer à l'expression d'une *opinio juris*, et donc, *in fine*, à l'émergence d'une règle coutumière<sup>1055</sup>.

**500.** Plusieurs États ou groupe d'États ont par ailleurs pris, en réponse aux sanctions extraterritoriales, des lois dites « de blocage »<sup>1056</sup>. À cet égard, il convient avant toute chose de préciser qu'il existe deux types de lois de blocage : celles – qui vont être traitées ici – dont l'objet est spécifiquement de contrer les sanctions économiques extraterritoriales, et celles – par exemple, les lois française<sup>1057</sup> et anglaise<sup>1058</sup> – qui entendent proscrire la communication de documents à l'étranger. Leur objectif étant différent, les secondes n'ont pas vocation à intervenir dans le cadre du présent débat, qui porte exclusivement sur les objections formulées à l'encontre des sanctions extraterritoriales. Pour ce qui est des premières, peuvent plus particulièrement être citées celles prises par le Canada<sup>1059</sup>, le Mexique<sup>1060</sup> et l'UE<sup>1061</sup>. Il est utile de mentionner que, au sein de l'UE, l'Allemagne fait figure de cas particulier<sup>1062</sup> avec son ordonnance fédérale allemande sur le commerce extérieur (*Außenwirtschaftsverordnung*, « AWV ») qui interdit aux personnes allemandes d'appliquer des sanctions économiques qui n'émanent pas du Conseil de sécurité des Nations unies, de l'UE ou de la République fédérale

---

<sup>1054</sup> En particulier, l'interdiction de réexporter un bien, un service ou une technologie d'origine américaine, v. *supra* § 330.

<sup>1055</sup> V. *infra* § 505 et s.

<sup>1056</sup> V. notamment : M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1071 et s. ; H. L. CLARK et L. W. WANG, *Foreign Sanctions Countermeasures and Other Responses to U.S. Extraterritorial Sanctions*, Dewey Ballantine LLP Report for USA Engage, 2007, p. 8 et s.

<sup>1057</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799).

<sup>1058</sup> Protection of Trading Interests Act 1980, c. 11.

<sup>1059</sup> Loi sur les mesures extraterritoriales, L.R.C. (1985), ch. F-29.

<sup>1060</sup> Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional, Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1996, Última Reforma DOF 09/04/2012.

<sup>1061</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1).

<sup>1062</sup> Ainsi, l'Allemagne est le seul État membre de l'UE à avoir instauré une peine pénale sanctionnant la violation du règlement de blocage européen. À cet égard, v. les développements sur les obligations contradictoires et plus particulièrement les leçons de l'affaire *Bank Melli*, *infra* § 725 et s.

allemande<sup>1063</sup> – une infraction punie pénalement au titre de cette même réglementation<sup>1064</sup>. Plus récemment, la Chine s'est elle aussi dotée d'un tel instrument pour lutter contre les sanctions extraterritoriales américaines<sup>1065</sup> ; celui-ci intervient plus spécialement à la suite d'affaires impliquant des entreprises chinoises, notamment ZTE<sup>1066</sup> et Huawei<sup>1067</sup>. Or, au-delà de leurs implications juridiques propres<sup>1068</sup>, de telles législations visant à contrer les sanctions

<sup>1063</sup> Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865), die zuletzt durch Artikel 32 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858) geändert worden ist, § 7 : « *Die Abgabe einer Erklärung im Außenwirtschaftsverkehr, durch die sich ein Inländer an einem Boykott gegen einen anderen Staat beteiligt (Boykott-Erklärung), ist verboten. Satz 1 gilt nicht für eine Erklärung, die abgegeben wird, um den Anforderungen einer wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme eines Staates gegen einen anderen Staat zu genügen, gegen den auch*

1. *der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen,*
2. *der Rat der Europäischen Union im Rahmen des Kapitels 2 des Vertrags über die Europäische Union oder*
3. *die Bundesrepublik Deutschland*

*wirtschaftliche Sanktionsmaßnahmen beschlossen haben. »*

<sup>1064</sup> V. notamment : P.-E. DUPONT, « Impact des sanctions internationales sur la documentation de financement : enjeux », *JCP E*, n° 45, 2018, étude 1566, § 25 ; G. AFFAKI, « Des mesures restrictives et de leur rattachement dans l'espace », *op. cit.*, p. 159.

<sup>1065</sup> MOFCOM Order No. 1 of 2021 on Rules on Counteracting Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures, January 9, 2021, la traduction anglaise officielle est disponible à l'adresse : <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/questions/202101/20210103029708.shtml> [dernière consultation le 10/07/2024]. V. : M. EECKHOUDT, « Le règlement de blocage : un tigre de papier ? », *op. cit.*, p. 679-691 ; DEBEVOISE & PLIMPTON, « China Establishes Blocking Mechanism Aimed at Extraterritorial Foreign Laws », *op. cit.* ; K. HAERI, V. MUNOZ-PONS et T. GARCIA, « China Enforces Counteracting Rules against Extra-Territorial Sanctions », *op. cit.*, p. 30-31.

<sup>1066</sup> Après avoir été condamné pour violation des programmes de sanctions américains (à cet égard, v. *supra* § 329), cet équipementier chinois a été placé sur la liste du *Bureau of Industry and Security* (BIS) connue sous le nom de « *Entity List* ». Cette désignation a, conformément aux *Export Administration Regulations*, pour conséquence principale de contraindre les personnes soumises à la juridiction des États-Unis à demander une licence pour pouvoir entretenir des relations avec les personnes listées (15 C.F.R. § 744.16). Le gouvernement chinois est intervenu et a conclu un accord avec les États-Unis en vertu duquel il a accepté de baisser ses droits d'importation s'agissant des voitures et des produits agricoles américains en échange du retrait de ZTE de l'*Entity List*. Sur cette affaire, v. P. DEGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 23.

<sup>1067</sup> À la suite d'un décret présidentiel du 15 mai 2019 (E.O. n° 13873, May 15, 2019, « *Securing the Information and Communications Technology and Services Supply Chain* »), le BIS a ajouté Huawei, ainsi que soixante-huit de ses filiales non américaines, à l'*Entity List* (84 Fed. Reg. 43493 (Aug. 21, 2019)). En 2020, les sanctions à l'encontre de Huawei ont été durcies avec (i) l'ajout de trente-huit autres filiales non américaines de Huawei à la liste, (ii) la suppression d'une licence générale temporaire qui autorisait certaines transactions avec Huawei et ses filiales et (iii) le renforcement de la règle dite « *Foreign-Produced Direct Product Rule* » en élargissant son champ d'application (85 Fed. Reg. 51598 (Aug. 20, 2020)). Huawei figure toujours sur la liste du BIS et a dû se passer non seulement d'Android, qui appartient à Google – et donc développer son propre système d'exploitation –, mais aussi plus généralement de toutes les applications américaines – ce qui a eu des conséquences financières importantes (pour de plus amples développements, v. la seconde partie de la présente étude, *infra* § 1052).

Il existe par ailleurs un second pan à l'affaire Huawei qui découle de l'arrestation, le 1<sup>er</sup> décembre 2018, de sa directrice financière, Meng Wanzhou, par les autorités canadiennes, une arrestation réalisée à la demande des États-Unis et suivie de la part de ces derniers d'une demande d'extradition pour violation des programmes de sanctions américains et fraude bancaire. Une fois n'étant pas coutume, et après près de trois ans passés en liberté surveillée au Canada, Meng Wanzhou a conclu un DPA avec les autorités américaines, dans lequel elle reconnaît les faits qui lui étaient reprochés et s'engage à ne plus commettre d'infractions. V. *United States of America v. Wanzhou Meng*, DPA, Sept. 22, 2021, Cr. No. 18-457 (S-3) (AMD), disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/opa/pr/huawei-cfo-wanzhou-meng-admits-misleading-global-financial-institution> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1068</sup> Pour de plus amples développements, v. *infra* § 725 et s. et § 839 et s.

économiques extraterritoriales constituent une réaction à cette pratique et contribuent à manifester une opposition de la part des États – et pourraient donc participer en ce sens à la formation d’une *opinio juris* condamnant une telle pratique.

**501.** Il est de surcroît intéressant de signaler que les États-Unis eux-mêmes ont contesté le boycott secondaire mis en place par les pays de la Ligue arabe contre Israël dans les années 1970, arguant qu’un tel procédé était contraire au droit international<sup>1069</sup>. Ils ont d’ailleurs adopté des dispositions visant à interdire à leurs nationaux de respecter ledit boycott secondaire<sup>1070</sup>. Peu mises en œuvre, ces lois anti-boycott, qui fonctionnent *mutatis mutandis* comme des lois de blocage, ont tout de même conduit à la condamnation de la société américaine Baxter en 1993 à verser une amende de 6 millions de dollars<sup>1071</sup>. En tout état de cause, cette opposition de la part des États-Unis, qui ont eux-mêmes recours aux sanctions secondaires, n’est pas sans soulever des interrogations quant aux principes de bonne foi<sup>1072</sup> et d’estoppel<sup>1073</sup>.

**502.** Enfin, au niveau multilatéral, les contestations des États ont pris la forme de résolutions de l’Assemblée générale des Nations unies, dont celle sur l’« Élimination des mesures économiques coercitives unilatérales et extraterritoriales utilisées pour exercer une pression politique et économique » précédemment évoquée<sup>1074</sup>, mais surtout celle portant sur la « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d’Amérique » adoptée pour la première fois le 24 novembre 1992<sup>1075</sup> et renouvelée chaque année depuis. Dans la dernière en date, à l’instar des précédentes, l’Assemblée générale se dit

---

<sup>1069</sup> P. C.R. TERRY, « Enforcing U.S. Foreign Policy by Imposing Unilateral Secondary Sanctions: Is Might Right in Public International Law », *op. cit.*, p. 19.

<sup>1070</sup> 15 C.F.R. § 760.

<sup>1071</sup> S. WALSH, « Baxter International Settles Boycott Case », *The Washington Post*, 26 mars 1993, disponible à l’adresse : [https://www.washingtonpost.com/archive/business/1993/03/26/baxter-international-settles-boycott-case/6ff488eb-b040-41b9-9d89-b5cebe06c5be/?utm\\_term=.19d5632a6832](https://www.washingtonpost.com/archive/business/1993/03/26/baxter-international-settles-boycott-case/6ff488eb-b040-41b9-9d89-b5cebe06c5be/?utm_term=.19d5632a6832) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1072</sup> Telle que définie dans un sens objectif par M. Robert Kolb, à savoir comme un « principe général de droit dont la substance normative se décompose, sur le plan le plus général, en trois aspects : (1) sur son versant positif, la bonne foi protège la confiance légitime qu’un comportement a fait naître chez autrui quelle que soit la volonté réelle mais non intelligible de l’auteur ; (2) sur son versant négatif, la bonne foi protège certaines finalités ancrées dans l’intérêt collectif contre des prétentions individualistes excessives (théorie de l’abus de droit) ; (3) de manière subordonnée, la bonne foi s’oppose à ce qu’un sujet puisse tirer profit d’un comportement déloyal qui enfreint la réciprocité et l’égalité (doctrine du *nemo commodum capere potest ex propria turpitudine*) ». R. KOLB, *La bonne foi en droit international public – Contribution à l’étude des principes généraux de droit*, préf. de G. Abi-Saab, Genève, Graduate Institute Publications, International, 2000, § 71.

<sup>1073</sup> C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *op. cit.*, § 37.

<sup>1074</sup> AGNU, résolution 57/5, 16 octobre 2002, « Élimination des mesures économiques coercitives unilatérales et extraterritoriales utilisées pour exercer une pression politique et économique », A/RES/57/5. V. *supra* § 422.

<sup>1075</sup> AGNU, résolution 47/19, 24 novembre 1992, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d’Amérique », A/RES/47/19.



« Préoccupée par le fait que des États Membres continuent d'adopter et d'appliquer des lois et règlements, tels que la loi dite "Helms-Burton", adoptée le 12 mars 1996, dont les effets extraterritoriaux portent atteinte à la souveraineté d'autres États et aux intérêts légitimes d'entités ou de personnes relevant de leur juridiction ainsi qu'à la liberté du commerce et de la navigation »<sup>1076</sup>.

Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies n'ont, il est vrai, pas de force contraignante<sup>1077</sup> – contrairement à celles du Conseil de sécurité, qui sont obligatoires en vertu de la Charte des Nations unies<sup>1078</sup>.

**503.** Néanmoins, elles peuvent tout de même contribuer à la formation du droit international, notamment en constituant l'expression d'un consensus. Cela a notamment été confirmé par la CIJ, qui l'a exprimé, dans l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, de la manière suivante :

« La Cour rappellera que les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle »<sup>1079</sup>.

La répétition et la majorité, chaque année écrasante, avec lesquelles cette résolution est annuellement adoptée plaide d'ailleurs dans le sens de l'existence d'un consensus eu égard à l'illicéité d'une telle pratique, voire d'une règle coutumière prohibitive.

**504.** Pour conclure, le recours à des sanctions extraterritoriales est de longue date, et continue d'être, très contesté par différents acteurs du droit international. Or cela pourrait être de nature à fonder l'existence d'une règle qui rendrait cette pratique illicite au regard du droit international public coutumier.

## 2. La formation d'une règle coutumière internationale

**505.** L'article 38 b. du statut de la CIJ définit la coutume « comme [la] preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Plus concrètement, il est donc question ici de savoir

---

<sup>1076</sup> AGNU, résolution A/78/7, 2 novembre 2023, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique », A/RES/78/7. L'emphasis est d'origine.

<sup>1077</sup> V. par ex. : J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, op. cit., § 473 ; A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations unies », *European JIL*, vol. 6, n° 3, 1995, p. 412.

<sup>1078</sup> À cet égard, v. *supra* § 479 et s.

<sup>1079</sup> CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996, § 70.

si les conditions relatives à la formation d'une règle coutumière internationale sont remplies s'agissant des sanctions extraterritoriales ; autrement dit, s'il existe à la fois un élément psychologique (*opinio juris*) (a) et un élément matériel, qui permettraient de conclure à l'existence d'une règle coutumière prohibitive (b).

a. L'opinio juris

**506.** D'une manière générale, il est admis que les actes unilatéraux des États sont un mode de formation du droit international<sup>1080</sup>. À cet égard, MM. Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat expliquent ainsi ce qui suit :

« Lorsque par exemple la situation vis-à-vis de laquelle l'État réagit (en la reconnaissant ou en s'y opposant) est elle-même susceptible de contribuer à l'évolution du droit international général, notamment en constituant un précédent susceptible d'entrer dans le processus matériel de formation d'une nouvelle coutume internationale, l'acte unilatéral pris par l'État pour définir sa position à son égard participera audit processus de concrétion coutumière »<sup>1081</sup>.

Au-delà de sa portée juridique propre – notamment engager l'État qui l'a adopté –, un acte unilatéral étatique peut donc conduire à la formation d'une coutume internationale – pour autant toutefois qu'il fasse l'objet d'une pratique générale constante<sup>1082</sup>.

**507.** Le rôle des actes unilatéraux en tant que générateur de droit international coutumier est également et plus spécifiquement valable en matière de revendication de compétence de la part d'un État. En effet, la CDI, dans un rapport sur l'extraterritorialité du droit, l'a indiqué comme il suit :

« *The assertion of extraterritorial jurisdiction by a State is entitled to recognition by other States to the extent that it is consistent with international law. In the event that one State exercises extraterritorial jurisdiction that another State judges excessive, the other State may oppose such an exercise of jurisdiction in a number of different ways* »<sup>1083</sup>.

Cela implique que la validité internationale d'une prétention de compétence extraterritoriale émanant d'un État est tributaire des réactions, et plus particulièrement des éventuelles contestations, des autres États. Comme le montrent les exemples précédents<sup>1084</sup>, celles-ci

---

<sup>1080</sup> Pour une analyse détaillée, v. plus particulièrement la thèse de D.-S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, op. cit., 718 p.

<sup>1081</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 363.

<sup>1082</sup> V. *infra* § 510 et s.

<sup>1083</sup> « Annex V – Extraterritorial Jurisdiction », Document A/61/10, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), in *Yearbook of the International Law Commission 2006*, vol. 2, part 2, A/CN.4/SER.A/2006/Add.I (Part 2), p. 234, § 28.

<sup>1084</sup> V. *supra* § 495 et s.

peuvent prendre diverses formes : protestations diplomatiques, décisions judiciaires et administratives, lois de blocage, saisine des juridictions internationale<sup>1085</sup>... Mais quelle que soit la méthode utilisée, ces réactions étatiques peuvent aboutir à la formation d'une règle coutumière internationale entérinant ou au contraire interdisant la pratique d'un autre État.

**508.** C'est dans ce contexte que M. Patrick C.R. Terry soutient, eu égard aux sanctions économiques extraterritoriales américaines qu'il existe bel et bien une règle coutumière prohibitive : « *Consistent international objections to such US actions have not only prevented the creation of a permissive rule, but have actually led to a customary international law prohibition* »<sup>1086</sup>. En d'autres termes, les contestations majoritaires et répétées des autres États auraient abouti à la formation d'une règle coutumière internationale, qui rendrait illicite les sanctions économiques extraterritoriales américaines. Cependant, le seul élément psychologique n'est pas suffisant à la constitution d'une coutume. Ainsi, dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la CIJ a indiqué qu'« une “pratique effective” assortie d'une *opinio juris* est en particulier requise pour qu'existe une telle règle [coutumière] »<sup>1087</sup>. Il en ressort que la présence de l'un ou l'autre des deux éléments, seul, n'est pas suffisante.

**509.** À cette *opinio juris*, doit donc être ajouté un élément matériel, qui consiste en un usage des États et « constitue la preuve de la conviction juridique des États »<sup>1088</sup>.

#### *b. L'élément matériel*

**510.** Dans l'affaire dite du *Droit d'asile*, la CIJ a considéré que, pour pouvoir invoquer valablement une coutume, un État « doit prouver que la règle dont il se prévaut est conforme à un usage constant et uniforme »<sup>1089</sup>. Il est admis que l'élément matériel peut être constitué à raison d'une action, mais aussi d'une omission, c'est-à-dire résulter d'un comportement actif ou passif<sup>1090</sup>. Pour ce qui est du cas spécifique des sanctions économiques extraterritoriales, pour qu'il puisse exister une règle coutumière prohibitive, l'élément matériel suppose, plus concrètement, que les États s'abstiennent globalement d'adopter des mesures de ce type.

---

<sup>1085</sup> « Annex V – Extraterritorial Jurisdiction », *op. cit.*, p. 234, § 28.

<sup>1086</sup> P. C.R. TERRY, « Letter to the *Journal* – Unilateral Economic Sanctions and Their Extraterritorial Impact: One Foreign Policy for All? », *op. cit.*, p. 429.

<sup>1087</sup> CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, § 55.

<sup>1088</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 334.

<sup>1089</sup> CIJ, *Droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, Recueil 1950, p. 276.

<sup>1090</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 330.

**511.** En ce sens, Mme Nancy Turck constatait déjà en 1977, au sujet du boycott mis en place par la Ligue arabe à l'encontre d'Israël et des protestations américaines qu'il a générées, ce qui suit :

*« Arab spokesmen have some justification in pointing out that by enforcing their own boycott they are merely doing what the United States itself has done for years. By its own use of primary and secondary embargos, the United States has accepted the practice of employing such embargos for political ends. Although the Arab tertiary boycott does introduce a new aspect which goes beyond usual international practice, U.S. precedents serve to undermine the contention that trade embargos, however practiced, are "unlawful" under international law »*<sup>1091</sup>.

De manière encore plus tranchée, M. Alain Pellet concluait sans détour que les États-Unis « avaient raison ; le boycott secondaire décidé par les États arabes après la guerre du Ramadan n'était pas juridiquement tolérable »<sup>1092</sup>, mais qu'« ils ont tort aujourd'hui et leur boycott secondaire n'est pas davantage fondé en droit »<sup>1093</sup>. De ce point de vue, il est difficile pour les États-Unis d'invoquer l'illicéité au regard du droit international public d'une pratique à laquelle ils ont eux-mêmes recours.

**512.** Le fait est néanmoins que les États-Unis sont globalement les seuls – pour l'heure en tout cas – à avoir recours à des sanctions économiques extraterritoriales, ou en tout cas d'une manière aussi extensive. Or leurs agissements individuels ne sont pas suffisants à remettre en cause l'existence d'une règle coutumière, dès lors que la pratique des autres États est générale et constante. Dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a d'ailleurs jugé qu'il n'était pas nécessaire que la pratique soit unanime pour qu'une règle coutumière puisse exister, mais simplement qu'elle fasse l'objet d'une « participation très large et représentative »<sup>1094</sup>. En outre, dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, la même cour a également indiqué que « bien que les exemples d'atteinte au principe [de non-intervention] ne soient pas rares, la Cour estime qu'il fait partie intégrante du droit international coutumier »<sup>1095</sup>. Implicitement, la CIJ fait référence ici à l'élément matériel de la coutume et il est possible d'en déduire que le fait qu'un principe soit régulièrement violé n'est pas forcément suffisant pour remettre en cause son existence, et donc sa normativité, en tant que règle coutumière internationale. Dans ce contexte, il n'est pas déraisonnable de déduire

---

<sup>1091</sup> N. TURCK, « The Arab Boycott of Israel », *op. cit.*, p. 484.

<sup>1092</sup> A. PELLET, « Conclusion », *op. cit.*, p. 330.

<sup>1093</sup> *Loc. cit.*

<sup>1094</sup> CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et République fédérale d'Allemagne c/ Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, Recueil 1969, § 73.

<sup>1095</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, § 202.

des diverses objections qui ont été formulées qu'une règle coutumière internationale s'opposant à l'adoption par des États de sanctions économiques ayant une portée ou des effets extraterritoriaux s'est cristallisée.

**513.** Néanmoins, le recours à l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques tend à se répandre et à ne plus être une pratique exclusivement américaine. L'UE a elle-même adopté un mécanisme anti-contournement dans le cadre de ses mesures restrictives visant la Russie, dont certaines composantes pourraient être apparentées à de l'extraterritorialité<sup>1096</sup>. Or un tel développement de ce procédé pourrait être de nature à remettre en cause l'élément matériel, indispensable à la reconnaissance de l'existence d'une règle coutumière internationale. La Chine – comme évoqué à plusieurs reprises<sup>1097</sup> –, après avoir dénoncé pendant longtemps l'extraterritorialité des sanctions américaines, a elle-même fini par se doter de mesures de sanctions dont la portée extraterritoriale pourrait être similaire à celle des législations américaines critiquées. C'est ainsi que des auteurs ont noté, à juste titre, ce qui suit : « *China's messaging to the international community is thus somewhat confusing: it opposes the US practice of "long-arm jurisdiction", yet it has decided to build its own legal system of extraterritoriality* »<sup>1098</sup>. En effet, de même qu'il était contestable pour les États-Unis d'invoquer, dans le cadre du boycott d'Israël mis en place par les pays de la Ligue arabe, l'illicéité de mesures auxquelles ils avaient, *mutatis mutandis*, eux-mêmes recours, il sera à l'avenir difficile pour la Chine, et éventuellement l'UE, de s'opposer à des sanctions extraterritoriales alors qu'elles en font usage.

**514.** Quoi qu'il en soit, même en concluant à l'absence d'une telle règle coutumière interdisant d'une manière générale l'utilisation des sanctions économiques extraterritoriales, cette pratique pourrait cependant être rendue inopposable aux États qui l'ont contestée – et continue de le faire –, en vertu de la doctrine de l'objection persistante.

### ***B. La doctrine de l'objection persistante***

**515.** Sans revenir sur les débats doctrinaux qui entourent le bien-fondé réel en droit international public de la doctrine de l'objection persistante<sup>1099</sup>, il est malgré tout possible de

---

<sup>1096</sup> Sur le mécanisme anti-contournement et ses enjeux, v. *infra* § 1109 et s.

<sup>1097</sup> V. notamment *supra* note 651.

<sup>1098</sup> Z. HUO et M. YIP, « Extraterritoriality of Chinese Law: Myths, Realities and the Future », *Chinese JIL*, vol. 9, n° 3, 2021, p. 330.

<sup>1099</sup> À cet égard, v. par ex. : O. BARSALOU, « La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public », *RQDI*, vol. 19, n° 1, 2006, p. 1-18 ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public, op. cit.*, § 337.

tirer de l'*Affaire des pêcheries*<sup>1100</sup> anglo-norvégiennes – affaire emblématique de cette doctrine – un double enseignement<sup>1101</sup> : d'un côté, une règle peut être rendue inopposable à un État qui la conteste de manière constante et répétée (1) ; de l'autre, une absence de protestation peut signifier une acceptation tacite (2).

### 1. L'inopposabilité de la règle

**516.** Dans l'*Affaire des pêcheries* anglo-norvégiennes, la CIJ a jugé que « la règle des dix milles apparaît comme inopposable à la Norvège, celle-ci s'étant toujours élevée contre toute tentative de l'appliquer à la côte norvégienne »<sup>1102</sup>. Autrement dit, en vertu du mécanisme de l'objection persistante, une coutume émergente pourra être rendue inopposable aux États qui l'ont expressément contestée<sup>1103</sup>. Dans cette perspective, certaines sanctions économiques extraterritoriales américaines, qui ont été contestées du fait du chef de compétence utilisé, pourraient être jugées inopposables aux États auteurs des protestations. Par exemple, depuis l'affaire *Fruehauf* de 1965, la France a continuellement rejeté les revendications de compétence des autorités américaines tirées du contrôle capitalistique d'une société mère sur ses filiales en matière de sanctions économiques. Il pourrait donc être reconnu que la théorie du contrôle lui est inopposable.

**517.** Le statut d'objecteur persistant obéit néanmoins à des conditions strictes<sup>1104</sup>. Tout d'abord, l'objection doit être dirigée à l'encontre d'une coutume en cours de formation et non pas d'une règle déjà formée. En outre, elle ne doit naturellement pas porter sur une norme de *jus cogens*. Enfin, elle doit être « persistante », c'est-à-dire répétée, constante. Cela signifie concrètement, ainsi que l'expliquent certains commentateurs de l'*Affaire des pêcheries* anglo-norvégiennes, que « l'objection doit être réitérée avec suffisamment de constance et de cohérence sans quoi l'État sera considéré comme ayant postérieurement acquiescé »<sup>1105</sup>. Le risque est donc que le silence soit réputé être une acceptation tacite.

---

<sup>1100</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, arrêt du 18 décembre 1951, Recueil 1951, p. 116-144.

<sup>1101</sup> En ce sens, v. R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 257.

<sup>1102</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, op. cit., p. 131.

<sup>1103</sup> R. RIVIER, *Droit international public*, op. cit., § 192-193 ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 337 ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 103.

<sup>1104</sup> V. « Pêcheries anglo-norvégiennes », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, op. cit., p. 176-177, § 16 ; R. RIVIER, *ibid.*, § 192.

<sup>1105</sup> V. « Pêcheries anglo-norvégiennes », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT et al., *ibid.*, p. 177, § 16.

## 2. L'acceptation tacite de la règle

**518.** La seconde conclusion de la CIJ dans l'*Affaire des pêcheries* anglo-norvégiennes est que le Royaume-Uni ne peut pas s'opposer à la pratique norvégienne dès lors qu'il ne l'a jamais contestée<sup>1106</sup>. Cet État est effectivement *ipso jure* réputé l'avoir tacitement acceptée du fait de son silence prolongé. Cette règle selon laquelle le silence d'un État peut valoir acceptation n'est pas uniquement limitée à la doctrine de l'objecteur persistant mais a été énoncée de manière plus générale à plusieurs reprises par la CIJ<sup>1107</sup>. Il est ainsi admis, en droit international public, que « l'acceptation de la coutume est présumée pour ceux qui ne se sont pas expressément opposés à sa formation »<sup>1108</sup>. Dans une telle perspective, un État qui ne renouvellerait pas avec suffisamment de vigueur son objection risquerait de se voir réputé avoir tacitement accepté la règle coutumière émergente et ne pourrait donc plus invoquer son inopposabilité. Là encore, certaines conditions doivent tout de même être remplies<sup>1109</sup>, à commencer par le fait que l'État ait bien eu connaissance du comportement, sans s'y être opposé. En outre, ledit comportement doit appeler une réponse. Enfin, le silence de l'État doit s'inscrire dans la durée.

**519.** Or plusieurs auteurs ont souligné la faiblesse – pour ne pas dire l'absence – de réaction de la part de l'UE à la suite de la condamnation par les autorités américaines de grandes entreprises et banques européennes<sup>1110</sup>. Pis, l'UE s'est même plus généralement alignée sur le régime des sanctions américaines visant l'Iran au début des années 2010, évitant ainsi les problèmes liés à leur caractère extraterritorial<sup>1111</sup>, quitte néanmoins à légitimer par la même occasion celui-ci.

---

<sup>1106</sup> CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, *op. cit.*, p. 139 : « La notoriété des faits, la tolérance générale de la communauté internationale, la position de la Grande-Bretagne dans la mer du Nord, son intérêt propre dans la question, son abstention prolongée, permettraient en tout cas à la Norvège d'opposer son système au Royaume-Uni. »

<sup>1107</sup> V. notamment : CIJ, *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c/ Thaïlande)*, arrêt du 15 juin 1962, Recueil 1962, p. 23 ; CIJ, *Affaire relative à sa souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt du 23 mai 2008, Recueil 2008, § 121.

<sup>1108</sup> R. RIVIER, *Droit international public*, *op. cit.*, § 192.

<sup>1109</sup> V. par ex. « Temple de Préah Vihéar », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT *et al.*, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, *op. cit.*, p. 227, § 8.

<sup>1110</sup> V. notamment : Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », *op. cit.*, p. 176 ; M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *op. cit.*, p. 64-65 ; R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 807 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 23 ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 110.

<sup>1111</sup> M. SOSSAI, « Legality of Extraterritorial Sanctions », *op. cit.*, p. 69-70 ; C. BEAUCILLON, « La sanction des États proliférants – Remarques sur les interactions entre mesures collectives et unilatérales dans le cas iranien », *AFRI*, vol. 16, 2015, p. 600 ; « Section III. Responding to Extraterritorial Legislation: The European

**520.** Cependant, à la suite de la dénonciation par les États-Unis du PAGC en 2018, l'UE s'est une nouvelle fois élevée contre les sanctions extraterritoriales américaines, entre autres, en réactivant le règlement de blocage de 1996<sup>1112</sup>. Dans cette optique, la passagère faiblesse de réaction de la part de l'UE face aux sanctions extraterritoriales américaines pourrait-elle être considérée comme une acceptation tacite de cette pratique ? La réponse à cette question devrait être négative, dès lors que la troisième condition – celle de la durée – n'est *a priori* pas remplie. En tout état de cause, ce silence de l'UE découle très certainement plutôt d'un écueil intrinsèque à cette organisation régionale, lequel tient à la divergence d'intérêts entre les différents États membres<sup>1113</sup>. Quoi qu'il en soit, l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines touche principalement des personnes privées et passe quasi-exclusivement, en matière contentieuse, par le biais d'accords transactionnels négociés avec les autorités. Il n'est donc pas certain que conclure à l'inopposabilité de la pratique américaine aux autres États permette véritablement de neutraliser celle-ci<sup>1114</sup>.

**521.** S'agissant de l'absence d'opposition, un dernier point doit être abordé : certains programmes de sanctions ont une portée extraterritoriale, sans que cela soulève aucune difficulté. C'est le cas du programme de sanctions américain à l'encontre de la Corée du Nord qui, comme mentionné précédemment<sup>1115</sup>, comporte des dispositions ayant une portée extraterritoriale, telles que l'interdiction de réexporter des biens, des services et des technologies d'origine américaine vers ce pays<sup>1116</sup>. Pourtant, il semblerait qu'il n'ait pas fait l'objet de critiques ni de contestations. En revanche, cette même mesure d'interdiction de la réexportation d'un bien, service ou technologie en raison de son origine a été très critiquée pour ce qui est des programmes américains de sanctions contre l'Iran et, à l'époque du gazoduc euro-sibérien, contre la Russie. C'est malgré tout une différence notable que le régime visant la Corée du Nord repose sur des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ; cela pourrait

---

Union and Secondary Sanctions », HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, « Developments in the Law – Extraterritoriality », *Harvard Law Review*, 2011, p. 1246 et s. ; S. LOHMANN, « The Convergence of Transatlantic Sanction Policy against Iran », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 29, n° 3, 2016, p. 930-951.

<sup>1112</sup> Règlement délégué (UE) n° 2018/1100 de la Commission du 6 juin 2018 modifiant l'annexe du règlement (CE) n° 2271/96 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 elle ou en découlant (JOUE L 199 I du 07/08/2018, p. 1).

<sup>1113</sup> Sur la manière dont les mesures restrictives européennes sont adoptées, les divergences d'intérêts et les blocages que cela peut entraîner, v. *supra* § 222 et s.

<sup>1114</sup> Sur les solutions envisageables pour lutter contre les sanctions économiques extraterritoriales, v. *infra* § 834 et s.

<sup>1115</sup> V. *supra* note 699.

<sup>1116</sup> 31 C.F.R. § 510.206.



éventuellement contribuer à légitimer la mesure dès lors que les sanctions internationales du Conseil de sécurité des Nations unies ont une vocation universelle et doivent être mises en œuvre par tous les États<sup>1117</sup> – membres comme non-membres. Face à ce constat, force est d'ailleurs de se demander si c'est vraiment l'extraterritorialité des sanctions économiques qui pose problème et est illicite ou si ce n'est pas plutôt la combinaison entre mesures unilatérales et extraterritorialité.

**522.** Les problèmes soulevés par les sanctions économiques extraterritoriales semblent donc intrinsèquement liés à l'existence de législations divergentes, ou à tout le moins, de mesures d'exécution qui diffèrent selon les États<sup>1118</sup>. Concrètement, il doit y avoir un conflit de lois ou, *a minima*, des disparités dans la manière de les mettre en œuvre. À cet égard, il est intéressant de se pencher sur le programme américain visant la Syrie. En effet, ce dernier a également des composantes extraterritoriales<sup>1119</sup>. Il ne découle toutefois pas d'un régime de l'ONU, étant donné que la Russie et la Chine ont systématiquement opposé leur veto à l'adoption de résolutions du Conseil de sécurité ayant pour objet de mettre en place des mesures de sanction. Pourtant, là encore, il n'y a pas eu de contestation de la part de l'UE qui, au contraire, a elle-même également pris des mesures restrictives<sup>1120</sup>. De même, au début des années 2010, l'UE s'est alignée sur le programme de sanctions américain à l'encontre de l'Iran ; ce faisant, elle a fait disparaître les problèmes liés à l'extraterritorialité de celui-ci<sup>1121</sup>. Ainsi, dès lors que les mesures européennes et américaines sont harmonisées, il n'y a plus vraiment de problème d'extraterritorialité des sanctions économiques<sup>1122</sup>. Ces exemples interrogent là encore sur le fait que ce soit réellement le caractère extraterritorial des sanctions économiques qui conduise

---

<sup>1117</sup> Pour une analyse d'une éventuelle légitimation des sanctions extraterritoriales tenant au fait qu'elles ont pour objet de mettre en œuvre un programme de sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies, v. *supra* § 478 et s.

<sup>1118</sup> Sur ce sujet, v. par ex. : J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 926 ; D. MEAGHER, « Caught in the Economic Crosshairs: Secondary Sanctions and the American Sanctions Regime », *Fordham Law Review*, vol. 89, issue 3, 2020, p. 1005 ; M. SOSSAI, « Legality of Extraterritorial Sanctions », *op. cit.*, p. 63 ; M. ABADA-FASQUELLE et J. DUNIN-WASOWICZ, sous la direction de M. AUDIT, G. BERMAN et É. PATAUT, « The Impact of Extraterritorial Application of National Legal Norms on International Business Transactions: A Transatlantic View », *op. cit.*, p. 91 et s.

<sup>1119</sup> Sur ce sujet, v. A. LELARGE, « États-Unis-Syrie – Nouvelles sanctions américaines contre la Syrie », *RGDIP*, tome 124, n° 3-4, p. 603-607.

<sup>1120</sup> Décision n° 2013/255/PESC du Conseil du 31 mai 2013 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JOUE L 147 du 01/06/2013, p. 14), telle que modifiée par trente-neuf décisions et décisions d'exécution, dont la dernière en date, décision (PESC) n° 2021/855 du Conseil du 27 mai 2021 modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JOUE L 188 du 28/05/2021, p. 90).

<sup>1121</sup> V. « Section III. Responding to Extraterritorial Legislation: The European Union and Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 1246 et s. À cet égard, v. également S. LOHMANN, « The Convergence of Transatlantic Sanction Policy against Iran », *op. cit.*, p. 930-951.

<sup>1122</sup> Par conséquent, les programmes de sanctions ayant une portée extraterritoriale, mais qui ont été pris en application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, comme celui dirigé contre la Corée du Nord, seront globalement exclus des développements qui vont suivre.

à leur illicéité, y compris hors du cadre d'un régime institutionnel. Autrement dit, de même que l'extraterritorialité du droit d'une manière générale n'est pas en elle-même constitutive d'une pratique illicite<sup>1123</sup>, le fait que ladite extraterritorialité intervienne dans le domaine des sanctions économiques ne suffirait pas à lui seul à la rendre illicite.

**523.** Dans cette perspective, M. Lowenfeld considèrerait d'ailleurs que la légitimité des mesures et les objections qu'elles rencontrent quant à leur extraterritorialité sont liées : « *The more the perceptions concerning the merits of sanctions have differed, the more jurisdictional objections have been raised in formal protests, counter-orders, and litigation* »<sup>1124</sup>. Abondant dans le même sens, Mme Lori F. Damrosch l'a formulé dans les termes suivants : « *If significant elements of international society disagree on the content of the norm in question, then enforcement measures will correspondingly suffer a diminished perception of legitimacy* »<sup>1125</sup>. Au contraire, celle-ci a par ailleurs noté, au sujet des sanctions prises contre l'Iran à la suite de la crise des otages, que plus le motif de la sanction économique est perçu comme légitime, moins sa portée extraterritoriale sera sujette à polémique<sup>1126</sup>. Le seul critère matériel n'est donc pas suffisant, en ce sens qu'il existe tout de même un lien entre le contenu de la mesure et les objections relatives à son application extraterritoriale. Dès lors, la forme ne peut pas être complètement décorrélée du fond – et inversement.

**524.** La question demeure finalement de savoir s'il existe plusieurs règles coutumières qui rendent inopposables certaines formes d'extraterritorialité des sanctions ou s'il s'agit d'une règle coutumière qui interdit les sanctions économiques extraterritoriales d'une manière générale. Par exemple, le fait que l'UE n'ait pas contesté le fondement de compétence tiré de l'utilisation du dollar et de ses corollaires signifierait qu'elle considère ce chef de compétence comme légitime<sup>1127</sup>. *A contrario*, les protestations qu'elle a formulées à l'encontre de la théorie du contrôle ou l'interdiction de réexporter des biens, des services ou des technologies d'origine américaine empêcheraient les États-Unis de se prévaloir de ces titres. Cela implique de procéder à une analyse casuistique de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales.

---

<sup>1123</sup> V. *supra* § 107 et s.

<sup>1124</sup> A. F. LOWENFELD, *International Economic Law*, op. cit., p. 754.

<sup>1125</sup> L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », op. cit., p. 35.

<sup>1126</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>1127</sup> V. *infra* § 558.

## § 2. Analyse casuistique de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales

**525.** Comme développé antérieurement, l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines s'expriment par différents biais<sup>1128</sup>. Dans cette perspective, tous les chefs de compétence utilisés par les États-Unis pour appliquer de manière extraterritoriale leurs sanctions économiques ne soulèveront pas forcément les mêmes difficultés et n'entreront pas nécessairement en conflit avec les mêmes règles de droit international public. Il convient ainsi désormais de procéder à une analyse, au regard du droit international public et de la théorie des titres de compétence, de chaque critère présenté comme extraterritorial. Pour ce faire, seront successivement étudiées la licéité des sanctions primaires étendues et des sanctions secondaires (A), puis la licéité de la compétence tirée de l'utilisation du dollar au regard du droit international (B).

### A. La licéité des sanctions primaires étendues et secondaires en droit international

**526.** Deux types de sanctions ayant une portée extraterritoriale sont susceptibles de soulever des questions de légalité au regard du droit international public : les sanctions primaires étendues (1) et les sanctions secondaires (2).

#### 1. La licéité des sanctions primaires étendues

**527.** En matière de sanctions primaires étendues, ce n'est pas tant l'absence de lien qui a été critiquée que l'extension dudit lien à des situations qui ne devraient normalement pas être couvertes. C'est le cas de la théorie du contrôle capitalistique (a) et de l'attribution d'une nationalité à des biens, services ou technologies (b).

##### a. *La licéité de la théorie du contrôle capitalistique*

**528.** À titre de rappel, « selon ce critère [du contrôle] la société aurait la nationalité des personnes qui la contrôlent (principaux actionnaires et dirigeants sociaux) »<sup>1129</sup>, lesdites personnes pouvant être physiques comme morales. Or en droit international, le principe est celui de l'indépendance des personnes morales, c'est-à-dire que chaque entité qui compose le groupe de sociétés ou l'entreprise multinationale a sa propre personnalité juridique et, le cas

---

<sup>1128</sup> V. le chapitre précédent, *supra* § 302 et s.

<sup>1129</sup> J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE et L. USUNIER, *Droit du commerce international*, op. cit., § 259.

échéant, sa propre nationalité<sup>1130</sup>. La question sous-jacente est donc celle de savoir si le critère du contrôle peut valablement servir dans l'attribution de la nationalité et, plus largement, si un État peut prétendre exercer sa compétence sur ce fondement.

**529.** Afin de mieux comprendre les débats qui entourent la question de la légalité de la théorie du contrôle capitalistique, une précision doit d'emblée être apportée : la situation des succursales est distincte de celle des filiales (i), car seule l'application des programmes de sanctions à ces dernières est potentiellement problématique (ii).

i. La différence entre les filiales et les succursales

**530.** Contrairement aux filiales, les succursales n'ont pas de personnalité juridique propre. Elles sont définies, selon les termes de la jurisprudence de la CJCE *Somafer*, comme « un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère »<sup>1131</sup>. En d'autres termes, quoiqu'elles bénéficient d'une certaine autonomie, elles ne sont pas distinctes juridiquement de leur société mère. *A contrario*, une filiale est une « société dont le capital est détenu pour plus de moitié par une autre, dite société mère, dont elle est juridiquement distincte, mais économiquement et financièrement dépendante »<sup>1132</sup>. Elle a donc une personnalité juridique propre, indépendante de celle de sa société mère, bien qu'elle lui appartienne. Filiale et société mère peuvent dans cette perspective avoir des nationalités différentes<sup>1133</sup>, au contraire des succursales.

**531.** La plupart des programmes de sanctions américains étant applicables aux succursales de sociétés mères américaines, cette spécification a son importance dans le cadre des discussions sur l'extraterritorialité des sanctions économiques et leur licéité. C'est ainsi que les termes « *U.S. persons* » sont généralement définis dans les régimes de sanctions américains comme englobant les personnes suivantes :

---

<sup>1130</sup> L. d'AVOUT, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *op. cit.*, § 229 et s. ; P. DEGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 22.

<sup>1131</sup> CJCE, 22 novembre 1978, *Somafer SA c/ Saarn Ferngas AG*, aff. 33/78.

<sup>1132</sup> V. « Filiale », in T. DEBARD et S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, *op. cit.*, p. 492.

<sup>1133</sup> V. les développements sur les problèmes liés à la notion de groupe de sociétés ou d'entreprise multinationale, *supra* § 153 et s.

« *Any United States citizen, permanent resident alien, entity organized under the laws of the United States or any jurisdiction within the United States (including foreign branches of such entities), or any person within the United States* »<sup>1134</sup>.

Or le fait de soumettre les succursales situées à l'étranger aux programmes de sanctions américains n'est pas considéré comme de l'extraterritorialité. En effet, si la succursale appartient à une société mère américaine, mais est située hors des États-Unis, la compétence de ces derniers pourra être justifiée par le lien personnel, étant entendu que la succursale n'est pas distincte de sa société mère et qu'elle a donc la même nationalité que celle-ci<sup>1135</sup>.

**532.** À l'inverse, si la succursale dépend d'une société mère non américaine, mais se trouve sur le territoire américain, alors la compétence américaine sera également fondée, mais cette fois en vertu du principe de territorialité. Dans l'affaire *BNP Paribas*, il avait d'ailleurs été reproché à celle-ci, outre la violation de la législation américaine, d'avoir sciemment utilisé une banque américaine pour compenser les transactions litigieuses de manière à éviter que ce soit sa succursale new-yorkaise qui réalise les opérations interdites<sup>1136</sup> – ce qui aurait permis aux autorités américaines d'invoquer un lien territorial pour asseoir leur compétence. Cela n'a néanmoins pas suffi et a plutôt été perçu par les autorités américaines comme une circonstance aggravante en ce sens que cela contribuait à démontrer que la banque française avait non seulement conscience que les transactions violaient le droit américain, mais également qu'elle avait délibérément tenté de contourner les mesures de sanctions en utilisant une entité, située sur le territoire américain, qui ne lui était pas affiliée.

**533.** Cependant, ce n'est pas ce qui est reproché aux programmes de sanctions ciblant Cuba et l'Iran<sup>1137</sup>, qui étendent leur champ d'application aux personnes « appartenant à ou contrôlées par » une personne américaine – et non plus uniquement aux succursales –, une pratique souvent catégorisée comme non conforme au droit international public.

---

<sup>1134</sup> V. par ex. : E.O. n° 13399, April 25, 2006, « Blocking Property of Additional Persons in Connection With the National Emergency With Respect to Syria », sec. 3 c) ; E.O. n° 13712, November 22, 2015, « Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Burundi », sec. 6 c) ; E.O. n° 13810, September 20, 2017, « Imposing Additional Sanctions With Respect to North Korea », sec. 8 c) ; E.O. n° 13835, May 21, 2018, « Prohibiting Certain Additional Transactions With Respect to Venezuela », sec. 3 c). L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1135</sup> R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 117.

<sup>1136</sup> *United States of America v. BNP Paribas, S.A.*, Statement of Facts, *op. cit.*, § 29 et s.

<sup>1137</sup> V. *supra* § 322 et s.

ii. L'extension du lien personnel aux filiales en droit international

**534.** La très célèbre formule de l'arrêt de la CIJ *Barcelona Traction* est rédigée dans les termes suivants :

« La règle traditionnelle attribue le droit d'exercer la protection diplomatique d'une société à l'État *sous les lois duquel elle s'est constituée et sur le territoire duquel elle a son siège*. Ces deux critères ont été confirmés par une longue pratique et par maints instruments internationaux »<sup>1138</sup>.

La Cour a ainsi reconnu la validité des critères de l'incorporation et du siège social en tant que conditions d'attribution de la nationalité à une entreprise. L'enjeu derrière la détermination de la nationalité de la société est l'existence ou non d'un lien personnel, qui permettrait à l'État de nationalité de justifier un éventuel exercice de compétence.

**535.** Pour Mme Brigitte Stern, il ressort de cette affaire qu'« il est évident que l'application extraterritoriale d'une norme [...] à l'égard d'une personne morale n'ayant pas la nationalité en fonction du critère du siège social ou de l'incorporation est contraire au droit international »<sup>1139</sup> ; elle en déduit que « la prétention américaine à régir les filiales étrangères des sociétés américaines est donc contraire au droit international, la Cour internationale de Justice ayant clairement exclu la possibilité de retenir le critère du contrôle pour attribuer une nationalité à une société »<sup>1140</sup>. En effet, comme cela a été précédemment développé, la nationalité a pour corollaire l'existence d'une compétence personnelle de l'État vis-à-vis de son ressortissant<sup>1141</sup>. Selon un tel raisonnement, le critère du contrôle ayant été rejeté par la CIJ, les filiales étrangères de sociétés mères américaines ne peuvent pas être considérées comme ayant la nationalité américaine, ce qui signifie *ipso jure* que les États-Unis n'entretiennent pas avec celles-ci de lien personnel et qu'ils ne peuvent dès lors pas leur imposer d'adopter un comportement donné.

**536.** Pourtant, pour d'autres auteurs, la question ne semble en réalité pas si tranchée<sup>1142</sup> et mérite en tout cas d'être nuancée<sup>1143</sup>. Cela tient notamment au fait que la Cour n'a pas

---

<sup>1138</sup> CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c/ Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, Recueil 1970, § 70. Les emphases ont été ajoutées.

<sup>1139</sup> B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *op. cit.*, p. 33.

<sup>1140</sup> *Loc. cit.*

<sup>1141</sup> V. *supra* § 129 et s.

<sup>1142</sup> A. F. LOWENFELD, « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *op. cit.*, p. 363 : « One could fairly say that restraints on the activities of foreign subsidiaries were a subject of continuing controversy between the United States and its allies, neither clearly supported by nor clearly contrary to international law ».

<sup>1143</sup> M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, *op. cit.*, § 79.

complètement exclu le critère du contrôle, mais l'a plutôt restreint, de sorte qu'il fait normalement figure d'exception. Ainsi, dans la suite de l'extrait précédemment cité, les juges de La Haye ont précisé ce qui suit :

« Certains États ont pour pratique d'accorder leur protection diplomatique à une société constituée selon leur loi uniquement lorsque le siège social, la direction ou le centre de contrôle de cette société se trouve sur leur territoire ou lorsque la majorité ou une partie substantielle des actions appartient à leurs ressortissants. C'est dans ces cas seulement, a-t-on dit, qu'existe entre la société et l'État en question un lien de rattachement effectif comme celui qui est bien connu dans d'autres domaines du droit international. Toutefois, sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales, aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale. Les critères que l'on a retenus ont un caractère relatif et l'on a parfois mis en balance les liens d'une société avec un État et ses liens avec un autre. À cet égard l'on s'est référé à l'affaire *Nottebohm* et en fait les Parties l'ont fréquemment mentionnée au cours de la procédure. Toutefois, étant donné les aspects de droit et de fait que présente la protection en l'espèce, la Cour estime qu'il ne saurait y avoir d'analogie avec les questions soulevées ou la décision prise en cette affaire »<sup>1144</sup>.

Autrement dit, dans l'affaire *Barcelona Traction*, la CIJ « a refusé de considérer qu'un critère d'attribution de la nationalité pourrait l'emporter sur les autres »<sup>1145</sup>. Elle n'invalide donc pas complètement le critère du contrôle.

**537.** Il en ressort que le contrôle peut être analysé au regard du droit international comme un critère complémentaire des deux critères principaux que sont l'incorporation et le siège social<sup>1146</sup>. Dans l'affaire *Elettronica Sicula*<sup>1147</sup>, la CIJ a du reste admis que l'État de nationalité (en l'espèce, les États-Unis) d'actionnaires majoritaires puisse former une demande en protection diplomatique. Cependant, une telle solution doit être circonscrite aux droits propres des associés et des actionnaires, comme les juges de La Haye ont par la suite eu l'occasion de l'expliciter dans l'affaire *Diallo*<sup>1148</sup>. Dans une telle perspective, il pourrait être envisagé que, au même titre que les associés et actionnaires ont des droits propres, ils puissent être assujettis à des devoirs propres, qui seraient donc distincts de ceux de la société. Enfin, il mérite d'être

---

<sup>1144</sup> CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c/ Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, Recueil 1970, § 70.

<sup>1145</sup> J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE et L. USUNIER, *Droit du commerce international*, op. cit., § 268.

<sup>1146</sup> V. « *Barcelona Traction* », in J.-L. ITEN, R. BISMUTH, C. CRÉPET-DAIGREMONT et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, op. cit., p. 275, § 12.

<sup>1147</sup> CIJ, *Elettronica Sicula (ELSI) (États-Unis d'Amérique c/ Italie)*, arrêt du 20 juillet 1989, Recueil 1989, p. 15-82.

<sup>1148</sup> CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c/ République démocratique du Congo)*, arrêt du 24 mai 2007, exceptions préliminaires, Recueil 2007, § 64 : « L'exercice par un État de la protection diplomatique d'une personne physique ou morale de sa nationalité, qui est associé ou actionnaire, vise à mettre en cause la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé à cette personne par un acte internationalement illicite dudit État [...] l'acte internationalement illicite revient, dans le cas de l'associé ou de l'actionnaire, à la violation par l'État défendeur des *droits propres de celui-ci* dans sa relation avec la personne morale ». L'emphasis a été ajoutée.

signalé que la question de la nationalité des entreprises ne s'est posée devant la CIJ que dans le cadre de la protection diplomatique et qu'il n'est pas certain que la Cour ait entendu rejeter de façon catégorique et générale le critère du contrôle<sup>1149</sup>.

**538.** Par ailleurs, le critère du contrôle est repris par certains instruments internationaux. Plus particulièrement, la Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (dite « Convention CIRDI ») ainsi que certains TBI permettent aux filiales locales de bénéficier de la qualité d'investisseur étranger, ce qui contribue donc également à infirmer la thèse selon laquelle le droit international public ne reconnaît pas le critère du contrôle en matière de nationalité des sociétés. Ainsi, la Convention CIRDI prévoit qu'est un « ressortissant d'un autre État contractant », « toute personne morale qui possède la nationalité de l'État contractant partie au différend à la même date et que les parties sont convenues, aux fins de la présente Convention, de considérer comme ressortissant d'un autre État contractant *en raison du contrôle exercé sur elle* par des intérêts étrangers »<sup>1150</sup>. Quant aux TBI, un auteur note que « le critère du contrôle est systématiquement inséré dans la quasi-totalité des TBI dans le monde »<sup>1151</sup>, quoiqu'il s'agisse d'un critère « utilisé à titre alternatif dans les TBI »<sup>1152</sup>. En somme, il obéit à un régime similaire à celui dégagé par la CIJ en matière de protection diplomatique. Il est donc patent que le droit international public, général comme conventionnel, n'exclut pas par principe que le contrôle de la société puisse influencer sur sa nationalité.

**539.** Cela étant, au-delà du problème de la nationalité des filiales de sociétés mères américaines, la question est en réalité celle de savoir si les États-Unis peuvent étendre le champ d'application de leurs programmes de sanctions économiques de manière à imposer auxdites filiales de les respecter. À cet égard, il est intéressant de noter que, dans les programmes cubain et iranien, les filiales de sociétés mères américaines ne sont pas soumises à ces législations en tant que personnes américaines (« *U.S. persons* »), mais en tant que personnes soumises à la juridiction des États-Unis (« *persons subject to the jurisdiction of the United States* »). Pour le juriste américain Kenneth A. Abbott, une telle extension du lien personnel se justifie par le fait qu'elle vise à empêcher les entreprises américaines de contourner la loi américaine par le biais

---

<sup>1149</sup> C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *op. cit.*, § 9.

<sup>1150</sup> Art. 25 (2) (b) de la Convention CIRDI. L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1151</sup> S. H. NIKIËMA, *Bonnes pratiques – Définition de l'investisseur*, Institut international du développement durable, Best practices series, 2012, p. 9.

<sup>1152</sup> *Ibid.*, p. 10.



de leurs filiales<sup>1153</sup>. Cet argument reste néanmoins très discutable juridiquement. En effet, si la société mère entend ne pas se soumettre à sa législation nationale en passant par ses filiales, alors c'est ladite société mère qui commet une infraction et doit être poursuivie. Or l'État de nationalité pourra le faire sans problème dès lors qu'il bénéficie d'un lien personnel à son égard. L'UE a d'ailleurs mis en place un tel mécanisme anti-contournement dans le cadre de ses mesures restrictives visant la Russie<sup>1154</sup>. Néanmoins, en vertu de cette disposition, la compétence d'un État membre de l'UE pourra uniquement être exercée vis-à-vis de la société mère et non directement de la filiale, à la différence de la pratique américaine.

**540.** C'est ainsi que la société dont la responsabilité va être engagée joue un rôle crucial en termes de compétence. En effet, en admettant même que les États-Unis ne soient indubitablement pas compétents pour imposer des obligations à une filiale appartenant à ou contrôlée par des personnes américaines, le fait est qu'ils bénéficient, en revanche, bien d'un lien personnel leur permettant de régir lesdites personnes américaines elles-mêmes. Ils sont donc *a priori* libres d'engager la responsabilité de la société mère ou des personnes physiques associées ou actionnaires de la filiale mais, en l'absence de lien personnel avec la filiale, ils ne peuvent pas engager la responsabilité de celle-ci.

**541.** Or d'autres pays utilisent également le critère du contrôle capitalistique pour accroître leur compétence, mais dans des domaines différents de celui des sanctions économiques<sup>1155</sup>. La loi française sur le devoir de vigilance comprend d'ailleurs un tel mécanisme, puisqu'elle étend son champ d'application aux activités des filiales<sup>1156</sup>. Il pourrait en être déduit que le critère du contrôle comme titre de compétence ne serait pas interdit d'une manière générale en droit international, mais valable ou non en fonction du domaine concerné. Or les oppositions rencontrées s'agissant des sanctions économiques permettraient de conclure à l'illicéité de cette pratique dans cette matière. Ainsi, pour Mme Charlotte Beaucillon, les contestations

---

<sup>1153</sup> K. A. ABBOTT, « Collective Goods, Mobile Resources, and Extraterritorial Trade Controls », *op. cit.*, p. 129 : « *If foreign subsidiaries could escape American regulation entirely, moreover, U.S. multinationals could free-ride on other American firms, avoiding the impact of export controls or other forms of territorial regulation simply by transferring resources out of U.S. territory* ».

<sup>1154</sup> V. *infra* § 1109 et s.

<sup>1155</sup> Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », *op. cit.*, p. 175 : « *The European states have adopted a broad vision of the personal connection in areas other than sanctions, in particular in their anticorruption regulations or in matters of competition law. As written before, it is perfectly acceptable for the scope of the legislative jurisdiction to vary according to the purpose of the regulation* ».

<sup>1156</sup> Art. L225-102-4, I, 2° du Code de commerce : « Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale. Il comprend les mesures suivantes :

[...]

2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales [...] au regard de la cartographie des risques ».

diplomatiques et les résistances émanant de tribunaux européens<sup>1157</sup> ont conduit à l'émergence d'une règle internationale coutumière rendant le critère du contrôle invalide au regard du droit international public<sup>1158</sup>. Cela serait d'ailleurs étayé par le fait que les États-Unis n'utilisent ce critère qu'à titre exceptionnel. Pour autant, une telle affirmation doit être limitée au domaine des sanctions économiques puisque les oppositions se sont limitées à celui-ci. Cela signifie que « le problème réside bien davantage dans le contenu de la norme dont le champ d'application spatial est amplifié par le lien capitalistique que dans la démarche de retenir un lien capitalistique afin d'amplifier le champ d'application spatial de la norme en question »<sup>1159</sup>.

**542.** La solution pourrait être diamétralement différente s'agissant de la licéité du lien personnel qui existerait à raison de la « nationalité » de certains biens, services et technologies, laquelle serait déterminée par leur origine.

*b. La licéité du lien personnel fondé sur la « nationalité » de biens, services et technologies*

**543.** À titre liminaire, il doit être signalé que, selon certains commentateurs, une distinction doit être opérée entre exportations indirectes et réexportations<sup>1160</sup>. Dans le premier cas de figure, le bien ne fait que transiter – sans être modifié – par un autre pays et il serait donc légitime d'interdire un tel procédé, et ce, d'autant plus que cela pourrait être utilisé dans le seul but de contourner les sanctions<sup>1161</sup>. Dans le second cas, ce qui est visé est la réexportation de certains produits non américains au motif qu'ils contiennent des composants américains ou ont été élaborés grâce à des technologies américaines. La différence entre ces deux régimes se retrouve d'ailleurs dans le programme de sanctions ciblant l'Iran : d'une part, il est interdit d'exporter ou réexporter, vendre ou fournir, directement ou indirectement, des biens, des services ou des technologies depuis les États-Unis ou par une personne américaine dans un pays tiers en sachant qu'ils vont être réexportés vers l'Iran<sup>1162</sup> ; d'autre part, les personnes non américaines n'ont pas

---

<sup>1157</sup> V. *supra* § 315 et s.

<sup>1158</sup> C. BEAUCILLON, « Practice Makes Perfect, Eventually? Unilateral State Sanctions and the Extraterritorial Effects of National Legislation », *op. cit.*, p. 116 et s.

<sup>1159</sup> R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 118.

<sup>1160</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 20 ; M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1108.

<sup>1161</sup> Par exemple, une société mère américaine qui passerait délibérément par une filiale étrangère pour exporter indirectement des biens qu'elle n'a pas le droit d'exporter en tant que personne américaine.

<sup>1162</sup> 31 C.F.R. § 560.204.

le droit de réexporter des biens, services ou technologies américains sauf à ce qu'ils aient été substantiellement modifiés ou représentent moins de 10 % de la valeur totale du produit<sup>1163</sup>.

**544.** Or les choses n'ont en principe pas de nationalité, mais empruntent celle de leur propriétaire<sup>1164</sup> – à l'exception de certains biens spécifiques tels que les engins et les véhicules, lesquels obéissent à un régime qui leur est propre. Cela signifie plus concrètement qu'il n'est *a priori* pas possible d'invoquer la présence d'un lien personnel fondé sur la nationalité s'agissant d'un objet. Tant que le bien appartient à une personne américaine, un lien personnel existe avec, non pas le bien, mais la personne qui le détient et il est donc légitime pour les États-Unis d'interdire à celle-ci de l'exporter vers une certaine destination. En revanche, à partir du moment où le bien a été cédé à une personne étrangère, ledit lien personnel n'existe plus. Le second cas de figure est donc nettement plus contestable au regard du droit international public. La Communauté européenne, s'opposant à cette pratique lors de la crise du gazoduc euro-sibérien<sup>1165</sup>, soulignait d'ailleurs qu'il n'existait pas de règle de droit international ayant trait à l'utilisation de biens ou technologies à l'étranger pour exercer une compétence vis-à-vis de la personne qui les possède<sup>1166</sup>.

**545.** Les sanctions primaires étendues impliquent qu'il existe bien un lien, quoique distendu, avec l'État auteur des sanctions. Elles consistent à étirer un chef de compétence traditionnellement reconnu par le droit international public de manière à appréhender des situations qui ne devraient pas l'être. Cela explique que leur illicéité puisse être plus difficile à déterminer. *A contrario*, les sanctions secondaires sont réputées ne présenter aucun lien de rattachement et seraient de ce fait contraires au droit international.

## 2. La licéité des sanctions secondaires

**546.** La différence de nature des sanctions secondaires est susceptible d'impacter la licéité des mesures en cause. Seront ainsi étudiés les sanctions administratives (a) et les dommages et intérêts prévus dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton (b).

---

<sup>1163</sup> 31 C.F.R. § 560.205.

<sup>1164</sup> J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, op. cit., p. 375.

<sup>1165</sup> V. *supra* § 317 et § 327 et s.

<sup>1166</sup> « European Communities: Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R. », *International Legal Materials*, vol. 21, n° 4, 1982, p. 894 : « *Goods and technology do not have any nationality and there are no known rules under international law for using goods or technology situated abroad as a basis of establishing jurisdiction over the persons controlling them* ».

a. *La licéité des sanctions secondaires administratives*

**547.** De plus en plus d’auteurs soulignent que les sanctions secondaires administratives ne posent en réalité pas de problème sur un plan juridictionnel dès lors qu’elles sont bien *de facto* territoriales<sup>1167</sup>. M. Alain Pellet l’a exprimé comme il suit :

« La territorialité des sanctions est, en revanche, bien établie lorsqu’il s’agit, par exemple, d’interdire l’accès *du territoire des États-Unis* à certaines personnes, ou d’engager des poursuites devant des juridictions *américaines*, ou d’interdire la sortie ou l’entrée de capitaux ou de marchandises *depuis ou sur le territoire des États-Unis* »<sup>1168</sup>.

Allant dans le même sens, M. Jean-Marc Sorel a formulé l’affirmation suivante :

« Si ces lois [Helms-Burton et d’Amato-Kennedy] ont incontestablement une vocation extraterritoriale puisqu’elles s’adressent à des sociétés qui n’ont ni lien de territorialité, ni lien personnel avec les États-Unis, et qu’elles tentent d’imposer un certain comportement aux entreprises, les mesures ne paraissent pas elles-mêmes extraterritoriales car elles ne sont applicables que *sur le territoire des États-Unis* »<sup>1169</sup>.

En effet, si le comportement qui donne lieu à la sanction (par exemple, investir plus de vingt millions de dollars dans le secteur de l’énergie iranien) est extraterritorial dans la mesure où il concerne des personnes non américaines pour des faits se déroulant hors du territoire américain, la sanction secondaire administrative qui lui est associée est au contraire bien territoriale dès lors que ces effets se produisent uniquement sur le territoire américain (par exemple, le fait de ne pas pouvoir bénéficier d’un financement de la part d’une institution financière américaine). Il s’agit d’un choix à effectuer pour les opérateurs économiques entre bénéficier du marché américain (et respecter leurs programmes de sanctions) ou entretenir des relations économiques avec des États sous sanctions américaines (et se voir fermer l’accès aux territoire et marché américains).

**548.** À cela s’ajoute un second élément qui tient au fait que si les sanctions secondaires ne portent pas sur des droits, elles sont conformes au droit international public. Ainsi, MM. Tom Ruys et Cedric Ryngaert expliquent ce qui suit : « *As international law does not entitle foreign persons to financial, economic, or physical access to the US, such measures do not, in principle,*

---

<sup>1167</sup> En plus de MM. Alain Pellet et Jean-Marc Sorel, qui sont cités ci-après, v. par ex. : T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 12 et s. ; R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l’extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 789.

<sup>1168</sup> A. PELLET, « Conclusion », *op. cit.*, p. 326. Les emphases sont d’origine.

<sup>1169</sup> J.-M. SOREL, « Remarques sur l’application extraterritoriale du droit national à la lumière de la législation américaine récente », *op. cit.*, p. 427. L’emphase a été ajoutée.

*raise jurisdictional problems* »<sup>1170</sup>. Or autoriser ou non l'accès à son territoire et à son marché relève de la souveraineté de chaque État et constitue l'une de ses prérogatives discrétionnaires – une prérogative qui concerne d'ailleurs non seulement les personnes physiques, mais aussi les navires et les personnes morales<sup>1171</sup>. En l'absence d'accords internationaux traitant spécifiquement de cette question, il n'est donc pas possible pour les opérateurs de se prévaloir d'un « droit » à pouvoir accéder à un territoire ou à bénéficier de son marché<sup>1172</sup>.

**549.** Il ressort de ce qui précède que les sanctions secondaires administratives ne sont pas illicites dès lors qu'elles ne portent pas sur un droit, mais sur un privilège ou une opportunité. De plus, il est possible d'en déduire que ces sanctions secondaires administratives sont territoriales, dans la mesure où elles consistent en des restrictions d'accès au territoire ou au marché américains. Pour autant, c'est ce même chef de compétence qui a conduit plusieurs pays à adopter des lois de blocage pour contrer les sanctions extraterritoriales américaines<sup>1173</sup> et il pourrait tout de même être considéré qu'un certain consensus quant à l'illicéité d'une telle pratique s'est formé. Cela étant, il est un événement de nature à remettre en cause cette affirmation et à, au contraire, plus ou moins entériner la validité des sanctions secondaires sur le plan du droit international coutumier : l'UE a elle-même adopté un outil anti-contournement, lequel repose sur des mécanismes similaires, *mutatis mutandis*, aux sanctions secondaires américaines<sup>1174</sup>.

**550.** Malgré les oppositions dont elles ont fait l'objet, l'illicéité des sanctions secondaires américaines ne s'impose donc en réalité pas comme évidence. Il en va différemment du titre III de la loi Helms-Burton, dont l'illicéité est assez manifeste.

*b. La licéité du titre III de la loi Helms-Burton*

**551.** Il convient tout d'abord de rappeler que le titre III de la loi Helms-Burton, qui a été réactivé en mai 2019 par le Président Trump, permet aux citoyens américains d'intenter une action aux États-Unis à l'encontre de toute personne qui « *traffics* » des biens confisqués par le gouvernement cubain<sup>1175</sup>. Or le fait est que les États-Unis n'ont « aucune compétence pour

---

<sup>1170</sup> T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 12.

<sup>1171</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>1172</sup> V. LOWE, « US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms-Burton and d'Amato Acts », *op. cit.*, p. 385 ; T. RUYTS et C. RYNGAERT, *ibid.*, p. 12 et s.

<sup>1173</sup> V. *supra* § 500.

<sup>1174</sup> V. *infra* § 1109 et s.

<sup>1175</sup> V. *supra* § 363 et s.

légiférer à l'égard des biens situés sur le territoire cubain, même si ces biens appartenaient à des Américains »<sup>1176</sup>. Le législateur américain avait d'ailleurs anticipé cette difficulté. Ainsi, pour justifier ce dispositif, la loi Helms-Burton fait explicitement référence à la théorie des effets, puisqu'il y est apporté la précision suivante : « *International law recognizes that a nation has the ability to provide for rules of law with respect to conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory* »<sup>1177</sup>.

**552.** Sans remettre en cause la validité internationale du critère des effets, la doctrine majoritaire tend à considérer que les effets sur le territoire américain invoqués ne sont pas suffisamment directs, substantiels et raisonnablement prévisibles pour permettre un exercice de compétence de la part des États-Unis qui soit conforme aux exigences relatives à la théorie des effets<sup>1178</sup>. Quant à la compétence personnelle passive, il a été précédemment explicité qu'elle était très contestée hors du champ de la matière pénale<sup>1179</sup>, et ne pourra donc pas non plus constituer un titre de compétence valable pour justifier l'exercice de compétence qu'entendent déployer les États-Unis par le biais du titre III de la loi Helms-Burton<sup>1180</sup>.

**553.** Quoiqu'il en soit, depuis sa réactivation en 2019, plusieurs actions ont été engagées sur ce fondement<sup>1181</sup> – actions qui sont, par nature, majoritairement dirigées contre des personnes non américaines, parmi lesquelles des entreprises européennes – dont trois entreprises françaises<sup>1182</sup>. Dans cette perspective, il sera intéressant de suivre non seulement la manière dont elles seront appréciées par les juges américains, en particulier eu égard à leur compétence, mais aussi les réactions européennes qui en découleront avec de possibles mises en œuvre du

---

<sup>1176</sup> B. STERN, « Licéité et illicéité de la mesure compte tenu de ses modalités d'utilisation », *op. cit.*, p. 205.

<sup>1177</sup> 22 U.S.C. § 6021 (9).

<sup>1178</sup> V. notamment : A. F. LOWENFELD, « Congress and Cuba: The Helms-Burton Act », *op. cit.*, p. 430 et s. ; M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 39-40 ; X. LAUREOTE, « À propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », *op. cit.*, p. 127 ; Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », *op. cit.*, p. 177 et s.

<sup>1179</sup> V. *supra* § 134.

<sup>1180</sup> T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 23 et s.

<sup>1181</sup> Pour un aperçu des affaires au 10 mai 2021, v. J. B. BELLINGER, III, T. A. SHANNON, J. P. BARKER *et al.*, « Two Years of Title III: Helms-Burton Lawsuits Continue to Face Legal Obstacles », Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, May 10, 2021, disponible à l'adresse : <http://pdf.arnoldporter.com/pdfrenderer.svc/v1/abcpdf11/GetRenderedPdfByUrl/Two%20Years%20of%20Title%20III%20HelmsBurton%20Lawsuits.pdf?url=https%3a%2f%2fwww.arnoldporter.com%2fen%2fperspectives%2fpublications%2f2021%2f05%2ftwo-years-of-title-iii-helmsburton-lawsuits%3fpdf%3d1&attachment=false> [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>1182</sup> Pernod Ricard, Société générale et CMA-CGM.

règlement de blocage de 1996<sup>1183</sup>. Une affaire impliquant l'entreprise française de vins et spiritueux Pernod Ricard<sup>1184</sup> mérite d'être d'ores et déjà signalée. En l'espèce, le tribunal fédéral de l'État de Floride a en effet rejeté les demandes fondées sur le titre III de la loi Helms-Burton pour défaut de compétence personnelle vis-à-vis de Pernod Ricard<sup>1185</sup>. Les demandeurs ont interjeté appel, mais le jugement de première instance a été confirmé<sup>1186</sup>.

**554.** Finalement, d'un point de vue juridictionnel, la question de la conformité de la loi Helms-Burton au regard du droit international est très certainement la plus simple à trancher, et ce, d'autant plus qu'elle est quasi-unaniment condamnée chaque année par l'Assemblée générale des Nations unies<sup>1187</sup>. Il en va différemment de la compétence tirée de l'utilisation du dollar, laquelle n'a donné lieu qu'à peu de contestations.

### ***B. La licéité de la compétence tirée de l'utilisation du dollar en droit international***

**555.** À l'analyse des accords transactionnels conclus avec les autorités américaines pour violation des programmes de sanctions économiques américains, c'est principalement dans l'opération de compensation, réalisée par le biais d'une institution financière située aux États-Unis<sup>1188</sup> – étant donné que cela aboutit à l'utilisation du système financier américain et à provoquer une violation du droit américain sur le territoire des États-Unis – que se trouvent l'origine et la justification de la compétence américaine<sup>1189</sup>. Autrement dit, cette dernière serait fondée sur le principe de territorialité.

**556.** En effet, il est indéniable que cela crée *de facto* un lien avec le territoire américain dans la mesure où la transaction doit automatiquement passer par celui-ci pour être compensée. C'est

---

<sup>1183</sup> En effet, le règlement de blocage de l'UE contient un mécanisme dit de « *claw back* » qui doit permettre aux entreprises européennes ayant subi un dommage du fait d'une sanction extraterritoriale américaine d'en obtenir réparation devant les tribunaux des États membres. Or, ce dispositif pourrait être utilisé dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton. Cela avait d'ailleurs été rappelé dans une déclaration commune de Federica Mogherini, haute représentante aux Affaires étrangères, Chrystia Freeland, ministre des Affaires étrangères canadienne, et Cécilia Malmström, commissaire au Commerce de l'UE, dans laquelle il était énoncé : « *Our respective laws allow any US claims to be followed by counter-claims in European and Canadian courts, so the US decision to allow suits against foreign companies can only lead to an unnecessary spiral of legal actions.* » V. Joint Statement by High Representative/Vice President Federica Mogherini, Minister of Foreign Affairs of Canada Chrystia Freeland and EU Commissioner for Trade Cecilia Malmström on the decision of the United States to further activate Title III of the Helms Burton (Libertad) Act, *op. cit.* Pour de plus amples développements sur le règlement de blocage et la clause de *claw back*, v. *infra* § 845 et s.

<sup>1184</sup> *Marlene Cueto Iglesias and Myriam Iglesias Alvarez v. Pernod Ricard*, Case No. 20-20157 (S.D. Fla. June 17, 2021).

<sup>1185</sup> « *Lack of personal jurisdiction* ».

<sup>1186</sup> *Marlene Cueto Iglesias and Myriam Iglesias Alvarez v. Pernod Ricard*, Case No. 21-12398 (11<sup>th</sup> Cir. 2022).

<sup>1187</sup> V. *supra* § 502.

<sup>1188</sup> Sur les aspects financiers de l'opération de compensation, v. *infra* § 1001 et s.

<sup>1189</sup> V. *supra* § 396 et s.

la raison pour laquelle M. Yann Kerbrat explique que la règle selon laquelle il est nécessaire qu'un lien existe avec l'État du for est d'une utilité toute relative, dès lors que cela permet de justifier des situations où un lien existe bien, quoiqu'il soit ténu<sup>1190</sup>. Dans le même ordre d'idées, M. Hervé Synvet note que « l'État qui le souhaite arrive toujours à trouver un rattachement »<sup>1191</sup>, ajoutant que « c'est l'exemple de l'utilisation du dollar comme monnaie de compte et de paiement, qui se traduit concrètement, dans la plupart des cas, par des faits qui se déroulent sur le territoire américain (le passage par les organismes de *clearing*) »<sup>1192</sup>. D'ailleurs, si la plupart des banques ont accepté de conclure un accord transactionnel avec les autorités américaines, c'est notamment à cause du risque de se voir priver de licence bancaire aux États-Unis ; elles entretenaient donc bien des liens avec ce pays.

**557.** Cela montre que la seule exigence d'un lien pour fonder l'exercice de sa compétence de la part d'un État n'est pas un critère suffisant. C'est notamment pour remédier à cet écueil qu'il est globalement admis que le lien doit être raisonnable<sup>1193</sup> – sans toutefois que la délimitation entre ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas soit parfaitement établie. Ainsi, des auteurs ont souligné que ladite compensation constituait une opération incidente, qui ne devrait pas permettre aux États-Unis d'exercer leur compétence<sup>1194</sup>, et ce, d'autant plus que « cela reviendrait à conférer aux États-Unis, par le biais du dollar, une compétence universelle »<sup>1195</sup>. Dans une telle perspective, la compétence tirée de l'utilisation du dollar serait illicite au regard de la théorie des titres de compétence du fait de son caractère déraisonnable.

**558.** Néanmoins, une partie de la doctrine tend désormais à considérer qu'à partir du moment où une transaction interdite par le droit américain transite, par le truchement du mécanisme de la compensation, à travers le territoire américain, la compétence exercée sur le fondement d'une telle opération n'est pas *indéniablement déraisonnable* au regard du principe de territorialité<sup>1196</sup>. Cette conclusion serait également étayée par l'absence de réaction de la part

---

<sup>1190</sup> Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », *op. cit.*, p. 167 : « The rule that a personal or territorial nexus must exist between the state and the regulated situation is of very relative usefulness in practice. Indeed, states, relying on the existence of such nexus, exercise their prescriptive jurisdiction over facts or situations which are sometimes far removed from them ».

<sup>1191</sup> H. SYNDET, « Conclusion – Les actes du colloque de l'association droit & affaires », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 175.

<sup>1192</sup> *Loc. cit.*

<sup>1193</sup> Sur l'exigence d'un rattachement raisonnable, v. *supra* § 149 et s.

<sup>1194</sup> Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », *op. cit.*, p. 175-176 ; M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *op. cit.*, p. 64-65.

<sup>1195</sup> M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, *ibid.*, p. 65.

<sup>1196</sup> R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 121 ; Y. KERBRAT, « Unilateral/extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », *op. cit.*, p. 176.



des États d'origine des entreprises et banques condamnées. À cet égard, il est possible de souligner que, lorsqu'il a écrit à son homologue américain Barack Obama au sujet de l'affaire *BNP Paribas*, le président français François Hollande n'a pas tant contesté la légitimité de la mesure, mais plutôt le montant disproportionné de l'amende<sup>1197</sup>. Or ainsi que l'indique M. Denys-Sacha Robin, « en ne contestant pas explicitement ce type de pratique sur le terrain du droit international, le risque consiste à laisser croire en une reconnaissance tacite de leur bien-fondé »<sup>1198</sup>. En d'autres termes, l'absence de réaction de la part des pays concernés pourrait avoir conduit, *in fine*, à entériner la compétence tirée de l'utilisation du dollar.

## Conclusion de la Section II

**559.** Le droit international public étant créé par les États, les réactions que ces derniers peuvent avoir vis-à-vis de pratiques d'autres États sont absolument essentielles, en particulier s'agissant du processus de formation du droit international coutumier. Dans cette perspective, les fortes oppositions qu'a rencontrées l'application extraterritoriale de sanctions économiques unilatérales sont de nature à justifier l'existence, ou à tout le moins l'émergence, d'une règle coutumière internationale prohibant un tel procédé. À l'inverse, l'absence de réaction peut signifier une acceptation tacite de la part des autres États et il est donc dommageable, du point de vue du développement du droit international, de ne pas protester contre certaines pratiques, dont la licéité pourrait justement dépendre de sa réception par les autres États. Cela illustre du reste l'une des singularités du droit international public : dénoncer l'illicéité d'un comportement peut conduire à le rendre illicite.

---

<sup>1197</sup> M. SOSSAI, « Legality of Extraterritorial Sanctions », *op. cit.*, p. 70 : « When BNP Paribas was under investigation in 2014, French President François Hollande wrote to President Obama to complain that the expected fine would be disproportionate, but he did not challenge the legitimacy of the measure ». En ce sens, v. également T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 23 : « If foreign states do protest, they tend to focus on the disproportionality of the fine rather than on the lack of US jurisdiction under international law. » ; J. WOUTERS et N. PINEAU, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne eu regard du droit international public », *op. cit.*, p. 67 : « Si des protestations sont venues de l'Union européenne, elles se portent plutôt sur le montant des amendes que sur la légitimité des États-Unis d'adopter de telles sanctions. » ; R. BISMUTH et P.-E. DUPONT, « The Doubtful Legality of US Extraterritorial Sanctions Applied to European Financial Institutions », *RISF*, n° 1, 2015, p. 108 : « It was not the case in the BNP Paribas case since the European Commission only tried to call into question the amount of the fine (through a so-called "too-big-to-jail plea" to the US authorities) and not its questionable jurisdictional basis ».

<sup>1198</sup> D.-S. ROBIN, *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, *op. cit.*, p. 117.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**560.** Il ressort de ce qui précède que la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales ne peut pas être tranchée de manière catégorique. Si l'impact que de telles mesures ont sur les États tiers et leurs ressortissants conduit à rendre inopérante une possible justification en vertu du régime des contre-mesures, encore faut-il qu'elles soient intrinsèquement illicites en premier lieu, ce qui, d'une manière générale, n'est pas une évidence. En tout état de cause, en l'absence de règle formellement établie à cet égard, la licéité des sanctions économiques extraterritoriales pourrait être déterminée à l'aune des réactions des autres États. Or celles-ci n'ont pas toujours été à la hauteur des enjeux. Il est donc impératif pour les différents États qui désapprouvent le recours à l'extraterritorialité dans le domaine des sanctions économiques de systématiser leurs objections de manière à entériner non seulement l'existence, mais aussi la normativité d'une règle internationale coutumière qui ferait obstacle à cette pratique.

## CONCLUSION DU TITRE II

---

**561.** Technique principalement utilisée par les États-Unis, l'utilisation de l'extraterritorialité du droit pour étendre le champ d'application de leurs programmes de sanctions économiques au-delà de leur territoire a pour objectif de soumettre les États tiers et leurs ressortissants au droit américain, en particulier en présence de politiques divergentes. Profitant de l'attractivité de leur marché et de l'hégémonie du dollar, les États-Unis ont construit un système juridico-économique complexe et imparable, de telle sorte qu'il est hautement difficile pour les opérateurs économiques d'espérer pouvoir contester la compétence des autorités américaines ou plus généralement d'envisager de se soustraire au respect des programmes américains.

**562.** Or un tel procédé est contestable – et a été contesté – sur le plan du droit international public. D'ailleurs, lorsqu'il a été exploité par d'autres États, les États-Unis eux-mêmes l'ont critiqué. Cela aurait dû permettre l'émergence d'une règle internationale coutumière prohibitive. Pourtant, au fil du temps, l'alignement par l'UE de ses mesures restrictives sur la politique américaine, le tarissement des oppositions, l'affaiblissement général du multilatéralisme et de ses enceintes de règlement des différends, le possible développement du recours à l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques par d'autres États, l'utilisation des mêmes chefs de compétence dans d'autres domaines – entre autres – relèguent la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales au rang de « zone grise » du droit international public.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

---

**563.** L'extraterritorialité du droit et les sanctions économiques sont deux pratiques intrinsèquement coercitives, dans la mesure où elles ont pour vocation de contraindre d'autres États et leurs ressortissants à adopter un comportement donné. Elles reposent de ce fait sur la puissance économique de l'État qui les utilise. Dans cette optique, il n'est pas surprenant que la combinaison de ces deux pratiques soit particulièrement problématique et ait suscité de nombreuses oppositions, d'autant plus qu'en matière de sanctions économiques, c'est la politique extérieure – qui appartient par essence à la catégorie des droits souverains – des États tiers qui est impactée. Pour autant, force est d'admettre que leur illicéité ne s'impose pas comme une évidence, que ce soit au regard du droit international public général, conventionnel, voire plus spécifiquement de la théorie des titres de compétences. Il est donc important pour les États affectés d'exprimer clairement leur opposition ; à défaut, leur silence pourra être interprété comme une acceptation tacite de tels exercices de compétence.

**564.** Mais au-delà de la question de la licéité, qui relève pour une grande part de considérations théoriques, les sanctions économiques extraterritoriales se répercutent au quotidien sur le commerce international et ses différents opérateurs.

## SECONDE PARTIE.

# L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS AVEC LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES

**565.** La première partie de cette étude s'est presque exclusivement concentrée sur des considérations relevant des rapports interétatiques tout en mettant en exergue certaines limites intrinsèques au droit international public et, plus généralement, aux relations internationales. Pourtant, si l'on se place du point de vue des opérateurs économiques, force est de constater que la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international public est *de facto* accessoire. En tout cas, elle ne joue qu'un rôle limité en pratique en ce sens qu'elle n'influe pas sur la normativité des mesures vis-à-vis des personnes qui leur sont assujetties. En effet, qu'elles soient en contradiction avec le droit international public ou non, il n'en demeure pas moins que les mesures de sanctions extraterritoriales existent et qu'elles produisent des effets sur le commerce mondial, lesquels ne peuvent pas être ignorés par les acteurs privés (**Titre I**). Quoi qu'il en soit, de plus en plus de commentateurs tentent d'identifier les moyens de s'en prémunir et proposent des solutions pour contester ce type de mesures ou, *a minima*, limiter leur portée extraterritoriale (**Titre II**).

TITRE I. L'IMPACT DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES SUR LES OPÉRATEURS EUROPÉENS

TITRE II. LES SOLUTIONS CONTRE LES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES



# TITRE I.

## L'IMPACT DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES SUR LES OPÉRATEURS

---

**566.** Dans un système globalisé où prédomine le libre-échange, les sanctions économiques viennent tout à l'inverse limiter celui-ci et apparaissent donc de prime abord comme une anomalie. En effet, ainsi qu'il a pu être noté par un auteur, « dans un espace gouverné par la mondialisation de l'économie synonyme, pour une large part, de libéralisation et de déréglementation des échanges, les mesures d'embargo<sup>1199</sup> figurent, à l'inverse, parmi les règles les plus contraignantes pour le commerce international »<sup>1200</sup>. Cela étant, force est néanmoins de constater qu'elles ne présentent désormais plus du tout un caractère exceptionnel, tant leur pratique s'est généralisée au point de devenir un instrument, sinon classique, à tout le moins fréquent des relations internationales ; l'invasion de l'Ukraine par la Russie en 2022, preuve s'il en est, l'a encore démontré.

**567.** Or de telles mesures engendrent inéluctablement des pertes économiques, étant entendu que les acteurs du commerce international se retrouvent, de ce fait, privés d'accès à certains marchés. M. Lowenfeld a ainsi considéré que les sanctions économiques incarnaient « l'opposé du mercantilisme »<sup>1201</sup> étant donné qu'en édictant des sanctions économiques, les États demandent à leurs entreprises, leurs institutions financières ainsi qu'à leurs ressortissants de renoncer à certains avantages économiques au nom d'intérêts supérieurs<sup>1202</sup>. C'est d'ailleurs la

---

<sup>1199</sup> Ici, le terme « embargo » doit être entendu dans son sens le plus large, c'est-à-dire comme englobant toutes les mesures de sanctions économiques (restrictions des exportations et des importations ainsi que les mesures financières). Pour une analyse des différences terminologiques, v. *supra* § 194 et s.

<sup>1200</sup> J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo – À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », *op. cit.*, § 1.

<sup>1201</sup> A. F. LOWENFELD, « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *op. cit.*, p. 369 : « *Economic sanctions for political ends are the opposite of mercantilism* ».

<sup>1202</sup> *Loc. cit.* : « *A government that undertakes such measures is asking its firms and its citizens to make sacrifices, on the ground that there are issues more important than economic advantage* ». Dans le même sens, v. également, F. COULOMB et S. MATELLY, « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *op. cit.*, p. 107-108 : « Les sanctions ne sont jamais sans conséquence pour les pays "sanctionneurs". Les interdictions d'investir dans certains pays limitent les opportunités d'affaires pour les opérateurs économiques des pays initiateurs des sanctions, au grand dam de certaines entreprises qui souhaiteraient profiter du marché et des ressources naturelles des pays sanctionnés [...]. La diplomatie coercitive des États-Unis a ainsi pu parfois être contraire aux intérêts économiques de ses firmes ».

À cet égard, il mérite tout de même d'être signalé que certains États interviennent parfois de manière à contrer les effets négatifs des sanctions économiques en compensant le coût pour leurs opérateurs économiques. V. R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 195.

raison pour laquelle certaines associations américaines défendant les intérêts du secteur privé se sont fortement opposées à la pratique des sanctions économiques unilatérales<sup>1203</sup>, y compris extraterritoriales<sup>1204</sup>. C'est également ce qui explique que les sanctions économiques sont parfois perçues comme contre-productives, en particulier dans un système mondialisé, où les États sont, de fait, interdépendants et où de telles mesures aboutissent parfois à être dommageables envers ceux qui les ont édictées<sup>1205</sup>. Quoiqu'il en soit, cette question, d'ordre purement économique, dépasse le cadre de la présente étude et ne sera donc pas développée plus avant. Seront uniquement étudiés les aspects juridiques, et plus particulièrement les aspects contentieux (**Chapitre I**) et non contentieux (**Chapitre II**) des sanctions économiques, et ce, à l'aune des enjeux liés à leur extraterritorialité.

## CHAPITRE I. ASPECTS CONTENTIEUX DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES

## CHAPITRE II. ASPECTS NON CONTENTIEUX DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES

---

<sup>1203</sup> C'était plus particulièrement le cas du *National Foreign Trade Council* (NFTC), une association américaine fondée en 1914 ayant pour mission de défendre le libre-échange. Il avait créé en 1997 une coalition réunissant des entreprises, des groupes agricoles et des associations d'entreprises, dénommée « USA\*Engage », qui avait pour objet de s'opposer à l'adoption de sanctions unilatérales, en raison de leur impact économique négatif pour les opérateurs économiques américains.

<sup>1204</sup> USA\*Engage, en particulier, a pris position contre les sanctions extraterritoriales américaines à plusieurs reprises. Or cela est un peu surprenant à première vue dès lors que l'extraterritorialité est parfois présentée comme une manière de pallier d'éventuelles inégalités entre les entreprises américaines et les autres. À cet égard, v. le second chapitre de ce titre, *infra* § 788 et s.

<sup>1205</sup> Les mesures restrictives mises en place par l'UE à l'encontre de la Russie à la suite de l'invasion de l'Ukraine de 2022 sont à cet égard un bon exemple, en ce qu'elles ont notamment conduit à une forte augmentation des prix du gaz et de l'électricité en Europe. En France, elles ont également contribué – quoiqu'elles n'en soient pas l'unique cause – à un risque de pénurie d'énergie au cours de l'hiver 2022/2023.



## CHAPITRE I.

### ASPECTS CONTENTIEUX DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES

---

**568.** L'adoption de sanctions économiques, qui constituent des restrictions aux échanges commerciaux et financiers, se répercute *de jure* sur les opérateurs économiques. En effet, les interdictions d'entretenir des relations commerciales et financières avec certains sujets de droit et États passent par des mesures contraignantes, lesquelles s'imposent aux acteurs du commerce international. Dans ce contexte, elles se traduisent principalement juridiquement par des risques de contentieux (**Section I**), y compris celui de voir leur responsabilité contractuelle engagée (**Section II**).

#### SECTION I. LES RISQUES DE CONTENTIEUX

**569.** En matière de sanctions économiques, il existe principalement un double risque de contentieux pour les opérateurs économiques : d'une part, celui d'être poursuivis et condamnés par les autorités compétentes de l'État auteur des mesures pour sanctionner la violation de sa législation ; d'autre part, celui de voir leur responsabilité civile engagée par des personnes privées. Ainsi, seront étudiés le versant répressif des programmes de sanctions économiques (§ 1), puis le versant non répressif des contentieux civils liés à des sanctions économiques (§ 2).

##### § 1. Les régimes répressifs associés aux sanctions économiques

**570.** Le risque le plus direct – et très certainement le plus préjudiciable – pour les divers opérateurs du commerce international est celui d'être poursuivis et éventuellement condamnés par les autorités compétentes en cas de non-respect de leur législation instaurant des sanctions économiques (**A**). Or ce risque est exacerbé par le recours à l'extraterritorialité du droit, qui étend le champ d'application spatial des mesures concernées (**B**).

##### *A. Les risques associés à la violation des programmes de sanctions économiques*

**571.** Les États fixent le régime encadrant la violation des mesures de sanctions économiques, non seulement – et cela va de soi – pour ce qui est des mesures unilatérales, mais également – et cela pourrait paraître plus surprenant – s'agissant des mesures multilatérales. En effet, les sanctions émanant de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies n'ont pas d'effet

direct et doivent donc être transposées dans les différents États parties<sup>1206</sup>. C'est donc à ces derniers qu'il revient de déterminer les sanctions associées à la violation des programmes de sanctions<sup>1207</sup>.

**572.** À cet égard, il mérite d'être souligné que dans l'ordre juridique international, sanctions multilatérales et unilatérales n'ont pas la même valeur. En revanche, en droit interne – en tout cas, dans les systèmes nationaux qui seront présentés ci-après –, il n'existe pas de différenciation entre les deux types de régime. Aussi, les sanctions administratives et pénales s'appliqueront indistinctement de l'origine de la mesure. Dans ce contexte, il est possible qu'il existe des divergences de régimes selon les États, y compris en ce qui concerne les programmes qui sont la seule transposition de sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies. Seront donc plus spécifiquement passées en revue les sanctions administratives et pénales encourues dans l'UE (1), ainsi qu'aux États-Unis (2).

#### 1. Le régime en vigueur dans l'UE

**573.** Après avoir détaillé les mesures prises par l'UE afin d'harmoniser les sanctions pénales associées à la violation des mesures restrictives entre les États membres adoptées au niveau européen (a), c'est le régime en vigueur en France qui sera plus particulièrement exposé (b).

##### *a. Vers l'harmonisation des régimes des États membres de l'UE*

**574.** Pour ce qui est de l'UE, c'est aux États membres qu'il revient de définir les sanctions attachées à la violation des mesures restrictives<sup>1208</sup>. Cela a conduit à des disparités entre les régimes selon les États membres de l'UE (i), disparités auxquelles l'UE entend désormais remédier en instaurant un régime harmonisé de sanctions pénales (ii).

---

<sup>1206</sup> V. *supra* § 175.

<sup>1207</sup> S. de NAVACELLE, J. ZORRILLA et J. MUSSO, « Practical Applications of International Sanctions and Export Controls in France », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 278.

<sup>1208</sup> Les intitulés exacts diffèrent légèrement d'un règlement à l'autre, mais tous possèdent un article précisant qu'il appartient aux États membres de déterminer les sanctions associées à la violation des mesures restrictives européennes. Tous spécifient également que ces sanctions doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives ». Certains intitulés sont plus poussés et précisent en outre que « les États membres prévoient également des mesures appropriées de confiscation des produits desdites violations » (v. par ex. : règlement (CE) n° 765/2006 du Conseil du 18 mai 2006 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Biélorussie et de l'implication de la Biélorussie dans l'agression russe contre l'Ukraine (JOCE L 134 du 20/05/2006, p. 1) (version consolidée), art. 9 § 1 ; règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1) (version consolidée), art. 8 § 1). Enfin, tous imposent aux États membres de notifier à la Commission européenne le régime adopté et toute modification ultérieure de celui-ci.

i. Les disparités selon les États membres de l'UE

**575.** L'adoption de mesures restrictives est une compétence intergouvernementale en droit de l'UE (article 215 du TFUE)<sup>1209</sup>. Cela dit, alors qu'il existe, en pratique, une forte coopération entre institutions européennes et États membres lorsqu'il est question d'instaurer des mesures restrictives, celle-ci disparaît une fois lesdites mesures restrictives adoptées, au profit des États membres, seuls compétents pour définir les sanctions de leur violation et éventuellement poursuivre ceux qui en sont les responsables<sup>1210</sup>. La Commission européenne a ainsi constaté que la violation des mesures restrictives pouvait (i) donner lieu uniquement à des sanctions administratives (dans deux États membres<sup>1211</sup>), (ii) constituer seulement une infraction pénale (dans douze États membres<sup>1212</sup>) ou (iii) les deux (dans treize États membres<sup>1213</sup>)<sup>1214</sup>. Dans ce dernier cas de figure, elle a également noté que si tous les États membres définissent ce qui relève d'une infraction pénale et ce qui peut uniquement faire l'objet d'une sanction administrative en fonction de la gravité de la violation, les critères diffèrent selon les pays<sup>1215</sup>.

**576.** Cela signifie plus concrètement que les sanctions ne sont pas harmonisées et vont varier selon les États. Les peines de prison vont ainsi de six mois de prison en Grèce à douze ans en Italie ou à Malte<sup>1216</sup>. Quant aux peines pécuniaires, elles peuvent s'élever de 1 200 euros, pour les personnes physiques (amendes administratives et pénales confondues), ou 133 000 euros, pour les personnes morales, à des montants dont le maximum n'est pas fixé car déterminé en fonction de la violation<sup>1217</sup> – ce qui est par exemple le cas de la France. Or ces disparités

---

<sup>1209</sup> V. *supra* § 222 et s.

<sup>1210</sup> En ce sens, v. C. PORTELA et K. B. OLSEN, *Implementation and Monitoring of the EU Sanctions' Regimes, Including Recommendations to Reinforce the EU's Capacities to Implement and Monitor Sanctions*, Study requested by the AFET committee, Directorate General for External Policies of the Union, Policy Department for External Relations, Oct. 2023, PE 702.603, p. 3.

<sup>1211</sup> Espagne et Slovaquie. V. European Network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes/EUROJUST, *Prosecution of Sanctions (Restrictive Measures) Violations in National Jurisdictions: A Comparative Analysis*, The Hague, 2021, p. 22, disponible à l'adresse : <https://www.eurojust.europa.eu/publication/expert-report-prosecution-sanctions-restrictive-measures-violations-national-jurisdictions> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1212</sup> Chypre, Croatie, Danemark, Finlande, France, Hongrie, Lettonie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, Suède. *Loc. cit.*

Pour ce qui est du cas de la France, cela est partiellement vrai, dans la mesure où la violation de certaines mesures, et plus particulièrement celles de gels d'avoirs, peut donner lieu à des sanctions administratives. V. *infra* § 585 et s.

<sup>1213</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Estonie, Grèce, Irlande, Italie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie. *Loc. cit.*

<sup>1214</sup> Commission européenne, proposition de directive n° 2022/0398 (COD) du Parlement européen et du Conseil relative à la définition des infractions pénales et des sanctions applicables en cas de violation des mesures restrictives de l'Union, Bruxelles, COM(2022) 684 final, exposé des motifs, p. 3.

<sup>1215</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>1216</sup> K. B. OLSEN et S. FASTERKJÆR KJELDSEN, *Strict and Uniform – Improving EU Sanctions Enforcement*, Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP), Policy Brief, n° 29, 2022, p. 7.

<sup>1217</sup> *Loc. cit.*

peuvent, selon les termes du Commissaire européen chargé de la justice et des consommateurs, « conduire à l'impunité »<sup>1218</sup>, un problème qui s'est plus particulièrement matérialisé dans le contexte des mesures restrictives à l'encontre de la Russie. C'est pour cette raison qu'il a été décidé d'ajouter la violation des mesures restrictives à la liste des domaines de criminalité visés dans le TFUE.

**577.** En effet, en vertu de l'article 83 § 1 du TFUE, il est prévu ce qui suit :

« Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes ».

À l'origine, et toujours selon ce même article, les domaines de criminalité étaient les suivants :

« Le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée ».

Or le texte organise également une procédure permettant d'ajouter de nouveaux domaines de criminalité à la liste initialement retenue par le TFUE :

« En fonction des développements de la criminalité, le Conseil peut adopter une décision identifiant d'autres domaines de criminalité qui remplissent les critères visés au présent paragraphe. Il statue à l'unanimité, après approbation du Parlement européen ».

**578.** C'est ainsi que, à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie et les nombreuses mesures restrictives qui en ont découlé, l'UE a pris conscience des problèmes que pose le manque de mise en œuvre desdites mesures, notamment en termes d'efficacité, et a décidé d'harmoniser les régimes de sanctions pénales des États membres.

## ii. L'harmonisation des sanctions pénales européennes

**579.** Face aux divergences de régimes entre États membres, le Conseil a donc demandé au Parlement européen de donner son approbation pour que la violation de l'ensemble des mesures restrictives de l'UE – et non pas uniquement celles à l'encontre de la Russie – soit ajoutée à la

---

<sup>1218</sup> Commission européenne, « Ukraine : la Commission propose des règles relatives au gel et à la confiscation des avoirs des oligarques qui enfreignent les mesures restrictives et des criminels », communiqué de presse, Bruxelles, 25 mai 2022, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_22\\_3264](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_3264) [dernière consultation le 10/07/2024].

liste des domaines de criminalité figurant dans le TFUE<sup>1219</sup>. Le Conseil de l'UE, agissant sur le fondement de la compétence qui est la sienne dans le cadre de la PESC<sup>1220</sup>, a soumis une proposition de décision en ce sens à la Commission européenne<sup>1221</sup>. Cette décision a finalement été adoptée à l'unanimité le 28 novembre 2022<sup>1222</sup>. C'est la première fois que le Conseil complète la liste des infractions contenues à l'article 83 du TFUE<sup>1223</sup>. Concrètement, cela signifie que l'UE est compétente pour fixer les peines pénales minimales qui devront sanctionner la violation de ses mesures restrictives dans tous les États membres de l'Union.

**580.** La décision du Conseil n'a fait, dans un premier temps, qu'ajouter les sanctions économiques aux domaines de criminalité de l'UE, sans toutefois en déterminer les peines pénales encourues en cas de violation<sup>1224</sup>. Il est ainsi, dans un second temps, revenu à la Commission européenne d'élaborer une « proposition de directive contenant des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'UE »<sup>1225</sup>, laquelle a dû être soumise au Parlement européen et au Conseil pour adoption, conformément à la procédure législative ordinaire<sup>1226</sup>. Elle a été adoptée

<sup>1219</sup> V. Conseil de l'UE, « Sanctions : le Conseil demande l'approbation du Parlement européen pour que la violation des sanctions soit ajoutée à la liste des domaines de criminalité établie par l'UE », communiqué de presse, 30 juin 2022, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/30/sanctions-council-requests-european-parliament-consent-to-add-the-violation-of-sanctions-to-the-list-of-eu-crimes/> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1220</sup> Et plus particulièrement de l'article 215 TFUE. V. *supra* § 222 et s.

<sup>1221</sup> Conseil de l'UE, Proposition de décision du conseil relative à l'ajout de la violation des mesures restrictives de l'Union aux domaines de criminalité énoncés à l'article 83, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 25 mai 2022, doc. COM(2022) 247 final, disponible à l'adresse : [https://www.senat.fr/europe/textes\\_europeens/e16830.pdf](https://www.senat.fr/europe/textes_europeens/e16830.pdf) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1222</sup> V. Conseil de l'UE, « Sanctions : le Conseil ajoute la violation des mesures restrictives à la liste des infractions pénales de l'UE », communiqué de presse, 28 novembre 2022, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/11/28/sanctions-council-adds-the-violation-of-restrictive-measures-to-the-list-of-eu-crimes/#:~:text=Le%2025%20mai%202022%2C%20la,restrictives%20prises%20par%20l'UE> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1223</sup> V. par ex. : D. REBUT, « L'ajout de la violation des sanctions européennes contre la Russie à la liste des infractions de l'Union européenne : signification, portée et perspective », blog du Club des juristes, 2 décembre 2022, disponible à l'adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/lajout-de-la-violation-des-sanctions-europeennes-contre-la-russie-a-la-liste-des-infractions-penales-de-lunion-europeenne-signification-portee-et-perspective-par-didier-rebut/> [dernière consultation le 06/07/2024] ; V. MALINGRE, « Les Européens s'accordent pour mieux punir les violations des sanctions contre la Russie », *Le Monde*, 29 novembre 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/29/les-europeens-s-accordent-pour-mieux-punir-les-violations-des-sanctions-contre-la-russie\\_6152129\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/29/les-europeens-s-accordent-pour-mieux-punir-les-violations-des-sanctions-contre-la-russie_6152129_3210.html) [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>1224</sup> Ainsi, la décision ne comprend qu'un seul article de fond (le second étant relatif à son entrée en vigueur), qui dispose seulement : « La violation des mesures restrictives de l'Union est un domaine de criminalité au sens de l'article 83, paragraphe 1, deuxième alinéa du TFUE ».

<sup>1225</sup> V. Conseil de l'UE, « Sanctions : le Conseil ajoute la violation des mesures restrictives à la liste des infractions pénales de l'UE », *op. cit.*

<sup>1226</sup> V. art. 289 et 294 du TFUE.

le 24 avril 2024<sup>1227</sup>. *In fine*, les États membres de l'UE devront transposer dans leur ordre juridique interne ladite directive<sup>1228</sup>.

**581.** Pour ce qui est des personnes physiques, le texte prévoit trois régimes de peines, selon la gravité de l'infraction pénale : premièrement, pour les violations les moins graves<sup>1229</sup>, elles sont « passibles d'une peine maximale d'au moins un an d'emprisonnement lorsqu'elles concernent des fonds ou des ressources économiques d'une valeur d'au moins 100 000 EUR »<sup>1230</sup> ; deuxièmement, pour ce qui est des violations d'une interdiction d'accéder au territoire d'un État membre, elles sont passibles d'une « peine d'emprisonnement maximale d'au moins trois ans »<sup>1231</sup> ; troisièmement, pour toutes les autres, elles sont « passibles d'une peine d'emprisonnement maximale d'au moins cinq ans lorsque ces infractions pénales concernent des fonds ou des ressources économiques »<sup>1232</sup> ou « des biens, des services, des transactions ou des activités d'une valeur d'au moins 100 000 EUR »<sup>1233</sup>, sauf en ce qui concerne « des articles figurant sur la liste commune des équipements militaires de l'Union européenne ou des biens à double usage », auquel cas la peine est également de cinq ans d'emprisonnement, mais ce, « quelle que soit la valeur des articles concernés »<sup>1234</sup>. S'agissant des amendes ou autres sanctions pouvant être prononcées à l'encontre de personnes physiques,

---

<sup>1227</sup> Directive (UE) n° 2024/1226 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'Union et modifiant la directive (UE) 2018/1673 (JOUE L du 29/04/2024).

<sup>1228</sup> Contrairement aux règlements, qui sont d'effet direct dans l'ordre juridique interne des États membres, les directives doivent être transposées, conformément à l'article 288 du TFUE.

Il s'agit d'infractions pénales qui entrent dans le cadre de l'interdiction de contournement, mais y participent de manière non-intentionnelle. Les infractions pénales visées par le texte sont plus spécifiquement les suivantes : « Le contournement d'une mesure restrictive de l'Union :

[...]

iii) par le non-respect, par une personne physique désignée ou par un représentant d'une entité ou d'un organisme désignés, d'une obligation qui constitue une mesure restrictive de l'Union, de déclarer aux autorités administratives compétentes les fonds ou les ressources économiques relevant de la compétence d'un État membre qui lui appartiennent ou qu'il ou elle possède, détient ou contrôle ;

iv) en ne respectant pas une obligation qui constitue une mesure restrictive de l'Union de fournir aux autorités administratives compétentes des informations sur les fonds ou les ressources économiques gelés ou des informations détenues concernant les fonds ou les ressources économiques se trouvant sur le territoire des États membres qui appartiennent à des personnes, entités ou organismes désignés ou que ces personnes, entités ou organismes désignés possèdent, détiennent ou contrôlent, et qui n'ont pas été gelés, lorsque ces informations ont été obtenues dans l'exercice d'une activité professionnelle ».

Directive (UE) n° 2024/1226, *op. cit.*, art. 3 § 1 (h).

<sup>1230</sup> *Ibid.*, art. 5 § 3 a).

<sup>1231</sup> *Ibid.*, art. 5 § 3 c).

<sup>1232</sup> *Ibid.*, art. 5 § 3 b).

<sup>1233</sup> *Ibid.*, art. 5 § 3 d).

<sup>1234</sup> *Ibid.*, art. 5 § 3 e).

elles sont laissées à la discrétion des États membres, quoique la directive fournisse une liste non exhaustive d'exemples<sup>1235</sup>.

**582.** Un régime dual est envisagé pour les personnes morales, qui seront quant à elles, selon la même échelle de gravité de l'infraction pénale, passibles, en cas de contournement indirect, d'amendes dont la limite maximale ne peut être inférieure aux montants suivants :

- « i) à 1 % du chiffre d'affaires mondial total réalisé par la personne morale, soit au cours de l'exercice financier précédant celui au cours duquel l'infraction a été commise, soit au cours de l'exercice financier précédant celui au cours duquel la décision d'imposer l'amende a été prise, ou
- ii) à un montant correspondant à 8 000 000 EUR »<sup>1236</sup>.

Pour les infractions les plus graves, elles s'exposent à des amendes dont la limite maximale ne peut être inférieure aux montants suivants :

- « i) à 5 % du chiffre d'affaires mondial total réalisé par la personne morale, soit au cours de l'exercice financier précédant celui au cours duquel l'infraction a été commise, soit au cours de l'exercice financier précédant celui au cours duquel la décision d'imposer l'amende a été prise, ou
- ii) à un montant correspondant à 40 000 000 EUR »<sup>1237</sup>.

Les États membres doivent également prévoir un certain nombre de mesures non pécuniaires<sup>1238</sup>. En outre, à l'instar du droit américain, la directive définit des circonstances

---

<sup>1235</sup> *Ibid.*, art. 5 § 5 : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les personnes physiques qui ont commis les infractions pénales visées aux articles 3 et 4 soient passibles de sanctions ou de mesures accessoires, pénales ou non pénales, qui peuvent comprendre ce qui suit :

- a) des amendes qui sont proportionnées à la gravité du comportement et à la situation individuelle, financière et autre de la personne physique concernée ;
- b) le retrait des permis et autorisations d'exercer des activités ayant abouti à l'infraction pénale concernée ;
- c) l'interdiction d'exercer, au sein d'une personne morale, une fonction dirigeante du même type que celle dont il a été fait usage pour commettre l'infraction pénale ;
- d) l'interdiction temporaire de se présenter à des fonctions publiques ;
- e) lorsque cela présente un intérêt public, à la suite d'une évaluation au cas par cas, la publication de l'intégralité ou d'une partie de la décision judiciaire relative à l'infraction pénale commise et aux sanctions ou aux mesures imposées, qui ne peut inclure les données à caractère personnel des personnes condamnées que dans des cas exceptionnels dûment justifiés ».

<sup>1236</sup> *Ibid.*, art. 7 § 2 a).

<sup>1237</sup> *Ibid.*, art. 7 § 2 b).

<sup>1238</sup> *Ibid.*, art. 7 § 1 : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir qu'une personne morale tenue pour responsable en vertu de l'article 6 est passible de sanctions ou de mesures, pénales ou non pénales, effectives, proportionnées et dissuasives, qui comprennent des amendes pénales ou non pénales et peuvent comprendre d'autres sanctions ou mesures, pénales ou non pénales, telles que :

- a) l'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide publics ;
- b) l'exclusion de l'accès aux financements publics, y compris aux procédures d'appel d'offres, aux subventions et aux concessions ;
- c) l'interdiction d'exercer une activité commerciale ;
- d) le retrait des permis et autorisations d'exercer des activités ayant abouti à l'infraction pénale concernée ;
- e) le placement sous surveillance judiciaire ;
- f) une mesure judiciaire de dissolution ;

aggravantes<sup>1239</sup> et atténuantes<sup>1240</sup> ayant vocation à influencer, respectivement en l'alourdissant ou en l'atténuant, sur la sanction finale retenue par les autorités compétentes.

**583.** Il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas prévu de créer un organe européen – qui fonctionnerait de manière similaire, *mutatis mutandis*, à l'OFAC américain<sup>1241</sup> – compétent pour traiter de la violation des mesures restrictives de l'UE et que des divergences pourraient donc subsister de ce fait. En l'absence d'instauration d'un organe spécifique, il pourrait tout de même être envisagé que les poursuites soient confiées au Parquet européen<sup>1242</sup> ; en tout cas, c'est ce qu'avaient indiqué souhaiter les ministres français et allemand de la Justice<sup>1243</sup>, mais

- 
- g) la fermeture des établissements ayant servi à commettre l'infraction pénale ;
  - h) lorsque cela présente un intérêt public, la publication de l'intégralité ou d'une partie de la décision judiciaire relative à l'infraction pénale commise et aux sanctions ou aux mesures imposées, sans préjudice des règles relatives au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel ».

<sup>1239</sup> *Ibid.*, art. 8 : « Dans la mesure où les circonstances suivantes ne font pas partie des éléments constitutifs des infractions pénales visées aux articles 3 et 4, les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que l'une ou plusieurs des circonstances suivantes peuvent, conformément au droit national, être considérées comme une circonstance aggravante :

- a) l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle telle qu'elle est définie dans la décision-cadre 2008/841/JAI ;
- b) l'infraction impliquait l'utilisation, par l'auteur de l'infraction, de documents faux ou falsifiés ;
- c) l'infraction a été commise par un prestataire de services professionnel en violation de ses obligations professionnelles ;
- d) l'infraction a été commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions ou par une autre personne exerçant une fonction publique ;
- e) l'infraction a généré ou était censée générer des avantages financiers importants, ou a permis d'éviter des dépenses importantes, directement ou indirectement, dans la mesure où ces avantages ou dépenses peuvent être déterminés ;
- f) l'auteur de l'infraction a détruit des preuves ou a intimidé des témoins ou des plaignants ;
- g) la personne physique ou morale avait déjà été condamnée en dernier ressort pour des infractions relevant des articles 3 et 4 ».

<sup>1240</sup> *Ibid.*, art. 9 : « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que, à l'égard des infractions pénales concernées visées aux articles 3 et 4, une ou plusieurs des circonstances suivantes peuvent, conformément au droit national, être considérées comme une circonstance atténuante :

- a) l'auteur de l'infraction fournit aux autorités compétentes des informations qu'elles n'auraient pas pu obtenir autrement et qui les aident à identifier ou à traduire en justice les autres auteurs de l'infraction ;
- b) l'auteur de l'infraction fournit aux autorités compétentes des informations qu'elles n'auraient pas pu obtenir autrement et qui les aident à trouver des preuves ».

<sup>1241</sup> Pourtant, c'est l'une des solutions proposées par certains auteurs pour lutter contre (ou en tout cas minimiser) les effets extraterritoriaux des sanctions américaines. V. notamment : M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, Institut Jacques Delors, Décryptage, 2021, p. 7 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 92 et s. ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 115 et s. Pour de plus amples développements sur cette proposition d'« OFAC européen », v. *infra* § 1078 et s.

<sup>1242</sup> Le Parquet européen, dont les activités ont commencé le 1<sup>er</sup> juin 2021, est un organe décentralisé indépendant de l'UE créé par le règlement (UE) n° 2017/1939 du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (JOUE L 283 du 31/10/2017, p. 1), conformément à l'article 86 du TFUE. Il est compétent pour poursuivre les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, dont différents types de fraude, le blanchiment ou encore la corruption (art. 25 du règlement). Vingt-deux des vingt-sept États membres y participent dans le cadre de la coopération renforcée.

<sup>1243</sup> D. REBUT, « L'ajout de la violation des sanctions européennes contre la Russie à la liste des infractions de l'Union européenne : signification, portée et perspective », *op. cit.* ; É. DUPONT-MORETTI et



cela n'a pas été repris dans la directive<sup>1244</sup>. Des problèmes de disparité dans la mise en œuvre des sanctions pourraient dès lors subsister. Pour illustrer certaines insuffisances dans l'application des programmes de sanctions dans certains États membres européens, un auteur donne l'exemple de la Hongrie, pays dans lequel seulement 3 000 dollars d'avoirs russes auraient été gelés, en réponse à l'invasion de l'Ukraine de 2022<sup>1245</sup>, ce à quoi l'harmonisation des peines ne permettra, en réalité, pas de remédier *in extenso*. La création d'un tel organe européen responsable des mesures restrictives de l'UE serait pourtant d'autant plus opportune que des auteurs ont dénombré 160 autorités nationales compétentes au sein des États membres – certains États en comptant une dizaine – pour contribuer à mettre en œuvre les mesures restrictives européennes<sup>1246</sup>.

**584.** Quoiqu'il en soit, en l'état actuel du droit positif, ce sont les États qui ont la tâche de déterminer les sanctions encourues en cas de violation des mesures restrictives européennes, et le fait est qu'elles sont disparates. Pour cette raison, les développements à suivre se concentreront, pour ce qui est des membres de l'UE, sur le cas de la France. Or il est tout à fait envisageable, compte tenu de ce qui vient d'être indiqué, que la transposition de la directive européenne<sup>1247</sup> ne change pas drastiquement le régime français – à tout le moins pour les personnes physiques –, que ce soit sur la forme ou sur le fond, dans la mesure où les peines prévues par le texte européen sont égales ou inférieures à celles du droit français. Et c'est ce qui va être analysé à présent.

---

M. BUSCHMANN, « Tribune – L'appel des ministres français et allemand de la justice : "Nous souhaitons l'extension de la compétence du Parquet européen aux violations des sanctions prises par l'UE" », *Le Monde*, 29 novembre 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/11/29/l-appel-des-ministres-francais-et-allemand-de-la-justice-nous-souhaitons-l-extension-de-la-competence-du-parquet-europeen-aux-violations-des-sanctions-prises-par-l-ue\\_6152070\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/11/29/l-appel-des-ministres-francais-et-allemand-de-la-justice-nous-souhaitons-l-extension-de-la-competence-du-parquet-europeen-aux-violations-des-sanctions-prises-par-l-ue_6152070_3232.html) [dernière consultation le 03/07/2024].

<sup>1244</sup> Cela étant, elle prévoit tout de même que « les États membres, Europol, Eurojust, le Parquet européen et la Commission coopèrent, dans les limites de leurs compétences respectives, dans la lutte contre les infractions pénales visées aux articles 3 et 4 ». Directive (UE) n° 2024/1226, *op. cit.*, art. 16.

En tout état de cause, la compétence pour exercer des poursuites du fait de la violation des mesures restrictives de l'UE pourrait être confiée au Parquet européen par l'adoption ultérieure d'un autre texte législatif.

<sup>1245</sup> V. D. REBUT, « L'ajout de la violation des sanctions européennes contre la Russie à la liste des infractions de l'Union européenne : signification, portée et perspective », *op. cit.*

<sup>1246</sup> C. PORTELA et K. B. OLSEN, *Implementation and Monitoring of the EU Sanctions' Regimes, Including Recommendations to Reinforce the EU's Capacities to Implement and Monitor Sanctions*, *op. cit.*, p. 2 ; K. B. OLSEN et S. FASTERKJÆR KJELDTSEN, *Strict and Uniform – Improving EU Sanctions Enforcement*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1247</sup> La transposition de la directive doit être opérée « au plus tard le 20 mai 2025 ». Directive (UE) n° 2024/1226, *op. cit.*, art. 20 § 1.

## *b. Le cas de la France*

**585.** À titre liminaire, il mérite tout d'abord d'être signalé que la supervision par les autorités françaises des mesures de sanctions économiques n'est pas aussi centralisée qu'aux États-Unis, où l'OFAC assure non seulement leur mise en œuvre, mais également leur exécution par les opérateurs économiques<sup>1248</sup>. En France, il s'agit de deux rôles distincts, relevant d'autorités différentes. Ainsi, la France fait partie des États membres de l'UE susmentionnés, dans lesquels la violation des mesures restrictives peut entraîner à la fois des sanctions administratives (i) et pénales (ii).

### *i. Les sanctions administratives en France*

**586.** C'est la Direction générale du Trésor (DG Trésor), rattachée au ministère de l'Économie et des Finances, qui est en charge de l'administration des programmes de sanctions économiques. En ce sens, elle possède une compétence générale dans cette matière. Dans sa mission de gestion des mesures restrictives, elle s'occupe ainsi de désigner les personnes et entités sanctionnées. C'est également à la DG Trésor qu'il revient d'accorder des dérogations pour autoriser certaines opérations. En revanche, au contraire de l'OFAC, elle ne peut pas prononcer de sanctions administratives en cas de violation. Conséquemment, seule la violation des mesures dont le contrôle est confié à une autorité administrative spécifique peut donner lieu à des sanctions administratives, ce qui est plus particulièrement le cas des gels d'avoirs. Concrètement, cela implique que la violation de sanctions commerciales (embargos et boycotts) ne peut pas entraîner de sanctions administratives.

**587.** Ainsi, l'autorité administrative en charge de contrôler le respect des mesures de gel des avoirs est l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution<sup>1249</sup> (ACPR), laquelle bénéficie donc, au contraire de la DG Trésor, d'une compétence spéciale. Les *Lignes directrices* relatives à la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs sont conjointes à la DG Trésor et à l'ACPR<sup>1250</sup>. Cantonnée à la supervision du secteur financier (banque et assurance), cette dernière peut

---

<sup>1248</sup> V. *supra* § 370 et s.

<sup>1249</sup> Créée en mars 2010, conformément à l'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance (JORF n° 0018 du 22 janvier 2010, texte n° 13), l'ACP (devenue ACPR en 2013), est une autorité administrative rattachée à la Banque de France et chargée de contrôler le secteur bancaire et assurantiel, en particulier en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

<sup>1250</sup> V. DG Trésor et ACPR, *Lignes directrices conjointes de la Direction générale du Trésor et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs*, juin 2016 (version mise à jour au 16 juin 2021), disponible à l'adresse : [https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2021/06/23/20210616\\_lignes\\_directrices\\_gel\\_des\\_avoirs.pdf](https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2021/06/23/20210616_lignes_directrices_gel_des_avoirs.pdf) [dernière consultation le 10/07/2024].

prononcer des sanctions disciplinaires (pécuniaires et professionnelles) à l'encontre d'établissements financiers ayant violé certaines mesures restrictives en vigueur en France, sanctions allant d'un avertissement au retrait total d'agrément ou d'autorisation<sup>1251</sup>. En outre, « la commission des sanctions [de l'ACPR] peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale à cent millions d'euros ou à 10 % du chiffre d'affaires annuel net au sens du V de l'article L. 612-40 du présent code [monétaire et financier] pour les manquements [...] aux dispositions européennes portant sur les obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ainsi que sur les mesures restrictives »<sup>1252</sup>, c'est-à-dire les sanctions économiques européennes<sup>1253</sup>.

**588.** Dans une affaire de 2014, la commission des sanctions de l'ACPR a présenté la manière dont elle procède, de façon générale<sup>1254</sup>, pour déterminer le montant des sanctions pécuniaires :

« Considérant que pour proportionner le montant de la sanction pécuniaire qu'elle prononce dans la limite du plafond prévu par la loi, la Commission des sanctions doit apprécier la gravité du ou des manquements qu'elle estime établis, eu égard notamment à la nature des obligations en cause dans ces manquements, à leur nombre et à leur durée, aux torts qu'ils ont pu causer aux clients ou à des tiers ainsi qu'aux économies ou bénéfices indus qui ont pu en résulter pour la personne sanctionnée ; qu'il lui appartient aussi de prendre en compte, le cas échéant, la rapidité et l'ampleur des mesures de correction mises en œuvre et, enfin, de s'assurer de ce que la sanction envisagée n'est pas excessive au vu des capacités financières de la personne sanctionnée ; qu'une sanction égale au maximum légal, comme l'a demandé le représentant du Collège dans la présente affaire, ne pourrait être retenue, dans le respect du principe de proportionnalité, que pour réprimer des manquements d'une exceptionnelle gravité au regard de ces différents éléments d'appréciation »<sup>1255</sup>.

Il est intéressant de souligner que l'un des éléments centraux est le caractère proportionné de la sanction pécuniaire, lequel peut faire l'objet d'un contrôle de la part du Conseil d'État<sup>1256</sup>. Cette exigence de proportionnalité est d'ailleurs préconisée par le droit européen, étant entendu que

---

<sup>1251</sup> Art. L. 612-39 du Code monétaire et financier (CMF).

<sup>1252</sup> *Loc. cit.*

<sup>1253</sup> Conformément aux textes européens, la notion de « mesures restrictives » renvoie aux sanctions économiques telles qu'elles ont été définies, à savoir des mesures coercitives temporaires restreignant les échanges commerciaux et financiers (caractère économique), mais ont une finalité qui n'est pas économique. Sur les mesures restrictives européennes, v. la présentation précédemment établie, *supra* § 222 et s.

<sup>1254</sup> C'est-à-dire, pour toutes les violations qui relèvent de sa compétence et non pas uniquement en matière de gel des avoirs.

<sup>1255</sup> ACPR, commission des sanctions, décision rendue le 31 octobre 2014, *CNP Assurances*, procédure n° 2013-05, § 44.

<sup>1256</sup> V. plus particulièrement : CE, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> ch. réunies, 15 novembre 2019, n° 428292, *SA La Banque postale*, § 14 : « Il appartient au Conseil d'État, saisi d'une requête dirigée contre une sanction pécuniaire prononcée par la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, de vérifier que son montant était, à la date à laquelle elle a été infligée, proportionné à la gravité des manquements commis ainsi qu'au comportement et à la situation, notamment financière, de la personne sanctionnée ».

les règlements européens instaurant des mesures restrictives mettent à la charge des États membres de prévoir des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ».

**589.** Il y a eu peu de sanctions prononcées par des autorités administratives sur le fondement de la violation des programmes de mesures restrictives en vigueur en France<sup>1257</sup>. En tout cas, la mise en œuvre des programmes de mesures restrictives n’a rien de comparable avec ce qu’il se passe aux États-Unis tant s’agissant du nombre d’affaires<sup>1258</sup> que de la sévérité des peines, et en particulier des montants des amendes. Par exemple, la sanction pécuniaire la plus importante décidée par la commission des sanctions de l’ACPR a été prononcée, en 2018, à l’encontre de la Banque postale<sup>1259</sup> et était de 50 millions d’euros – bien loin des 8,974 milliards de dollars réglés par BNP Paribas aux autorités américaines. Il en ressort d’ailleurs que le critère de la proportionnalité ne semble pas se retrouver dans le système américain, ou en tout cas qu’il y présente une importance bien moindre<sup>1260</sup>. Sur le plan processuel, il mérite également d’être signalé une autre double différence notable : au contraire des États-Unis, il n’y a pas, en France, de possibilité d’accord transactionnel en matière de sanctions économiques<sup>1261</sup> ; en revanche, la décision pourra être contestée devant le juge administratif, ce qui n’est pas le cas aux États-Unis<sup>1262</sup>.

**590.** À ces sanctions administratives s’ajoutent par ailleurs des sanctions pénales, auquel cas l’affaire sera tranchée par les juridictions pénales françaises.

---

<sup>1257</sup> Un recueil de jurisprudence est consultable en ligne sur le site de l’ACPR, disponible à l’adresse : <https://acpr.banque-france.fr/sanctionner/recueil-de-jurisprudence> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>1258</sup> Pour donner un ordre d’idées : un auteur note qu’entre 2011 et 2021, l’ACPR a condamné à vingt-sept reprises des établissements soumis à son contrôle (V. F. BOUHARCHICH, « Le renforcement progressif des exigences en matière de gel des avoirs dans un contexte marqué par une augmentation du risque terroriste », *Rev. int. compliance*, n° 5, 2022, dossier 241, p. 23). En comparaison, rien que pour l’année 2019 – qui a certes été particulièrement prolifique –, l’OFAC a traité vingt-six affaires (V. D. MORTLOCK, B. MOSMAN, N. CRONIN *et al.*, « US Sanctions Enforcement by OFAC and the DOJ », *op. cit.*, p. 135).

<sup>1259</sup> ACPR, commission des sanctions, décision rendue le 21 décembre 2018, *La Banque postale*, procédure n° 2018-01.

<sup>1260</sup> Sur la manière dont l’OFAC détermine le montant des amendes, v. *infra* § 598 et s.

Pour rappel, dans l’affaire *BNP Paribas*, c’était d’ailleurs le caractère disproportionné de l’amende transactionnelle (et non, *per se*, l’extraterritorialité des programmes de sanctions américains) qui avait été dénoncé par le président français François Hollande auprès de son homologue américain de l’époque, Barack Obama. V. *supra* § 558.

<sup>1261</sup> En effet, la CJIP précédemment citée (v. *supra* § 385) ne peut intervenir que dans les domaines explicitement prévus, dont ne font pas partie les sanctions économiques. Pour autant, il pourrait être envisagé d’élargir son champ d’application. À cet égard, v. *infra* § 1085 et s.

<sup>1262</sup> Aux États-Unis, il n’existe pas de recours administratif permettant de contester une décision émanant d’une autorité administrative devant des juges administratifs et les griefs pouvant être invoqués devant les juridictions fédérales ordinaires dans le cadre d’un « *judicial review* » sont très encadrés. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 908 et s.

## ii. Les sanctions pénales en France

**591.** Sur le plan pénal, un projet de loi envisageait d'insérer un nouvel article 437-1 au Code pénal, qui aurait « puni d'une peine de sept ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende »<sup>1263</sup> la violation de programmes de sanctions économiques en vigueur en France, mais il a finalement été abandonné. C'est donc le régime défini à l'article 459 du Code des douanes qui continue de s'appliquer. En vertu de celui-ci, la violation des sanctions économiques est ainsi passible en France, pour une personne physique, d'une amende équivalente « au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ». Cette même disposition prévoit également (s'agissant des personnes physiques uniquement), outre une interdiction d'exercer certaines fonctions ou professions, une peine de prison pouvant aller jusqu'à cinq ans – soit une peine nettement moins sévère qu'aux États-Unis<sup>1264</sup>, mais assez analogue à celles de la plupart des autres États membres de l'UE<sup>1265</sup>. Quant aux mesures nationales de gel d'avoirs<sup>1266</sup>, l'article L. 574-3 du Code monétaire et financier (CMF) dispose que leur violation est également punie des peines définies à l'article 459 du Code des douanes<sup>1267</sup>. Le droit français interdit en outre le contournement délibéré des mesures de gel d'avoirs<sup>1268</sup>.

**592.** À titre de sanction pénale toujours, peut également être prononcée la confiscation du corps du délit, des moyens de transport utilisés pour la fraude et des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction<sup>1269</sup>. Dans l'attente d'une confiscation pénale, le droit français permet la saisie pénale des biens<sup>1270</sup>, laquelle a donc, au contraire de la confiscation,

---

<sup>1263</sup> Projet de loi relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, n° 732, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 février 2013, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>1264</sup> V. *infra* § 603.

<sup>1265</sup> European Network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes/EUROJUST, *Prosecution of Sanctions (Restrictive Measures) Violations in National Jurisdictions: A Comparative Analysis*, op. cit., p. 23 (v. plus particulièrement la figure 2 : « *Maximum period of imprisonment* »).

<sup>1266</sup> Il existe deux types de régimes de mesures nationales de gel des avoirs. Le premier est celui de l'art. L. 562-2 du CMF et a été mis en place pour répondre aux exigences formulées par le Conseil de sécurité des Nations unies dans sa résolution 1373 (2001) (CSNU, résolution 1373 (2001), 28 septembre 2001, S/RES/1373 (2001)). Il permet au gouvernement français, sur décision conjointe des ministres de l'Économie et de l'Intérieur, de prendre des mesures nationales autonomes. Le second est contenu à l'art. L. 562-3 du CMF et habilite le ministre de l'Économie à adopter des mesures de gel transposant celles adoptées au niveau de l'ONU ou de l'UE.

<sup>1267</sup> Art. L. 574-3 du CMF : « Est puni des peines prévues au 1 de l'article 459 du Code des douanes le fait, pour les personnes mentionnées à l'article L. 562-4, leurs dirigeants ou leurs préposés et, pour les personnes faisant l'objet d'une mesure de gel ou d'interdiction prise en application du chapitre II du titre VI du présent livre, de se soustraire aux obligations en résultant ou de faire obstacle à sa mise en œuvre ».

<sup>1268</sup> Art. L. 562-6 du CMF : « Il est interdit aux personnes mentionnées à l'article L. 562-4 de participer, sciemment et volontairement, à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les mesures prises en vertu du présent chapitre et des articles L. 712-4 et L. 712-10 ».

<sup>1269</sup> Art. 459 du Code des douanes.

<sup>1270</sup> Art. 706-141 et s. du CPP.

un caractère temporaire. À cet égard, il mérite d'être souligné que le gel d'avoirs se distingue de la saisie et de la confiscation par le fait que ces dernières sont prononcées par une autorité judiciaire.

**593.** Pour ce qui est des personnes morales, « le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction »<sup>1271</sup>. Le régime actuel devrait d'ailleurs être amené à changer avec la transposition de la directive européenne. En outre, elles encourent également les peines prévues à l'article 131-39 du Code pénal<sup>1272</sup>, lequel dispose ce qui suit :

« Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

1° La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés ;

2° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3° Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4° La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8° La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 ;

---

<sup>1271</sup> Art. 131-38 du C. Pén.

<sup>1272</sup> Art. 459 § 1 ter du Code des douanes : « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, des infractions définies aux 1 et 1 bis du présent article encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, les peines prévues par l'article 131-39 du même code ».

9° L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;

10° La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;

11° L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal ;

12° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

La peine complémentaire de confiscation est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse ».

À cet égard, il est intéressant de souligner que si une mesure telle que l'exclusion des marchés publics est, *de jure*, identique en France et aux États-Unis, elle n'a, *de facto*, pas la même force de dissuasion, l'importance du marché français n'étant indéniablement pas la même que celle du marché américain<sup>1273</sup>.

**594.** Le régime pénal français associé à la violation des sanctions économiques est, au moins en théorie, assez complet. Cela étant, outre son manque d'application effective, il est, en pratique, très en-deçà du dispositif américain. Ainsi, conformément au Code des douanes, « la poursuite des infractions à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger ne peut être exercée que sur la plainte du ministre de l'Économie et des Finances ou de l'un de ses représentants habilités à cet effet »<sup>1274</sup>. Autrement dit, le déclenchement des poursuites pénales appartient au ministère de l'Économie et des Finances. La peine maximale d'emprisonnement étant inférieure à dix ans et l'amende supérieure à 3 750 euros, la violation des mesures restrictives constitue un délit selon la classification des infractions pénales en droit français<sup>1275</sup> et relève donc de la compétence du tribunal correctionnel<sup>1276</sup>. Néanmoins, aucune

---

<sup>1273</sup> Or l'efficacité des sanctions économiques extraterritoriales américaines repose en grande partie sur la puissance économique et financière des États-Unis. Pour de plus amples développements à ce sujet, v. *infra* § 989 et s.

<sup>1274</sup> Art. 458 du Code des douanes.

<sup>1275</sup> Art. 111-1 et 131-4 du C. Pén.

<sup>1276</sup> Art. 381 du CPP.

condamnation pénale n'a encore été prononcée en France du fait exclusivement de la violation de mesures de sanctions économiques et il n'y a eu que peu de poursuites engagées<sup>1277</sup>.

**595.** Il ressort de ce qui précède que, s'il existe bien un régime juridique complet visant à sanctionner la violation des mesures restrictives en France, celui-ci n'est pas, ou peu mis en œuvre, à la différence majeure de la pratique américaine.

## 2. Le régime en vigueur aux États-Unis

**596.** Aux États-Unis également, la violation des programmes de sanctions économiques peut engendrer ce qui s'apparente à des sanctions administratives – quoiqu'elles n'en portent pas exactement le nom, étant entendu que la *summa divisio* entre droit public et droit privé n'existe pas en droit américain – (a) ainsi que des poursuites pénales (b).

### a. *Les sanctions administratives aux États-Unis*

**597.** Conformément aux *Economic Sanctions Enforcement Guidelines*, l'OFAC peut prononcer deux types de sanctions administratives : des sanctions pécuniaires (« *civil monetary penalty* ») ainsi que ce qui est qualifié par les textes d'« autres actions administratives » (« *other administrative actions* »), notamment refuser, suspendre, modifier ou révoquer des licences. À l'égard des premières, il doit être souligné que, bien qu'elles soient qualifiées de « *civil* » en droit américain, elles correspondent en réalité à des amendes administratives dans l'ordre juridique français. En tout cas, elles ne relèvent pas de ce qui est appelé « amendes civiles » – et ne peuvent donc pas être traduites de la sorte – en droit français<sup>1278</sup>. En effet, en vertu de ce dernier, l'amende civile se caractérise principalement par le fait qu'elle est prononcée par une juridiction civile. Or lorsque l'OFAC inflige une « *civil monetary penalty* », l'amende émane, par définition, d'une autorité administrative et non d'une juridiction civile. Cette précision faite, en ce qui concerne ces amendes, dans le cadre de l'IEEPA, elles peuvent s'élever jusqu'à 368 136 dollars ou jusqu'au double du montant de la transaction litigieuse<sup>1279</sup>. Quant au

---

<sup>1277</sup> Il mérite tout de même d'être signalé que le ministère de l'Économie a engagé des poursuites à l'encontre de l'entreprise Lafarge du fait, entre autres, de la violation de l'embargo sur les armes visant la Syrie. Mais le caractère inédit de cette affaire porte surtout sur le chef de complicité de crime contre l'humanité, dès lors qu'il s'agissait de la première fois qu'une entreprise faisait l'objet de poursuites pénales sur ce fondement (depuis, il y a également BNP Paribas, v. *infra* note 1311). S. de NAVACELLE, J. ZORRILLA et J. MUSSO, « Practical Applications of International Sanctions and Export Controls in France », *op. cit.*, p. 281.

<sup>1278</sup> Sur la notion d'amendes civiles en droit français, v. plus largement : N. ALLIX, *La sanction pécuniaire civile*, *op. cit.*, § 21 et s.

<sup>1279</sup> 31 C.F.R § 501, *Appendix – Economic Sanctions Enforcement Guidelines*, V. B. 2. a. v. Ce montant est celui en vigueur au 3 juillet 2024, sachant que l'amende initiale était de 200 000 dollars, mais qu'elle est ajustée tous



TWEA – dont dépend désormais, à titre de rappel, le seul programme de sanctions américain à l'encontre de Cuba<sup>1280</sup> –, il prévoit des amendes pouvant atteindre 108 489 dollars<sup>1281</sup>. Enfin, certaines lois édictées par le Congrès relatives à des programmes spécifiques prévoient des montants différents de ceux fixés dans le cadre de l'IEEPA et du TWEA<sup>1282</sup>.

**598.** Pour calculer le montant de la sanction pécuniaire, l'OFAC commence, dans un premier temps, par déterminer le caractère flagrant (« *egregious* ») ou non de l'affaire. Pour ce faire, cette agence relevant du département du Trésor va prendre en compte les éléments suivants : la violation est volontaire ou due à de l'imprudence (facteurs A), l'opérateur économique avait connaissance de ladite violation (facteurs B) et, plus généralement, le tort causé aux objectifs du programme de sanctions violé (facteurs C) ainsi que les circonstances particulières de l'affaire (facteurs D)<sup>1283</sup> – ces facteurs étant préalablement détaillés dans les *Economic Sanctions Enforcement Guidelines*. Ainsi, dans la troisième section de ces *Lignes directrices*<sup>1284</sup>, chaque groupe de facteurs est défini avec des sous-critères et une description des données prises en considération. Par exemple, pour déterminer si un opérateur économique a agi sciemment ou, en tout cas, de manière imprudente (facteurs A), l'OFAC va regarder si le comportement découle d'une décision prise en sachant qu'elle constituait une violation des programmes de sanctions américains, si des efforts ont été mis en œuvre de sorte à dissimuler ledit comportement, s'il est question d'un comportement isolé ou au contraire d'un processus de grande ampleur, si la direction est impliquée<sup>1285</sup>... Dans ce contexte, l'existence ou non de

---

les ans en fonction de l'inflation, conformément au *Federal Civil Penalties Inflation Adjustment Act* de 1990 (Public Law 101-410 ; 28 U.S.C. § 2461, notes).

<sup>1280</sup> J. D. BURETTA et M. Y. LEW, « US Sanctions », *op. cit.*, p. 110.

<sup>1281</sup> 31 C.F.R § 501, *Appendix – Economic Sanctions Enforcement Guidelines*, V. B. 2. a. v. Là encore, il convient de noter que ce montant est revu chaque année et que celui indiqué est celui en vigueur au 3 juillet 2024.

<sup>1282</sup> Par ex., le *Foreign Narcotics Kingpin Designation Act* (FNKDA – Public Law 106-120 ; 21 U.S.C. § 1901 et s.) instaure une amende de 1 829 177 dollars (au 3 juillet 2024). V. *loc. cit.*

<sup>1283</sup> 31 C.F.R § 501, *Appendix – Economic Sanctions Enforcement Guidelines*, V. B. 1. : « Egregious case. In those cases in which a civil monetary penalty is deemed appropriate, OFAC will make a determination as to whether a case is deemed “egregious” for purposes of the base penalty calculation. This determination will be based on an analysis of the applicable General Factors. In making the egregiousness determination, OFAC generally will give substantial weight to General Factors A (“willful or reckless violation of law”), B (“awareness of conduct at issue”), C (“harm to sanctions program objectives”) and D (“individual characteristics”), with particular emphasis on General Factors A and B. A case will be considered an “egregious case” where the analysis of the applicable General Factors, with a focus on those General Factors identified above, indicates that the case represents a particularly serious violation of the law calling for a strong enforcement response. A determination that a case is “egregious” will be made by the Director or Deputy Director ». L'emphasis est d'origine.

<sup>1284</sup> *Ibid.*, III. General Factors Affecting Administrative Action.

<sup>1285</sup> *Ibid.*, III. A.

programmes de conformité effectifs va par exemple être déterminante dans la qualification ou non d'« *egregious* »<sup>1286</sup>.

**599.** Dans un second temps, c'est le caractère volontaire ou non de la divulgation des faits allégués en violation des programmes de sanctions américains qui va servir à délimiter le montant de la peine pécuniaire. Par exemple, dans le cas le moins grave – c'est-à-dire qu'il s'agit d'un « *non-egregious case* » et l'opérateur économique a volontairement auto-dénoncé sa propre violation (« *voluntary self-disclosure* ») à l'OFAC – le montant de l'amende sera limité à la moitié de la valeur de la transaction ou la moitié du montant maximum des pénalités prévues par la loi<sup>1287</sup>. Au contraire, si le manquement est flagrant (« *egregious case* ») et que l'affaire n'a pas été portée à la connaissance de l'OFAC par l'opérateur lui-même, l'amende s'élèvera au montant maximum fixé par la législation américaine<sup>1288</sup>. Une fois que l'OFAC a arrêté le chiffre initial envisagé de l'amende, il le transmet à l'opérateur incriminé par le biais d'un « *pre-penalty notice* »<sup>1289</sup>, auquel ledit opérateur devra répondre dans le délai indiqué par l'administration<sup>1290</sup>.

---

<sup>1286</sup> Z. ULLAH et V. TURNER, « Principled Guide to Sanctions Compliance Programmes », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW et al. (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 298. Pour de plus amples développements sur les programmes de conformité, v. *infra* § 812 et s.

<sup>1287</sup> *Ibid.*, V. B. 2. a. i. : « *In a non-egregious case, if the apparent violation is disclosed through a voluntary self-disclosure by the Subject Person, the base amount of the proposed civil penalty in the Pre-Penalty Notice shall be one-half of the transaction value, capped at a maximum base amount of \$165,474 per violation, except where the statutory maximum penalty applicable to the apparent violation is less than \$330,947, in which case the base amount of the proposed civil penalty in the Pre-Penalty Notice shall be capped at one-half the statutory maximum penalty applicable to the apparent violation* ».

<sup>1288</sup> *Ibid.*, V. B. 2. a. iv. : « *In an egregious case, if the apparent violation comes to OFAC's attention by means other than a voluntary self-disclosure, the base amount of the proposed civil penalty in the Pre-Penalty Notice shall be the applicable statutory maximum penalty amount applicable to the violation* ».

<sup>1289</sup> En droit procédural américain, un « *pre-penalty notice* » (qui pourrait être traduit par « notification préalable ») est un courrier émanant d'une agence ou d'une autorité administrative à un opérateur économique qu'elle soupçonne d'avoir violé le droit américain. Il obéit à certaines conditions formelles et doit notamment comprendre les violations alléguées et leur valeur pécuniaire, les textes législatifs et réglementaires qui ont été violés, la base sur laquelle le montant proposé de l'amende a été calculé, l'amende maximale que risque l'opérateur incriminé en vertu des textes et le montant de l'amende envisagé. Par ailleurs, y figureront également les informations relatives à la manière d'y répondre. V. *ibid.*, V. A. 1.

<sup>1290</sup> En l'absence de réponse, ou si l'OFAC le juge nécessaire au vu de la réponse fournie par l'opérateur incriminé, il élaborera un « *penalty notice* » indiquant le montant de l'amende final retenu qui devra être versé. Si l'opérateur économique n'a pas répondu à la notification préalable, le montant demeurera généralement inchangé. V. *ibid.*, V. A. 3.

À cet égard, il mérite en outre d'être d'ores et déjà signalé que, à l'instar de la décision d'accorder une licence spéciale ou non (v. *supra* § 373-374), le *penalty notice* est une « *final agency action* » et n'est donc pas susceptible d'appel. À ce titre, cette décision finale de l'administration ne pourra être contestée devant les juridictions américaines qu'en vertu d'un nombre limité de griefs, définis dans la section 5 U.S.C. § 706. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 908 et s.

**600.** À la suite de cela, s'ouvre généralement le processus de négociation qui aboutira, *in fine*, dans la très grande majorité des cas, à un accord transactionnel<sup>1291</sup> avec le montant final de l'amende dont le contrevenant devra s'acquitter. Pour déterminer celui-ci, de nouveaux éléments vont entrer en ligne de compte, et plus particulièrement, la coopération de l'opérateur avec l'OFAC durant toute la procédure. Autrement dit, comme cela a pu être souligné, « la sévérité des autorités américaines s'explique ainsi autant par les violations elles-mêmes que par le comportement de l'établissement »<sup>1292</sup>. Ce sont donc tous ces paramètres qui expliquent les différences, parfois importantes, entre les amendes dont les acteurs économiques poursuivis doivent s'acquitter<sup>1293</sup>.

**601.** À titre incident, il mérite en outre d'être signalé que l'OFAC a parfois exigé, dans le cadre des négociations ayant abouti à un accord transactionnel, des sanctions disciplinaires, dont le licenciement d'un certain nombre de responsables et dirigeants de la société incriminée. Par exemple, BNP Paribas a dû accepter de se séparer de treize salariés dans le cadre de l'accord conclu avec les autorités américaines<sup>1294</sup>.

**602.** En parallèle, la violation des programmes de sanctions économiques américains peut donner lieu à des sanctions pénales.

#### *b. Les sanctions pénales aux États-Unis*

**603.** Dans ce cadre, ce n'est plus l'OFAC qui est en charge de la procédure, mais le DOJ – quoique les négociations soient généralement menées de concert –, lequel agit en tant que procureur général (« *attorney general* »). Ce dernier peut requérir des amendes allant jusqu'à un million de dollars, tant au titre du TWEA<sup>1295</sup> que de l'IEEPA<sup>1296</sup>. Quant aux peines

---

<sup>1291</sup> Sur les accords transactionnels, v. *supra* § 381 et s.

<sup>1292</sup> J. MOREL-MAROGER, « La compliance financière, les enseignements de l'affaire BNP Paribas », *op. cit.*, p. 74.

<sup>1293</sup> C'est en particulier pour cela que BNP Paribas a dû s'acquitter d'une amende aussi importante – en comparaison avec d'autres établissements financiers s'étant livrés aux mêmes activités de « *transactions stripping* » –, les autorités américaines ayant estimé que non seulement cette banque française avait agi en connaissance de cause, mais aussi qu'elle avait fait preuve d'un manque de coopération durant l'enquête. En ce sens, v. par ex. : J. A. BURNER, « The Tour de Fraud: What Foreign Banks Can Learn from the BNP Paribas Settlement », *op. cit.*, p. 206 et s. ; Y. QUINTIN, « Aux frontières du droit : les embargos américains et l'affaire BNP Paribas », *op. cit.*, § 18 et s.

<sup>1294</sup> V. DOJ, « BNP Paribas Agrees to Plead Guilty and to Pay \$8.9 Billion for Illegally Processing Financial Transactions for Countries Subject to U.S. Economic Sanctions », Press Release, June 30, 2014, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/opa/pr/bnp-paribas-agrees-plead-guilty-and-pay-89-billion-illegally-processing-financial> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1295</sup> 31 C.F.R. § 501.701.

<sup>1296</sup> 50 U.S.C. § 1705(c).

spécifiques aux individus, depuis 2006<sup>1297</sup>, les dirigeants et responsables de la société ayant violé les sanctions pourront être condamnés à vingt ans de prison en vertu de ces mêmes dispositions. Par ailleurs, dans le cadre du TWEA, certains biens et ressources, qui sont impliqués dans la violation peuvent faire l'objet d'une confiscation pénale<sup>1298</sup>. Les programmes de sanctions ne relevant pas du TWEA obéissent au régime général des confiscations civiles et pénales. À ce titre, les possessions qui constituent ou proviennent de certaines infractions pénales, dont fait partie la violation des sanctions, peuvent faire l'objet d'une confiscation civile<sup>1299</sup>.

**604.** Si l'OFAC (pour le volet administratif) et le DOJ (pour le volet pénal) sont les deux instances principales à être compétentes en cas de violations de programmes de sanctions américains, d'autres autorités peuvent également être amenées à intervenir, en particulier pour des manquements qui sont liés auxdites violations des programmes de sanctions, mais constituent des infractions pénales distinctes<sup>1300</sup>. Par exemple, il a été vu que la falsification des registres pouvait donner lieu à des sanctions pénales selon la loi de l'État de New York<sup>1301</sup>. Dans une telle hypothèse, les autorités new-yorkaises seront donc, le cas échéant, concernées. À cet égard, il convient de signaler que lorsqu'une affaire implique des sanctions administratives et des poursuites pénales et que plusieurs administrations et autorités sont concernées, à la fois aux niveaux fédéral et local – autrement dit des États fédérés –, « les règlements transactionnels sont globaux, mais ces différentes autorités se partagent en général les pénalités infligées »<sup>1302</sup>.

---

<sup>1297</sup> Avant cela, la peine maximale de prison pouvant être prononcée dans le cadre d'un programme de sanctions relevant de l'IEEPA était de dix ans. Cette modification a été opérée par l'*USA PATRIOT Improvement and Reauthorization Act of 2005* (Public Law 109-177), Sec. 402 (2).

<sup>1298</sup> 31 C.F.R. § 501.701(a)(2) : « *Any property, funds, securities, papers, or other articles or documents, or any vessel, together with its tackle, apparel, furniture, and equipment, concerned in a violation of TWEA may upon conviction be forfeited to the United States Government* ».

<sup>1299</sup> 18 U.S.C. § 981 : « *The following property is subject to forfeiture to the United States:*

[...]

(C) *Any property, real or personal, which constitutes or is derived from proceeds traceable to a violation of [...] any offense constituting "specified unlawful activity" (as defined in section 1956(c)(7) of this title), or a conspiracy to commit such offense* ».

Or l'IEEPA et le TWEA font notamment partie des « *specified unlawful activities* ». 18 U.S.C. § 1956(c)(7) : « *The term "specified unlawful activity" means—*

[...]

(D) *an offense under [...] section 206 (relating to penalties) of the International Emergency Economic Powers Act, section 16 (relating to offenses and punishment) of the Trading with the Enemy Act* ».

<sup>1300</sup> D. MORTLOCK, B. MOSMAN, N. CRONIN *et al.*, « US Sanctions Enforcement by OFAC and the DOJ », *op. cit.*, p. 140 et s.

<sup>1301</sup> V. *supra* § 408 et s.

<sup>1302</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 61.

**605.** C'est par exemple ce qu'il s'est passé dans l'affaire *BNP Paribas*. Ainsi, sur l'amende totale de 8,974 milliards de dollars réglée par BNP Paribas aux autorités américaines, ont notamment été versés : 2 243 400 000 dollars pour le bureau du procureur de District du comté de New York (*New York County District Attorney's Office*), 2 243 400 000 pour le département des Services financiers de New York (*Department of Financial Services of New York*), 508 000 000 pour la Réserve fédérale (*Federal Reserve*) et 963 619 000 pour l'OFAC<sup>1303</sup>. Il mérite en outre d'être souligné que, depuis le 18 décembre 2015, la totalité (pour le volet pénal) et 75 % (pour le volet administratif) des amendes, fonds ou autres confiscations prononcés dans le cadre de l'IEEPA et du TWEA, impliquant un État promoteur du terrorisme (« *State sponsor of terrorism* »<sup>1304</sup>) sont reversés sur un fonds dédié à indemniser les victimes d'actes de terrorisme<sup>1305</sup> : le *United States Victims of State Sponsored Terrorism Fund*<sup>1306</sup>. Ce dernier a fait l'objet d'un dépôt initial, lors de sa création, de 1,025 milliard de dollars provenant directement de l'amende transactionnelle versée par BNP Paribas<sup>1307</sup>.

<sup>1303</sup> V. U.S. DOJ, « BNP Paribas Agrees to Plead Guilty and to Pay \$8.9 Billion for Illegally Processing Financial Transactions for Countries Subject to U.S. Economic Sanctions », *op. cit.*

<sup>1304</sup> Aux États-Unis, les États désignés comme « *sponsors of terrorism* » sont les suivants : Cuba, Corée du Nord, Iran et Syrie. V. la page dédiée du site du *Department of State*, disponible à l'adresse : <https://www.state.gov/state-sponsors-of-terrorism/> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1305</sup> 34 U.S.C. § 20144(e) :

« (1) *Establishment of United States Victims of State Sponsored Terrorism Fund*

*There is established in the Treasury a fund, to be designated as the United States Victims of State Sponsored Terrorism Fund.*

(2) *Deposit and transfer*

*Beginning on December 18, 2015, the following shall be deposited or transferred into the Fund for distribution under this section:*

(A) *Forfeited funds and property*

(i) *Criminal funds and property*

*All funds, and the net proceeds from the sale of property, forfeited or paid to the United States after December 18, 2015, as a criminal penalty or fine arising from a violation of any license, order, regulation, or prohibition issued under the International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1701 et seq.) or the Trading with the Enemy Act (50 U.S.C. App. 1 et seq.), or any related criminal conspiracy, scheme, or other Federal offense arising from the actions of, or doing business with or acting on behalf of, a state sponsor of terrorism.*

(ii) *Civil funds and property*

*Seventy-five percent of all funds, and seventy-five percent of the net proceeds from the sale of property, forfeited or paid to the United States after December 18, 2015, as a civil penalty or fine arising from a violation of any license, order, regulation, or prohibition issued under the International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1701 et seq.) or the Trading with the Enemy Act (50 U.S.C. App. 1 et seq.), or any related conspiracy, scheme, or other Federal offense arising from the actions of, or doing business with or acting on behalf of, a state sponsor of terrorism ».*

<sup>1306</sup> Ce fonds a été créé par le *Justice for United States Victims of State Sponsored Terrorism Act* (titre IV, division O, section 404 du *Consolidated Appropriations Act 2016* – Public Law 114-113). Il permet aux victimes d'actes de terrorisme de recevoir une indemnisation pour leur préjudice en fonction de critères d'éligibilité. Il a été amendé de manière à permettre aux victimes du 11 septembre 2001, entre autres, de pouvoir en bénéficier au travers d'un mécanisme de rattrapage (« *catch-up payments* »). J. K. ELSEA, *Justice for United States Victims of State Sponsored Terrorism Act: Eligibility and Funding*, CRS In Focus, April 11, 2023, IF103141.

<sup>1307</sup> *Ibid.*, p. 2.

**606.** Le DOJ a la possibilité de conclure des accords transactionnels (NPA, DPA ou « *guilty plea* »<sup>1308</sup>) et c'est du reste ainsi que se concluent la plupart des affaires. De la même manière que pour l'OFAC, la détermination de la peine se fera en fonction des circonstances aggravantes et atténuantes de l'espèce<sup>1309</sup>. Cela étant, il faut apporter une dernière précision : une fois l'accord transactionnel conclu, la relation avec les autorités américaines ainsi que l'obligation de coopération avec celles-ci ne prennent pas immédiatement fin<sup>1310</sup>. En effet, les opérateurs économiques incriminés sont généralement tenus, le temps d'une période probatoire déterminée lors des négociations – qui pourra être prolongée à la discrétion de l'administration –, de mettre en place et de respecter des programmes de conformité, faute de quoi l'accord transactionnel pourra être remis en cause et des poursuites pourront être réengagées par les autorités. Les risques perdurent donc au-delà de la conclusion de l'accord et du paiement de l'amende<sup>1311</sup>.

**607.** Finalement, en ne respectant pas la législation américaine relative aux sanctions économiques, les opérateurs économiques s'exposent à être condamnés à des sanctions administratives et pénales importantes. Or l'adjonction d'une portée extraterritoriale à des programmes de sanctions économiques a pour corollaire d'accroître ces risques, en les étendant à des ressortissants d'États tiers qui ne devraient *a priori* pas être tenus de les respecter.

### ***B. Des risques exacerbés par l'extraterritorialité des sanctions économiques***

**608.** Compte tenu de la structure et du fonctionnement actuel du commerce international, les sanctions économiques sont en elles-mêmes – c'est-à-dire y compris lorsqu'elles n'ont pas de portée extraterritoriale – sources de risques pour les opérateurs économiques. En nouant des relations commerciales et financières avec des partenaires étrangers, une entreprise ou une banque va nécessairement devoir vérifier qu'elle est bien en conformité avec les régimes de sanctions économiques des différents pays impliqués tout au long de la chaîne de production.

---

<sup>1308</sup> V. *supra* § 382 et s.

<sup>1309</sup> D. MORTLOCK, B. MOSMAN, N. CRONIN *et al.*, « US Sanctions Enforcement by OFAC and the DOJ », *op. cit.*, p. 146 et s.

<sup>1310</sup> Mme Juliette Morel-Maroger distingue ainsi la coopération avec les autorités *avant* et *après* la conclusion de l'accord transactionnel. V. J. MOREL-MAROGER, « La compliance financière, les enseignements de l'affaire BNP Paribas », *op. cit.*, p. 75 et s.

<sup>1311</sup> À cet égard, il mérite d'être signalé, à titre incident, qu'il existe un risque de poursuites dans d'autres pays. Par exemple, BNP Paribas est actuellement poursuivie par plusieurs ONG devant les juridictions françaises pour complicité de crime contre l'humanité (V. X, « Ouverture d'une enquête visant BNP Paribas pour complicité de crimes contre l'humanité au Soudan », *Le Monde*, 24 septembre 2020, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/09/24/ouverture-d-une-enquete-visant-bnp-paribas-pour-complicite-de-crimes-contre-l-humanite-au-soudan\\_6053474\\_3212.html](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/09/24/ouverture-d-une-enquete-visant-bnp-paribas-pour-complicite-de-crimes-contre-l-humanite-au-soudan_6053474_3212.html) [dernière consultation le 06/07/2024]). Or conformément à l'accord conclu avec les autorités américaines en 2014, il lui est interdit de nier, à l'avenir, les faits reconnus. Dans cette perspective, les différentes informations contenues dans le *Statement of facts* pourraient être utilisées contre la banque comme une preuve de son implication dans les crimes commis au Soudan.

Si les entreprises multinationales sont par nature particulièrement exposées, il n'empêche que des entreprises de plus petite taille peuvent également être concernées, par exemple parce qu'elles peuvent avoir besoin de se fournir sur le marché américain pour certains produits non disponibles ailleurs.

**609.** L'enjeu majeur de l'application extraterritoriale des sanctions économiques américaines est que l'extension de leur champ d'application les rend opposables à des ressortissants d'États tiers, pour des comportements ayant lieu hors des États-Unis, mais qui pourront tout de même de ce fait se voir condamnés aux peines qui ont déjà été présentées<sup>1312</sup>. En effet, comme cela a été démontré et détaillé précédemment<sup>1313</sup>, de nombreux types de liens avec les États-Unis peuvent conduire à l'application des programmes de sanctions américains. Cela signifie concrètement que n'importe quel opérateur économique, où qu'il soit dans le monde, est susceptible – sans même parfois en avoir conscience – de se voir considéré comme assujéti aux programmes de sanctions américains et donc exposé à des sanctions administratives et pénales en cas de non-respect de ceux-ci. Le risque est d'autant plus grand que les programmes de sanctions économiques américains obéissent à un régime juridique de responsabilité stricte (« *strict liability* »)<sup>1314</sup>. Dès lors, l'OFAC n'a pas à démontrer l'existence d'une faute ou le caractère intentionnel du manquement, les opérateurs économiques pouvant ainsi engager leur responsabilité qu'ils aient eu connaissance de la violation ou non. C'est d'ailleurs ce qui a conduit à la conclusion par de nombreuses banques et entreprises européennes d'accords transactionnels.

**610.** Or comme le soulignait M. Mathias Audit, « si des sanctions, souvent lourdes, attachées à la méconnaissance des normes extraterritoriales n'existaient pas, il est fort probable que l'extraterritorialité de leur champ d'application ne susciterait pas de débat aussi vif »<sup>1315</sup>, et inversement. En effet, si les programmes de sanctions américains n'avaient pas un champ d'application aussi large, les lourdes peines associées à leur violation n'entraîneraient pas non plus autant de contestations<sup>1316</sup>. En réalité, c'est également le pouvoir discrétionnaire accordé à

---

<sup>1312</sup> V. *supra* § 596 et s.

<sup>1313</sup> V. la première partie, *supra* § 302 et s.

<sup>1314</sup> D. MORTLOCK, B. MOSMAN, N. CRONIN *et al.*, « US Sanctions Enforcement by OFAC and the DOJ », *op. cit.*, p. 133 : « OFAC is responsible for civil enforcement of US sanctions laws, and its regulations are enforced on a strict liability basis, meaning that OFAC does not need to prove fault or intent to enter an enforcement action and issue a civil penalty ».

<sup>1315</sup> M. AUDIT, « L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité du droit », *Rev. arb.*, n° 4, 2015, § 18.

<sup>1316</sup> Pour rappel, dans l'affaire *BNP Paribas* par exemple, ce n'est pas l'extraterritorialité des sanctions américaines qui a été critiquée par le président français de l'époque, mais bien le montant, perçu comme disproportionné. V. *supra* § 558.

l'OFAC qui pose question. En effet, sans la liberté dont il bénéficie grâce aux textes pour gérer les programmes de sanctions économiques et la sanction de leur violation<sup>1317</sup>, y compris en ce qui concerne l'établissement de sa compétence, il n'aurait pas la possibilité d'étendre aussi largement le champ d'application desdits programmes de sanctions économiques. Du reste, d'aucuns parlent même de « pouvoir absolu »<sup>1318</sup>, ce qui n'est pas totalement infondé au regard de l'absence de véritable contrôle juridictionnel de la part des juridictions ordinaires sur les décisions de l'OFAC<sup>1319</sup>. Tous ces éléments expliquent en tout cas plus particulièrement que la quasi-totalité des opérateurs économiques aient préféré transiger avec les autorités américaines, « la sanction réelle qui motive ces transactions avec les agences de régulation [étant] la mise à l'écart du marché »<sup>1320</sup>, laquelle découle des éventuelles sanctions administratives (suspension d'une licence bancaire, interdiction de participer à des marchés publics, etc.). Les coûts liés à la procédure qui mène à un accord transactionnel ne sont d'ailleurs pas non plus anodins. Un auteur note ainsi que « dans le cas de BNP Paribas, l'enquête a duré six ans et monopolisé une centaine de personnes en interne »<sup>1321</sup>, ce qui n'est pas sans conséquences sur son budget pour l'opérateur économique concerné.

**611.** En tout état de cause, c'est cette combinaison d'extraterritorialité du droit et de peines sévères qui sous-tend parfois, en France, l'assimilation faite entre sanctions économiques extraterritoriales et « guerre économique »<sup>1322</sup>, l'idée sous-jacente étant que les États-Unis utilisent leur législation comme une arme, de manière à déstabiliser leurs concurrents étrangers. Dans ce contexte, les entreprises européennes seraient spécialement pénalisées, voire explicitement ciblées<sup>1323</sup>. L'un des exemples les plus souvent cités à l'appui de cette théorie est celui du rachat d'Alstom par General Electric après que cette entreprise de transports française

<sup>1317</sup> D. MEAGHER, « Caught in the Economic Crosshairs: Secondary Sanctions and the American Sanctions Regime », *op. cit.*, p. 1014 : « *Part of the effectiveness of U.S. secondary sanctions stems from the highly discretionary power of OFAC, which through its legislative delegation and executive mandates, can dedicate vast resources to sanctions designations, implementation, and enforcement* ».

<sup>1318</sup> J. SUN, « International bank settlement in China and unilateral sanctions-related disputes: sources, remedies and procedures », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 324 : « *In the US, the Treasury Department's Office of Foreign Asset Control (OFAC) has been widely considered to hold absolute power over foreign sanctions* ». L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1319</sup> V. *infra* § 908 et s.

<sup>1320</sup> A. GARAPON, « Une justice "très" économique », *op. cit.*, p. 123. L'emphasis est d'origine.

<sup>1321</sup> M. LEBLANC-WOHRER, « *Comply or die ? Les entreprises face à l'exigence de conformité venue des États-Unis* », *Potomac Papers*, Ifri, n° 34, 2018, p. 28.

<sup>1322</sup> À cet égard, v. l'ouvrage de l'un des théoriciens de la guerre économique : A. LAÏDI, *Le droit, nouvelle arme de guerre économique – Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Arles, Actes Sud, 2019, 336 p.

<sup>1323</sup> En ce sens, v. par ex. : P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 31 et s. ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 18 et s.



ait eu à s'acquitter d'une amende de 772 millions de dollars pour violation du FCPA<sup>1324</sup>. Sans souscrire à cette thèse, dont l'authenticité demeure à démontrer, force est tout de même d'admettre que la combinaison de lourdes peines avec une forte extraterritorialité s'est avérée, dans les faits, payante pour les autorités des États-Unis. En ce sens, il est possible de voir une certaine « efficacité pratique » des sanctions extraterritoriales américaines, dont les potentielles conséquences économiques et financières conduisent, *in fine*, à ce que ces mesures ne soient jamais juridiquement contestées<sup>1325</sup>. Cela correspond également à ce qui est également, parfois, appelé le « *chilling effect* »<sup>1326</sup>, ou « effet paralysant » et qui a eu pour résultat le développement d'un phénomène de sur-conformité<sup>1327</sup>.

**612.** Finalement, les sanctions économiques, qu'elles soient extraterritoriales ou non, sont des normes impératives et leur violation peut, en tant que telles, donner lieu à des sanctions administratives et des condamnations pénales. Cela dit, en parallèle, en tant que mesures impactant les relations privées, elles peuvent aussi aboutir à des contentieux entre personnes privées, appartenant ainsi exclusivement à la matière civile.

## **§ 2. Les régimes non répressifs et les contentieux civils associés aux sanctions économiques**

**613.** Comme l'indique très justement un auteur, les sanctions économiques sont des « interdictions qui relèvent du droit international public mais aux conséquences de droit privé car de telles législations ont également des incidences directes sur les relations de droit privé »<sup>1328</sup>. Dans ce contexte, elles peuvent donner lieu à des procédures de droit privé, n'impliquant pas, ou en tout cas uniquement à titre incident, les autorités judiciaires et administratives des États concernés. Ainsi, de manière, certes, peut-être un peu non conventionnelle<sup>1329</sup>, sera d'abord traité le cas particulier du titre III de la loi Helms-

---

<sup>1324</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 18 et s.

<sup>1325</sup> P. DEHGhani, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.*, § 13.

<sup>1326</sup> À cet égard, v. par ex. : P. DEHGhani, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 23 ; D. MEAGHER, « Caught in the Economic Crosshairs: Secondary Sanctions and the American Sanctions Regime », *op. cit.*, p. 1028 et s. ; M. LEBLANC-WOHRER, « *Comply or die ?* Les entreprises face à l'exigence de conformité venue des États-Unis », *op. cit.*, p. 30 et s.

<sup>1327</sup> V. *infra* § 799 et s.

<sup>1328</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, p. 151. En ce sens, et selon une formulation quasiment identique, v. aussi R. ERGEÇ, « L'embargo et les droits nationaux », in *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, *op. cit.*, p. 181 : une mesure d'embargo est une « mi mesure de droit public, mi mesure de droit privé, ou encore interdiction de droit public mais aux conséquences de droit privé ».

<sup>1329</sup> Le mécanisme prévu par le titre III de la loi Helms-Burton étant une procédure à part et spécifique – et étant entendu qu'il n'en sera plus question dans les développements qui suivront – il est apparu plus logique de commencer par lui. Ainsi, il aura été traité, mais sera ensuite écarté.

Burton<sup>1330</sup> (A), avant de revenir au cas de figure général – ou le plus courant – qui tient à la matière contractuelle (B).

#### **A. Le versement de dommages et intérêts dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton**

**614.** Le titre III de la loi Helms-Burton ouvre une « *cause of action* » civile aux personnes américaines leur permettant de poursuivre des personnes qui se rendent responsables de « *traffic* » de biens confisqués par le gouvernement cubain<sup>1331</sup>. Rappelons d’abord que, ce dispositif a été hautement contesté par les États tiers en raison de son caractère extraterritorial mais, après avoir été suspendu pendant vingt-trois ans – durant lesquels il n’y avait, de ce fait, pas de risques de contentieux –, il a été réactivé en 2019, à la suite de quoi de nombreuses procédures ont été engagées<sup>1332</sup>. Avant d’entrer plus en détail dans la présentation des dommages et intérêts pouvant être prononcés dans ce cadre, il convient tout d’abord de signaler que seules les demandes portant sur des biens ayant une valeur supérieure (hors intérêts) à 50 000 dollars pourront être accueillies sur le fondement dudit titre III de la loi Helms-Burton<sup>1333</sup>. Dans ce contexte, il existe deux types de demandes, qui doivent être distinguées : celles qui sont certifiées par la *Foreign Claims Settlement Commission* (FCSC) (1) et celles qui ne le sont pas (2).

##### 1. Les demandes certifiées par la FCSC

**615.** À titre liminaire, il est utile d’apporter quelques brèves précisions relatives à la FCSC. Née en 1954 de la fusion des fonctions de la *War Claims Commission* et de l’*International Claims Commission*, la FCSC est une agence américaine quasi-judiciaire relevant du DOJ, qui a pour fonction de traiter les demandes formulées par des ressortissants américains à l’encontre de gouvernements étrangers<sup>1334</sup>. Elle peut, entre autres, tirer sa compétence d’une législation du Congrès américain, ce qui est plus spécifiquement le cas pour ce qui concerne les demandes relatives au gouvernement cubain.

---

<sup>1330</sup> Certains auteurs considèrent d’ailleurs que, compte tenu de sa singularité, la loi Helms-Burton ne constitue pas formellement, *per se*, un programme de sanctions économiques. V. C. SPINKS, B. G. PAULSEN et A. JACOBSON, « Navigating Conflicting Sanctions Regimes », in R. BARNES, A. BRADSHAW, P. FELDBERG *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 2020, p. 129.

<sup>1331</sup> V. *supra* § 363 et s.

<sup>1332</sup> V. *supra* § 553.

<sup>1333</sup> V. 22 U.S.C. § 6082(b).

<sup>1334</sup> Sur la FCSC, v. en particulier : S. P. MULLIGAN, *The Foreign Claims Settlement Commission of the United States*, CRS In Focus, Nov. 29, 2019 ; la page dédiée du site Internet du DOJ, disponible à l’adresse : <https://www.justice.gov/fcsc/about-commission> [dernière consultation le 10/07/2024].

**616.** Ainsi, conformément à la mission qui est la sienne, la FCSC a eu à déterminer la validité et le montant des demandes à l'encontre du gouvernement cubain, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1959<sup>1335</sup>, et ce, à deux reprises : avant puis après l'édiction de la loi Helms-Burton. À titre incident, il mérite d'ailleurs d'être évoqué que cette législation a permis d'accueillir des demandes de nationaux américains naturalisés, qui n'avaient pas la nationalité américaine au moment des faits, c'est-à-dire au moment de la confiscation de leurs biens<sup>1336</sup>. Or une nationalisation opérée par le gouvernement cubain sur son territoire à l'égard de l'un de ses nationaux (ce qu'étaient les nationaux naturalisés américains à l'époque) est un acte relevant exclusivement du droit interne (en l'espèce, cubain). Dans cette perspective, il est possible de soutenir « qu'une nationalisation ne touchant pas un étranger, ne peut constituer un acte internationalement illicite »<sup>1337</sup>. Abondant en ce sens également, un auteur considère ainsi que cette disposition contrevient au « principe de la continuité de la nationalité, qui exige que la personne protégée ait eu la nationalité de l'État protecteur *au moment de* la réalisation du fait illicite »<sup>1338</sup>.

**617.** Quoi qu'il en soit, près de six mille demandes ont été validées dans le cadre de la procédure de la FCSC, et ce, pour un montant total de près de deux milliards de dollars, sachant que « les autorités américaines estiment que le montant total, intérêt compris, des réclamations validées serait aujourd'hui d'environ huit milliards de dollars »<sup>1339</sup>. Dans le cadre de cette procédure, la somme à verser est déterminée par la FCSC, assortie des intérêts. Le montant des

---

<sup>1335</sup> 22 U.S.C. 1643b(a) : « *The Commission shall receive and determine in accordance with applicable substantive law, including international law, the amount and validity of claims by nationals of the United States against the Government of Cuba, or the Chinese Communist regime, arising since January 1, 1959, in the case of claims against the Government of Cuba, or since October 1, 1949, in the case of claims against the Chinese Communist regime, for losses resulting from the nationalization, expropriation, intervention, or other taking of, or special measures directed against, property including any rights or interests therein owned wholly or partially, directly or indirectly at the time by nationals of the United States, if such claims are submitted to the Commission within such period specified by the Commission by notice published in the Federal Register (which period shall not be more than eighteen months after such publication) within sixty days after October 16, 1964, or sixty days after November 6, 1966, with respect to claims against the Chinese Communist regime, or of legislation making appropriations to the Commission for payment of administrative expenses incurred in carrying out its functions with respect to each respective claims program authorized, under this subchapter, whichever date is later. In making the determination with respect to the validity and amount of claims and value of properties, rights, or interests taken, the Commission shall take into account the basis of valuation most appropriate to the property and equitable to the claimant, including but not limited to, (i) fair market value, (ii) book value, (iii) going concern value, or (iv) cost of replacement* ».

<sup>1336</sup> V. A. DUNN, « Comparison and Analysis of Actions Under the Helms-Burton Act and D'Amato-Kennedy Act », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, op. cit., p. 254.

<sup>1337</sup> X. LAUREOTE, « À propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », op. cit., p. 116.

<sup>1338</sup> M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », op. cit., p. 50. L'emphasis est d'origine.

<sup>1339</sup> A. d'ORNANO, « Éclairages – Sur la loi Helms-Burton », op. cit., p. 882-888.

dommages et intérêts peut ensuite être triplé<sup>1340</sup> selon le mécanisme, propre au droit américain, des « *treble damages* »<sup>1341</sup>. Il existe une présomption en faveur des demandes certifiées : elle est irréfragable s'agissant de la validité de la demande, mais réfragable pour ce qui est du montant de l'indemnité<sup>1342</sup>. Concrètement, cela implique que, une fois que la FCSC a estimé que la demande relative à l'existence d'un « *traffic* » était bien fondée, il n'est plus possible, y compris pour les juges, d'en décider autrement ; en revanche, ils peuvent tout de même revoir le montant prédéterminé par la FCSC des dommages et intérêts qui devront être versés (à la baisse comme à la hausse).

**618.** Il n'en va pas de même des autres demandes, non certifiées par la FCSC, qui peuvent également être accueillies par les juridictions américaines, mais selon un régime différent.

## 2. Les demandes non certifiées par la FCSC

**619.** S'agissant des demandes n'ayant pas été certifiées par la FCSC, la loi Helms-Burton dispose que le montant de l'indemnisation peut être soit déterminé par un tiers (conformément à la procédure prévue à la section 22 U.S.C. § 6083(a)(2)<sup>1343</sup>), soit égal au montant de la valeur

---

<sup>1340</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(3) :

« (A) Any person that traffics in confiscated property for which liability is incurred under paragraph (1) shall, if a United States national owns a claim with respect to that property which was certified by the Foreign Claims Settlement Commission under title V of the International Claims Settlement Act of 1949 [22 U.S.C. 1643 et seq.], be liable for damages computed in accordance with subparagraph (C).

(B) If the claimant in an action under this subsection (other than a United States national to whom subparagraph (A) applies) provides, after the end of the 3-month period described in paragraph (1) notice to—

(i) a person against whom the action is to be initiated, or

(ii) a person who is to be joined as a defendant in the action,

at least 30 days before initiating the action or joining such person as a defendant, as the case may be, and that person, after the end of the 30-day period beginning on the date the notice is provided, traffics in the confiscated property that is the subject of the action, then that person shall be liable to that claimant for damages computed in accordance with subparagraph (C).

(C) Damages for which a person is liable under subparagraph (A) or subparagraph (B) are money damages in an amount equal to the sum of—

(i) the amount determined under paragraph (1)(A)(ii), and

(ii) 3 times the amount determined applicable under paragraph (1)(A)(i) ».

L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1341</sup> Les « *treble damages* » sont une forme de dommages et intérêts punitifs (« *punitive damages* »). En vertu de ce dispositif, un juge américain pourra tripler le montant des dommages et intérêts, de manière à sanctionner un comportement intentionnel ou jugé inacceptable de la partie condamnée.

<sup>1342</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(2) : « There shall be a presumption that the amount for which a person is liable under clause (i) of paragraph (1)(A) is the amount that is certified as described in subclause (I) of that clause. The presumption shall be rebuttable by clear and convincing evidence that the amount described in subclause (II) or (III) of that clause is the appropriate amount of liability under that clause ».

<sup>1343</sup> 22 U.S.C. § 6083(a)(2) : « If in an action under this subchapter a claim has not been so certified by the Foreign Claims Settlement Commission, the court may appoint a special master, including the Foreign Claims Settlement Commission, to make determinations regarding the amount and ownership of the claim. Such determinations are only for evidentiary purposes in civil actions brought under this subchapter and do not constitute certifications under title V of the International Claims Settlement Act of 1949 ».

vénale du bien, valeur actuelle ou au moment de la confiscation, sachant que le montant retenu sera le plus élevé<sup>1344</sup>. À cet égard, l'accent doit être mis sur le fait que les dommages et intérêts sont calculés sur la valeur *totale* du bien confisqué et non pas sur l'activité de « *traffic* » elle-même<sup>1345</sup>. Dans cette perspective, le montant à verser pourrait apparaître disproportionné dans la mesure où un opérateur économique pourrait ne bénéficier que partiellement d'une activité commerciale liée au « *traffic* » d'un bien confisqué, mais malgré tout engager sa responsabilité pour la totalité de la valeur dudit bien<sup>1346</sup>. En revanche, les demandes non certifiées par la FCSC ne peuvent pas donner lieu à des « *treble damages* ». À ces dommages et intérêts s'ajoutent, que la demande soit certifiée par la FCSC ou non, les intérêts ainsi que les frais de justice et d'avocats.

**620.** Enfin, il est intéressant de signaler que, dans le cadre de la loi Helms-Burton, le législateur américain a pris soin d'exclure la doctrine dite de l'« *act of state* » : « *No court of the United States shall decline, based upon the act of state doctrine, to make a determination on the merits in an action brought under paragraph (1)* »<sup>1347</sup>. En effet, en vertu de cette doctrine, les juridictions américaines ont pu refuser de contrôler la validité d'un acte adopté par un État étranger sur son propre territoire<sup>1348</sup> – ce qui est bien le cas s'agissant des nationalisations opérées par l'État cubain. Autrement dit, le législateur américain a anticipé et neutralisé, en amont, une défense sérieuse à la disposition des défendeurs étrangers. Cela est d'autant plus significatif que dans l'affaire *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, la Cour suprême avait précisément eu à traiter d'un cas d'expropriation par le gouvernement cubain et avait pris le parti d'appliquer ladite doctrine de l'*act of state*<sup>1349</sup>.

<sup>1344</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(1)(A) : « *Except as otherwise provided in this section, any person that, after the end of the 3-month period beginning on the effective date of this subchapter, traffics in property which was confiscated by the Cuban Government on or after January 1, 1959, shall be liable to any United States national who owns the claim to such property for money damages in an amount equal to the sum of—*

(i) *the amount which is the greater of—*

[...]

(II) *the amount determined under section 6083(a)(2) of this title, plus interest; or*

(III) *the fair market value of that property, calculated as being either the current value of the property, or the value of the property when confiscated plus interest, whichever is greater ».*

<sup>1345</sup> V. A. DUNN, « Comparison and Analysis of Actions Under the Helms-Burton Act and D'Amato-Kennedy Act », *op. cit.*, p. 249.

<sup>1346</sup> *Loc. cit.* : « *Thus, if a trafficker engages in a commercial activity using or otherwise benefiting from only a small portion of confiscated property to which a U.S. national owns a claim, the trafficker could be held liable for the entire value of the claim despite the potentially disproportionate value of the claim to the value of the commercial activity or the portion of confiscated property used in the commercial activity ».*

<sup>1347</sup> 22 U.S.C. § 6082(a)(6).

<sup>1348</sup> Sur cette doctrine, v. notamment : P. JUILLARD, « L'arrêt *Banco Nacional de Cuba c/ Sabbatino* », *AFDI*, vol. 11, 1965, § 1 et s.

<sup>1349</sup> *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

**621.** Dans ce contexte, toute personne entretenant des relations commerciales et financières avec Cuba est exposée au risque d’être poursuivie et condamnée à verser une indemnité aux États-Unis pour « *traffic* », et ce, qu’elle ait des liens ou non par ailleurs avec les États-Unis. Il pourrait néanmoins s’avérer compliqué pour des parties américaines de recouvrer hors des États-Unis les sommes allouées sur ce fondement compte tenu des dispositions du règlement de blocage européen, et plus particulièrement de l’interdiction de reconnaissance des décisions étrangères donnant effet aux sanctions extraterritoriales américaines concernées<sup>1350</sup>.

**622.** Quoiqu’il en soit, dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton, c’est la violation du programme de sanctions américain visant Cuba qui est susceptible d’entraîner des poursuites. En matière contractuelle, c’est au contraire – et plus singulièrement – le respect des mesures de sanctions économiques qui peut conduire à l’ouverture d’une action en justice.

### ***B. L’impact des sanctions économiques en matière contractuelle***

**623.** Étudier l’impact des sanctions économiques en matière contractuelle implique plus particulièrement de devoir se positionner en fonction d’un ordre juridique interne, qui sera principalement l’ordre juridique français. Pour autant, il est d’emblée nécessaire de signaler que malgré l’expansion du nombre de programmes de sanctions économiques, le contentieux entre personnes privées reste en réalité peu développé, quoique le nombre d’affaires tende à croître<sup>1351</sup>. Ce dernier devrait d’ailleurs continuer d’augmenter avec les nombreuses mesures restrictives prises par l’UE à l’encontre de la Russie. En effet, la plupart des sanctions économiques ont pour objet de restreindre ou d’interdire les échanges commerciaux et financiers. Or de tels échanges passent, dans l’ensemble, par des contrats entre les différents opérateurs économiques. Dans ce contexte, seront présentés les contrats affectés (1) ainsi que les effets sur ceux-ci (2).

---

<sup>1350</sup> C. A. DELELLE et N. ERB, « Key Sanctions Issues in Civil Litigation and Arbitration », in R. BARNES, P. FELDBERG, N. TURNER *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 3<sup>e</sup> éd., 2022, p. 398. Pour de plus amples développements sur cette disposition du règlement de blocage, v. *infra* § 840 et s.

<sup>1351</sup> Un auteur note ainsi que plus le nombre de sanctions économiques augmente, plus le nombre d’affaires impliquant des sanctions économiques s’accroît. T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, *op. cit.*, p. 2 : « As the number of trade restrictions grows, so the number of cases involving economic sanctions increases ».

## 1. Les contrats affectés

**624.** De nombreux types de contrats peuvent être impactés par l'édiction de sanctions économiques. En effet, étant entendu que les sanctions économiques englobent des mesures protéiformes, qui se traduisent, en pratique, par des interdictions diverses et multiples, cela se répercute sur différents types de contrats et d'obligations. Dans cette perspective, les contrats peuvent être affectés directement **(a)** ou bien indirectement **(b)** par des programmes de sanctions.

### *a. Les contrats directement affectés par les sanctions économiques*

**625.** Compte tenu de la diversité des mesures appartenant à la catégorie des « sanctions économiques », plusieurs types de contrats peuvent être affectés par celles-ci : les contrats de vente, les contrats de transport, mais aussi les marchés de construction ou encore certains contrats relevant du droit bancaire et financier, tels que les garanties autonomes ou les crédits documentaires. De la même manière, différentes obligations endogènes du contrat peuvent être impactées par les mesures de sanctions économiques : d'un côté, il peut s'agir d'une impossibilité de fournir le bien si les exportations sont interdites ou au contraire de l'acheter si ce sont les importations qui sont prohibées ; de l'autre, il peut s'agir de l'obligation de paiement qui est affectée, notamment par un gel des avoirs, la partie visée n'étant plus en mesure de procéder au paiement qui lui incombe. Dans ce contexte, l'impact qu'aura l'existence de sanctions économiques sur un contrat de vente internationale – l'un des principaux contrats en matière de commerce international – se conçoit aisément.

**626.** Mais les sanctions économiques peuvent également avoir un impact direct sur certaines opérations financières, telles que les garanties autonomes – qui sont des contrats unilatéraux. En effet, contrairement au cautionnement, qui est un contrat accessoire<sup>1352</sup>, celles-ci sont, comme leur nom l'indique, autonomes, c'est-à-dire indépendantes. Concrètement, cela signifie que leur sort ne dépend pas, en principe, de celui du contrat principal. Autrement dit, ce n'est pas parce que le contrat principal est affecté que la garantie le sera. Par exemple, il est envisageable que l'exécution d'un contrat de vente soit rendue impossible parce que la fourniture ou l'achat d'un bien sont interdits, mais que le versement de la garantie demeure dû. D'ailleurs, peu importe le motif de l'inexécution : la garantie reste due, y compris lorsque le

---

<sup>1352</sup> V. *infra* § 630.

contrat principal n'a pas pu être exécuté du fait d'un cas de force majeure ou d'un fait du prince étranger<sup>1353</sup>.

**627.** Pour autant, l'objet de la garantie autonome, qui est le versement de la somme stipulée, pourrait être directement affecté par l'existence de sanctions économiques, et en particulier celle d'un gel des avoirs. En effet, en France, ainsi qu'il est précisé dans les *Lignes directrices* établies conjointement par la DG Trésor et l'ACPR, et conformément à l'article L. 562-5 du CMF<sup>1354</sup>, « les obligations de gel s'accompagnent d'une interdiction de mise à disposition de fonds ou de ressources économiques au profit des personnes ou entités faisant l'objet d'une mesure de gel »<sup>1355</sup>. En d'autres termes, une mesure de gel des avoirs n'implique pas uniquement que la personne visée ne puisse plus utiliser les fonds et ressources économiques qui lui appartiennent au motif qu'ils sont bloqués, mais aussi qu'il est interdit aux autres opérateurs économiques de leur en transférer de nouveaux. Dans cette optique, il pourrait être envisagé qu'une garantie soit affectée, indépendamment du sort du contrat principal, son exécution étant rendue impossible par l'existence d'une interdiction de transférer des fonds. Le problème pourrait d'ailleurs se poser à plus forte raison eu égard aux paiements d'une garantie en dollars, étant entendu que, si elle nécessite une opération de compensation, elle sera régie par le droit américain, y compris en l'absence d'autres liens avec les États-Unis. Le même type de difficultés se posent également en matière d'assurance<sup>1356</sup>. En effet, en présence d'un gel d'avoirs, l'assureur aura, à l'instar du banquier, l'interdiction de mettre des fonds à disposition de la personne sanctionnée, ce qui comprend notamment par exemple le versement d'une indemnité en cas de sinistre<sup>1357</sup>.

**628.** En parallèle, il est possible que certains contrats ne soient pas directement interdits par les mesures de sanctions économiques, mais que ces dernières les impactent tout de même indirectement.

---

<sup>1353</sup> V. A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 424.

<sup>1354</sup> Art. L. 562-5 du CMF : « Le ministre chargé de l'économie et le ministre de l'intérieur peuvent, conjointement, décider d'interdire, pour une durée de six mois renouvelable, tout mouvement ou transfert de fonds, instruments financiers et ressources économiques au bénéfice des personnes physiques ou morales, organismes ou entités auxquels ces fonds, instruments financiers et ressources économiques appartiennent et qui sont mentionnées à l'article L. 562-1 ou à l'article L. 562-2. Ces mesures s'appliquent également aux mouvements ou transferts de fonds, instruments financiers et ressources économiques dont l'ordre d'exécution a été émis antérieurement à la date de publication de la décision ».

<sup>1355</sup> DG Trésor et ACPR, *Lignes directrices conjointes de la Direction générale du Trésor et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs*, op. cit., § 9.

<sup>1356</sup> P. ARROYO et E. TAÏ PAMART, « Sanctions économiques internationales : quel impact sur les polices d'assurance ? », *RGDA*, n° 3, 2015, p. 123 et s.

<sup>1357</sup> *Loc. cit.*



*b. Les contrats indirectement affectés par les sanctions économiques*

**629.** Compte tenu de la manière dont fonctionne le commerce international contemporain, avec un accroissement des opérations juridiques complexes<sup>1358</sup>, les contrats ont de plus en plus tendance à s'inscrire dans un ensemble contractuel ou un groupe de contrats plutôt qu'à pouvoir être pris isolément<sup>1359</sup>. Dans ce contexte, il est possible qu'un contrat ne soit pas directement touché par des mesures de sanctions économiques mais qu'il soit tout de même indirectement affecté, parce que les contrats en cause sont interdépendants. Ainsi, certains contrats peuvent par ailleurs être indirectement impactés par l'édiction de sanctions économiques extraterritoriales, en particulier parce qu'ils dépendent d'un contrat principal, lui-même impacté. En effet, les sanctions économiques extraterritoriales ne se cantonnent pas uniquement à la relation *inter partes* procédant du contrat principal mais peuvent également atteindre des contrats, obligations ou opérations connexes. C'est le cas de certains contrats accessoires, sous-contrats ou éventuellement d'opérations financières liées au contrat.

**630.** Dans une telle perspective, il est essentiel de se demander ce qu'il advient des contrats accessoires, si le contrat principal est nul ou s'il ne peut plus être exécuté du fait de l'édiction de sanctions économiques. Il est traditionnellement admis que « le contrat accessoire est lié à un contrat principal, dont il permet la conclusion ou garantit l'exécution »<sup>1360</sup>. Dès lors, la solution classique, à tout le moins en droit français, veut que « si le contrat principal est annulé ou s'éteint, le contrat accessoire disparaît aussi, faute de support »<sup>1361</sup>. L'exemple type, habituellement donné, de contrat accessoire, est le cautionnement, dont le « sort [...] est irrémédiablement lié à celui du contrat principal »<sup>1362</sup>, au contraire des garanties autonomes. Les sanctions économiques n'emportent pas une exception à la règle aux termes de laquelle l'accessoire suit le principal<sup>1363</sup>. Dès lors, si le contrat principal est suspendu, annulé, résilié ou résolu<sup>1364</sup>, le contrat accessoire le sera également.

**631.** La solution n'est néanmoins pas forcément aussi évidente pour d'autres contrats, certes liés à l'opération juridique globale, mais qui ne sont pas, *per se*, l'accessoire d'un contrat principal, sachant que la règle qui prévaut dans ce domaine est celle de l'effet relatif des

---

<sup>1358</sup> Sur le développement d'un phénomène de « complexification des relations économiques », v. S. PELLÉ, *La notion d'interdépendance contractuelle – Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, préf. de J. Foyer et M.-L. Demeester, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2007, § 25 et s.

<sup>1359</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 406.

<sup>1360</sup> L. TRANCHANT et V. ÉGÉA, *Droit des obligations 2023*, Paris, Dalloz, Mémentos, 26<sup>e</sup> éd., 2022, p. 21.

<sup>1361</sup> *Loc. cit.*

<sup>1362</sup> G. PIETTE, *Droit des sûretés*, Paris, Gualino, Mémentos, 16<sup>e</sup> éd., 2022, § 152.

<sup>1363</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 410.

<sup>1364</sup> Sur les effets des sanctions économiques sur les contrats, v. *infra* § 634 et s.

contrats. La question se pose par exemple du sort d'un sous-contrat ou plus généralement de tout contrat contribuant à la réalisation de l'opération économique. À ce sujet, un exemple est particulièrement intéressant dans le cadre des sanctions économiques : celui des contrats relatifs au transport ou à l'affrètement<sup>1365</sup>. En effet, ainsi que l'expliquent certains auteurs, « la vente internationale s'accompagne, par la force des choses, d'un transport maritime, aérien ou terrestre (routier, ferroviaire ou fluvial) »<sup>1366</sup>. Dans une telle perspective, il est utile de se demander ce qu'il adviendra d'un contrat de transport lié à un contrat de vente qu'il n'est plus possible d'exécuter du fait d'interdictions prévues dans le cadre d'un régime de sanctions économiques. En effet, à partir du moment où il est interdit de fournir une marchandise parce qu'il existe des sanctions économiques portant sur ces biens, le contrat de transport ou d'affrètement n'a plus vraiment de raison d'être. Pour autant, il n'en est pas l'accessoire et ne subira donc pas le même sort de manière « automatique ».

**632.** Dans ce contexte, le recours à la notion d'indivisibilité pourrait se révéler utile, en ce qu'elle permet de « justifier l'anéantissement des contrats par ricochet »<sup>1367</sup>. Ainsi, pour tous les contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> octobre 2016, il était tout de même possible qu'ils soient considérés comme nuls ou caducs, la cause du contrat étant illicite ou ayant disparu<sup>1368</sup>. Cela avait par exemple été confirmé par la Cour de cassation dans une affaire jugée en 2006. Ainsi, la Haute juridiction avait considéré que, dans un ensemble contractuel indivisible, « la résiliation du contrat d'exploitation avait entraîné la caducité du contrat d'approvisionnement »<sup>1369</sup>. Néanmoins, depuis la réforme du droit des obligations, la notion de cause n'existe plus en droit français. Pour tous les contrats conclus après cette même date, une disposition du Code civil est désormais applicable et permet d'envisager la caducité, en ce qu'elle dispose ce qui suit :

« Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue

---

<sup>1365</sup> Les contrats de transport et d'affrètement doivent être distingués sur le plan juridique car ils ne portent pas sur le même service et dépendent de ce fait de régimes différents. Pour autant, pour ce qui est de l'impact indirect des sanctions économiques (c'est-à-dire en tant que contrat lié à un autre contrat dont l'exécution est rendue impossible par l'existence de sanctions) sur ces deux types de contrats, il n'y a pas lieu de les séparer dans le contexte des contrats indirectement affectés, dans la mesure où la raison d'être des deux tient à la nécessité de déplacer des biens d'un point A à un point B. En revanche, le régime juridique attaché à la non-exécution pourrait différer. Ainsi, il pourrait être considéré que, là où les sanctions économiques rendent impossibles l'exécution du contrat de transport (force majeure), elles conduisent seulement à rendre le contrat d'affrètement plus onéreux (imprévision).

<sup>1366</sup> J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE et L. USUNIER, *Droit du commerce international*, op. cit., § 521.

<sup>1367</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 411.

<sup>1368</sup> *Ibid.*, § 408 et s.

<sup>1369</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 avril 2006, n° 02-18.277.

impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie »<sup>1370</sup>.

Pour cela, il est tout de même nécessaire que le contractant auquel la caducité est opposée ait été au courant de l'opération d'ensemble lorsqu'il a consenti au contrat<sup>1371</sup>.

**633.** Finalement, la présence de sanctions économiques va se répercuter sur diverses obligations et pourra de ce fait impacter différents types de contrats. Dans le cadre d'une opération économique complexe, il est plus spécifiquement possible que tous les contrats se trouvent affectés, y compris indirectement, parce qu'ils sont interdépendants. Cela étant, une fois établi que les sanctions économiques ont des effets sur les contrats, il reste tout de même à envisager quels sont, concrètement et juridiquement, ces effets.

## 2. Les effets sur les contrats

**634.** Pour ce qui est de l'impact qu'ont les sanctions économiques sur les contrats, leur date de conclusion occupe un rôle essentiel. Ainsi, les sanctions économiques vont avoir des effets non seulement sur les contrats futurs (a), mais également sur les contrats en cours d'exécution (b).

### a. *Les effets sur les contrats futurs*

**635.** L'édiction de sanctions économiques revient *de jure* à interdire la conclusion de certains contrats avec les parties visées à compter de l'adoption des mesures de sanctions. Dans cette perspective, si la conclusion du contrat intervient postérieurement à l'édiction des sanctions, la solution est *a priori* assez simple : le contrat sera, selon divers droits nationaux, réputé nul en raison de son objet illicite ou comme portant atteinte à l'ordre public<sup>1372</sup>. La réalité est pourtant plus complexe et l'affirmation précédente se doit d'être aussitôt nuancée : la solution est *a priori* assez simple si les sanctions économiques appartiennent à la loi applicable au contrat

---

<sup>1370</sup> Art. 1186 al. 2 du C. civ.

<sup>1371</sup> Art. 1186 al. 3 du C. civ.

<sup>1372</sup> Notamment en droits suisse, américain, anglais et français. V. par ex. : E. GEISINGER, P. BÄRTSCH, J. RANEDA *et al.*, « Les conséquences des sanctions économiques sur les obligations contractuelles et sur l'arbitrage commercial international », *RDAL*, n° 4, 2012, p. 410 et s. ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 188 ; M. AUDIT, « Les embargos et l'exécution des contrats de l'industrie extractive », in A. NGWANZA et G. LHUILIER (dir.), *Le contentieux extractif*, préf. d'E. Jolivet, Paris, ICC Publishing, 2015, p. 67 ; A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 296 et s. ; H. VAN HOUTTE, « L'impact des interdictions de commercer sur des contrats internationaux », *RDAL*, n° 2, 1988, p. 143-144 ; R. ERGEÇ, « L'embargo et les droits nationaux », *op. cit.*, p. 138.

(*lex contractus*) ou, plus généralement, à la loi applicable à la cause (*lex causae*). Sinon, leur mise en œuvre sera tributaire du mécanisme des lois de police<sup>1373</sup>.

**636.** La nullité peut frapper uniquement certaines stipulations, lorsque ce sont des clauses accessoires qui violent les sanctions économiques ou, au contraire, le contrat dans son intégralité « si la stipulation constitue la cause impulsive et déterminante du contrat »<sup>1374</sup>. Dans le premier cas de figure, la nullité sera partielle ; seule la clause concernée sera réputée non écrite. Dans le second cas, le contrat sera annulé dans son ensemble, c'est-à-dire réputé n'avoir jamais existé : il sera ainsi anéanti rétroactivement et les parties seront remises dans la situation antérieure au contrat.

**637.** La question se pose différemment s'agissant des contrats en cours d'exécution. En effet, dans une telle hypothèse, l'objet du contrat au moment de sa conclusion n'était pas illicite ou contraire à l'ordre public et il ne saurait donc être considéré comme nul.

#### *b. Les effets sur les contrats en cours d'exécution*

**638.** Certains programmes de sanctions économiques prévoient un temps de latence et permettent aux opérateurs économiques d'exécuter les contrats conclus avant leur édicton jusqu'à une date donnée. C'est le cas par exemple des mesures restrictives européennes adoptées à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Le règlement (UE) n° 833/2014 – dans sa version modifiée – dispose ainsi que « les interdictions énoncées au paragraphe 1<sup>1375</sup> ne s'appliquent pas à l'exécution jusqu'au 17 juin 2022 des contrats conclus avant le 16 mars 2022 ou des contrats accessoires nécessaires à l'exécution de tels contrats »<sup>1376</sup>. Concrètement, cela signifie que les contrats conclus après le 16 mars 2022 seront illicites – et donc potentiellement, selon les ordres juridiques des États membres, nuls – tandis que, s'agissant des contrats en cours

<sup>1373</sup> M. AUDIT, « Les embargos et l'exécution des contrats de l'industrie extractive », *op. cit.*, p. 67. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 694 et s.

<sup>1374</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 308.

<sup>1375</sup> Art. 3 octies § 1 du règlement : « Il est interdit :

a) d'importer dans l'Union, directement ou indirectement, les produits sidérurgiques énumérés à l'annexe XVII si ceux-ci :

i) sont originaires de Russie ; ou  
ii) ont été exportés de Russie ;

b) d'acheter, directement ou indirectement, les produits sidérurgiques énumérés à l'annexe XVII si ceux-ci sont situés en Russie ou sont originaires de Russie ;

c) de transporter les produits sidérurgiques énumérés à l'annexe XVII si ceux-ci sont originaires de Russie ou sont exportés de Russie vers tout autre pays ;

d) de fournir, directement ou indirectement, une assistance technique, des services de courtage, un financement ou une assistance financière, notamment des produits financiers dérivés, ainsi que des produits d'assurance et de réassurance, en lien avec les interdictions énoncées aux points a), b) et c) ».

<sup>1376</sup> Art. 3 octies § 2.

au 16 mars 2022, c'est leur exécution postérieure au 17 juin 2022 qui sera illicite<sup>1377</sup> – et qui pourra entraîner des poursuites de la part des autorités compétentes<sup>1378</sup>.

**639.** Néanmoins, tous les programmes de sanctions économiques n'organisent pas un tel délai durant lequel l'exécution des contrats en cours reste autorisée. Or les sanctions économiques ont pour corollaire de rendre impossible, que ce soit temporairement ou non, l'exécution du contrat préalablement conclu. En d'autres termes, en l'absence de dispositions spécifiques autorisant leur exécution, ou éventuellement d'une autorisation spéciale<sup>1379</sup>, les contrats devront être soit suspendus (les sanctions économiques sont en principe par nature provisoires et il est dès lors envisageable pour les parties de reprendre leurs relations contractuelles une fois les celles-ci levées)<sup>1380</sup>, soit rompus<sup>1381</sup>.

**640.** Si le contrat stipule une clause résolutoire ou en cas d'inexécution suffisamment grave de la part de l'une des parties, il pourra être mis fin au contrat, soit unilatéralement, soit par une décision de justice<sup>1382</sup>. À la différence de ce qui prévaut en matière de nullité, seuls les actes futurs seront normalement impactés dès lors que les actes préalablement exécutés n'étaient pas interdits lors de leur exécution. En effet, en vertu du principe de non-rétroactivité des lois, les actes relatifs au contrat exécutés antérieurement à l'adoption des sanctions économiques ne seront pas affectés<sup>1383</sup>. Cela étant, selon que les prestations échangées ont trouvé une utilité ou non durant l'exécution réciproque du contrat, il peut y avoir lieu de procéder à des restitutions<sup>1384</sup>. Dans le premier cas, on parle de résiliation et, dans le second, de résolution<sup>1385</sup>.

**641.** Finalement, en n'exécutant pas ses obligations, la partie défaillante s'expose à des poursuites et à engager sa responsabilité contractuelle.

---

<sup>1377</sup> À cet égard, v. C. KLEINER, « L'application des "sanctions économiques" adoptées par l'Union européenne contre la Russie à la suite de l'invasion de l'Ukraine : éléments de droit international privé », *op. cit.*, § 27.

<sup>1378</sup> Pour le cas spécifique de l'UE et notamment l'absence de peines harmonisées, v. *supra* § 574 et s.

<sup>1379</sup> Il pourrait en effet être concevable de demander une licence spéciale aux autorités concernées visant à obtenir l'exécution des obligations contractuelles.

<sup>1380</sup> V. par ex. : P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 240, 1994, p. 27 : « Lorsque l'obstacle provenant du fait du prince n'est que temporaire, il pourra y avoir suspension de l'obligation contractuelle plutôt que libération définitive du débiteur ».

<sup>1381</sup> R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *op. cit.*, § 189 ; M. AUDIT, « Les embargos et l'exécution des contrats de l'industrie extractive », *op. cit.*, p. 65 ; A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 460 et s. ; R. ERGEÇ, « L'embargo et les droits nationaux », *op. cit.*, p. 138.

<sup>1382</sup> Art. 1224 du C. civ.

<sup>1383</sup> En ce sens, v. M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, Rapport du Comité français de la Chambre de commerce internationale (ICC France), 2016, § 37. Dans l'extrait visé, les auteurs font plus largement référence à toutes les normes extraterritoriales, mais cela vaut également pour les sanctions économiques dans la mesure où elles en font partie.

<sup>1384</sup> Art. 1229 al. 3 du C. civ.

<sup>1385</sup> S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations 2024*, Paris, Dalloz, Hypercours, 16<sup>e</sup> éd., 2023, § 598 et s.

## Conclusion de la Section I

**642.** L'existence de sanctions économiques extraterritoriales expose les opérateurs économiques à des risques juridiques directs non négligeables. En cas de violation des programmes de sanctions, ils peuvent être, d'une part, condamnés à des sanctions civiles, administratives et même pénales par les autorités compétentes de l'État dont les sanctions n'ont pas été respectées, mais aussi, d'autre part, à devoir verser, aux États-Unis, des dommages et intérêts sur le fondement du titre III de la loi Helms-Burton. *A contrario*, en appliquant les mesures de sanctions économiques, ils peuvent également manquer à leurs obligations contractuelles et donc engager leur responsabilité civile. En d'autres termes, la partie défaillante encourt donc, *in fine*, de voir engager sa responsabilité contractuelle pour non-exécution de ses obligations.

## SECTION II. L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

**643.** La sanction d'une inexécution contractuelle varie selon les ordres juridiques, mais elle aboutit généralement à une exécution forcée ou au versement de dommages et intérêts au titre de réparation. Quoi qu'il en soit, face au risque de voir sa responsabilité contractuelle engagée, il est tout de même possible pour les opérateurs économiques de s'exonérer de leur responsabilité, en s'appuyant sur certains mécanismes juridiques explicitement prévus à cet effet (§ 1). Pour autant, une telle exonération pourrait être plus complexe à invoquer lorsque les sanctions présentent un caractère extraterritorial (§ 2).

### § 1. Les justifications possibles à l'inexécution

**644.** Certains programmes de sanctions prévoient que seront irrecevables toutes les demandes émanant de la partie sanctionnée, relatives à des contrats affectés par des mesures de sanctions économiques<sup>1386</sup>, y compris les garanties autonomes et contre-garanties financières. C'est le cas notamment des mesures restrictives prises par l'UE à l'encontre de la Russie en

---

<sup>1386</sup> V. notamment : A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 497 et s. ; J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo – À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », op. cit., § 13 et s. ; L. d'AVOUT, « Embargo international et déni de justice arbitrale », note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 janvier 2020, n° 18-18.088, *RCDIP*, n° 3, 2020, p. 526-537 ; A. KIABSKI, C. SAQUET et T. MHERYAN, « La crise en Ukraine et l'impact des sanctions européennes sur les relations commerciales et contrats en cours », *CDE*, n° 4, 2022, dossier 28, § 18 et s. ; H. VAN HOUTTE, « Les effets des sanctions économiques sur les contrats transnationaux », in *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, op. cit., p. 208.

réponse à l'invasion par cette dernière de l'Ukraine<sup>1387</sup>. Dans un tel cas de figure, la question d'éventuelles justifications à la non-exécution ne se pose pas, puisque l'affaire ne pourra, *de jure*, pas être entendue. En ce sens, un tel mécanisme constitue une « fin de non-recevoir spéciale »<sup>1388</sup> qui offre d'ailleurs, selon certains auteurs, « une sécurité intéressante »<sup>1389</sup> – c'est-à-dire pour les opérateurs économiques non sanctionnés. En France, cela n'empêche toutefois pas qu'un tribunal puisse être saisi pour vérifier que l'impossibilité d'exécution est effectivement due aux mesures de sanctions économiques<sup>1390</sup>.

---

<sup>1387</sup> Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1) (version consolidée), art. 11 § 1 : « Il n'est fait droit à aucune demande à l'occasion de tout contrat ou toute opération dont l'exécution a été affectée, directement ou indirectement, en tout ou en partie, par les mesures instituées en vertu du présent règlement, y compris à des demandes d'indemnisation ou à toute autre demande de ce type, telle qu'une demande de compensation ou une demande à titre de garantie, notamment une demande visant à obtenir la prorogation ou le paiement d'une obligation, d'une garantie ou d'une contre-garantie, notamment une garantie ou une contre-garantie financière, quelle qu'en soit la forme, présentée par :

- a) les personnes morales, entités ou organismes énumérés aux annexes du présent règlement ou les personnes morales, entités ou organismes établis en dehors de l'Union, dont ils détiennent, directement ou indirectement, plus de 50 % des droits de propriété ;
- b) toute autre personne, toute entité ou tout organisme russe ;
- c) toute personne, toute entité ou tout organisme agissant par l'intermédiaire ou pour le compte de l'une des personnes ou entités ou de l'un des organismes visés au point a) ou b) du présent paragraphe ».

<sup>1388</sup> J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo – À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », *op. cit.*, § 14.

<sup>1389</sup> A. KIABSKI, C. SAQUET et T. MHERYAN, « La crise en Ukraine et l'impact des sanctions européennes sur les relations commerciales et contrats en cours », *op. cit.*, § 20.

<sup>1390</sup> Cela ressort plus particulièrement de l'affaire *Armamenti e Aerospazio*. En l'espèce, une entreprise italienne (Costruzioni Aeronautiche Giovanni Agusta SPA, devenue Armamenti e Aerospazio SPA par la suite) avait conclu un contrat de fourniture d'hélicoptères navals avec le ministère de la Défense iraquien. Pour ce faire, elle a dû obtenir une licence de la part du ministre italien du Commerce étranger, licence qui, après avoir été accordée en 1984, a finalement été suspendue, en 1986. Ce n'est que quatre ans plus tard que le Conseil de sécurité des Nations unies a mis en place des sanctions économiques à l'encontre de l'Iraq en réponse à son invasion du Koweït, par le biais des résolutions 660 (CSNU, résolution 660 (1990), 2 août 1990, S/RES/660 (1990)) et 661 (CSNU, résolution 661 (1990), 6 août 1990, S/RES/661 (1990)). Elles comprenaient une interdiction de faire droit aux demandes l'État iraquien portant sur des contrats affectés par les sanctions économiques du Conseil de sécurité, une mesure qui a été transposée en droit européen (règlement (CEE) n° 3541/92 du 7 décembre 1992 interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations unies et par les résolutions connexes (JOCE L 361 du 10/12/1992, p. 1)). En parallèle d'une procédure devant les juridictions italiennes, qu'il n'est pas utile de présenter ici plus en détail, le ministère de la Justice iraquien a introduit une procédure d'arbitrage sous l'égide de la CCI. Il demandait des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait de l'inexécution du contrat par la société italienne. Une sentence partielle a été rendue par le tribunal arbitral, dans laquelle ce dernier a jugé la demande du gouvernement iraquien recevable. La société italienne a finalement introduit un recours en annulation à l'encontre de cette sentence, arguant qu'en déclarant la demande recevable, le tribunal arbitral avait méconnu l'ordre public international français. La cour d'appel de Paris n'a pas retenu ce moyen et, après avoir rappelé que les sanctions économiques émanant du Conseil de sécurité des Nations unies appartiennent à l'ordre public international français, a au contraire jugé que ces textes n'interdisaient pas que la demande soit examinée par un tribunal afin qu'il puisse déterminer si l'inexécution était effectivement due aux sanctions économiques.

CA Paris, 1<sup>er</sup> février 2022, RG n° 19/22077, *Société Armamenti e Aerospazio SPA c/ Government of the Republic of Iraq Ministry of Justice*, § 95 : « Cependant, il ne résulte pas de ces textes que ceux-ci puissent s'opposer à un examen par un tribunal étatique ou arbitrale d'une demande liée à un contrat susceptible d'être affecté par ces mesures d'embargo, voire même de déclarer recevable une telle demande, après avoir estimé qu'elle ne rentrerait pas dans le périmètre de ces mesures, tant qu'il n'a pas statué sur le bien-fondé de la demande ».

**645.** Néanmoins, la plupart des régimes de sanctions économiques ne prévoient pas de telle disposition. Dans ce contexte, plusieurs moyens de défense existent tout de même pour permettre aux opérateurs économiques de s'exonérer de leur responsabilité contractuelle, ou en tout cas, de renégocier le contrat. Or « chaque système juridique dispose de règles propres plus ou moins strictes relatives aux faits justificatifs qui permettent à une partie de s'exonérer de l'exécution du contrat »<sup>1391</sup>, ce qui implique, pour illustrer les développements qui vont suivre, d'en choisir un, qui sera, compte tenu de l'approche retenue pour cette étude<sup>1392</sup>, celui la France. Dans l'ordre juridique français, en matière de sanctions économiques, deux moyens principaux auront ainsi vocation à intervenir : la force majeure (**A**) et l'imprévision (« *hardship* ») (**B**).

### **A. La force majeure**

**646.** Très classiquement, la force majeure se définit comme « l'événement qui rend impossible la réalisation de la prestation promise »<sup>1393</sup>, sachant que « cet événement doit être [...] extérieur, imprévisible et irrésistible »<sup>1394</sup>. C'est le droit français qui a été retenu pour illustrer les conditions de la force majeure. Plus spécifiquement, c'est l'article 1218 du Code civil<sup>1395</sup> qui encadre son régime. On y retrouve ces trois conditions, à savoir l'imprévisibilité (1), l'irrésistibilité (2) et l'extériorité (3), chacune d'entre elles étant susceptible de soulever des difficultés différentes en matière de sanctions économiques, et *a fortiori* lorsqu'elles sont extraterritoriales.

---

Sur cette affaire, v. notamment : J. JOURDAN-MARQUES, « Chronique d'arbitrage : et pour quelques dollars de plus », *Dalloz actualité*, 16 mars 2022 ; A. REYNAUD, « L'ordre public international sous deux prismes : sanctions internationales et inconciliabilité de décisions », *Cah. arb.*, n° 1, 2023, p. 139 et s. ; É. LOQUIN, « La contrariété à l'ordre public international d'une sentence inconciliable avec une décision judiciaire et une autre sentence s'apprécie en considération des effets de cette inconciliabilité dans l'ordre juridique français et les décisions d'embargo prises par le Conseil de sécurité des Nations unies ne rendent pas inarbitrables les litiges affectés par celles-ci, note sous Paris, 1<sup>er</sup> février 2022 », *Rev. arb.*, n° 4, 2022, p. 1506-1524.

<sup>1391</sup> H. VAN HOUTTE, « L'impact des interdictions de commercer sur des contrats internationaux », *op. cit.*, p. 144.

<sup>1392</sup> Comme expliqué dans l'introduction générale, l'étude entend mettre en perspective les positions européenne et américaine (v. *supra* § 45 et s.). Partant du postulat que l'extraterritorialité des sanctions économiques est une pratique venant principalement des États-Unis, son impact sur les opérateurs économiques s'analyse nécessairement du point de vue des États tiers qui la reçoivent.

<sup>1393</sup> F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE *et al.*, *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 13<sup>e</sup> éd., 2022, § 749.

<sup>1394</sup> *Loc. cit.*

<sup>1395</sup> Art. 1218 du C. civ. : « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 ».



## 1. L'imprévisibilité

**647.** Pour ce qui est du caractère imprévisible, il s'apprécie au moment de la conclusion du contrat<sup>1396</sup> et doit être analysé, en matière de sanctions économiques, en fonction de différents paramètres, qui sont, d'une part, d'ordre général **(a)** et, d'autre part, d'ordre particulier **(b)**.

### *a. Les considérations d'ordre général*

**648.** Les considérations d'ordre général relèvent principalement du contexte géopolitique. S'agissant des sanctions multilatérales, le caractère imprévisible pourra s'analyser à l'aune de la position traditionnelle de l'ONU et de son Conseil de sécurité vis-à-vis de l'État sanctionné. Pour ce qui est des sanctions unilatérales, cela va dépendre de la politique étrangère de l'État sanctionneur comme de l'État sanctionné, y compris les relations qu'ils entretiennent entre eux habituellement. D'une manière générale, l'existence de sanctions préalables, qu'elles soient multilatérales ou unilatérales, pourra constituer un indicateur important. À cet égard, l'exemple de la Russie est intéressant. En effet, elle faisait l'objet de sanctions et mesures restrictives de la part des États-Unis et de l'UE depuis 2014 à la suite de l'annexion de la Crimée. Dans une telle perspective, les mesures additionnelles de sanctions prises en 2022 à la suite de l'invasion de l'Ukraine étaient-elles réellement imprévisibles ? Il est raisonnablement possible d'en douter, en tout cas, pour une partie d'entre elles. Ainsi, il pourrait être considéré qu'il était prévisible, en l'absence de changement de comportement de la part de la Russie, que les États-Unis et l'UE durcissent leurs sanctions par l'ajout de mesures complémentaires ; en revanche, il en va différemment de l'ampleur desdites mesures, laquelle est due à l'invasion totale de l'Ukraine par la Russie et était donc moins prévisible.

**649.** Dans le même ordre d'idées, le caractère imprévisible des sanctions économiques multilatérales à l'encontre de l'Iran pourrait être discuté, en particulier au regard de la clause dite de « *snap back* » contenue dans le PAGC<sup>1397</sup>. En effet, ce dernier prévoyait une procédure pouvant aboutir au rétablissement des sanctions dans le cas où l'un des États signataires considérait qu'une autre partie ne respectait pas ses obligations<sup>1398</sup>. En ce sens, le PAGC pouvait être perçu comme une période probatoire, durant laquelle l'Iran devait faire ses preuves et à l'issue de laquelle les sanctions auraient été complètement levées. Avant cela, les sanctions

---

<sup>1396</sup> F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE *et al.*, *Droit civil – Les obligations*, *op. cit.*, § 750.

<sup>1397</sup> Sur le PAGC, c'est-à-dire l'accord sur le nucléaire iranien, v. *supra* note 54.

<sup>1398</sup> V. CSNU, résolution 2231 (2015), 20 juillet 2015, S/RES/2231 (2015), Annexe A – Plan d'action global commun, § 36-37.

pouvaient être rétablies et qu'un tel événement se produise n'était donc pas totalement imprévisible. Il en va de même des sanctions secondaires américaines, d'autant plus que le président américain Donald Trump avait annoncé à plusieurs reprises son projet de sortir de l'accord sur le nucléaire iranien, avant de finalement le mettre à exécution<sup>1399</sup>.

**650.** Dans cette perspective, le caractère prévisible des sanctions économiques va dépendre de l'État sanctionné et notamment du fait qu'il ait pu l'être par le passé en réponse à des actes perçus comme illicites par la communauté internationale. Mais la prévisibilité se rattache également à l'État sanctionnateur et sa politique traditionnelle de sanctions. Ainsi, que les États-Unis adoptent des sanctions supplémentaires à l'encontre de Cuba ne serait, dans l'absolu, pas véritablement surprenant. À l'inverse, si l'UE venait à édicter des mesures restrictives visant ce même État, cela serait nettement plus imprévisible.

**651.** À cela s'ajoutent des considérations tenant à l'affaire elle-même. Ainsi, l'imprévisibilité s'envisage également *in concreto*, c'est-à-dire au regard des éléments constitutifs de l'espèce, y compris les parties impliquées.

*b. Les considérations d'ordre particulier*

**652.** Les considérations d'ordre particulier se concentrent principalement sur les éléments de l'espèce. Tout dépendra en premier lieu, bien évidemment, de la date de la conclusion du contrat, puisque c'est à l'aune de cette dernière que doit être analysé le caractère prévisible ou non de l'événement constitutif d'un potentiel cas de force majeure<sup>1400</sup>. Pour reprendre l'exemple de la Russie, la condition d'imprévisibilité pourrait être considérée comme remplie dans le cas d'un contrat conclu avant 2014, mais qui deviendrait impossible à exécuter du fait de mesures restrictives prises en 2022, là où elle ne le serait pas dans celui d'un contrat conclu entre 2014 et 2022. En d'autres termes, un même régime de sanctions pourra être perçu comme prévisible dans un cas ou au contraire imprévisible dans un autre, en fonction du moment où le contrat a été conclu. De même, pour ce qui est du cas de l'Iran, il pourrait être difficile de plaider l'imprévisibilité pour justifier un contrat conclu après l'élection du président Donald Trump et les annonces faites de sa volonté de quitter le PAGC.

**653.** Par ailleurs, à cela s'ajoute un élément qui tient à l'opérateur économique lui-même. Ainsi, M. Heuzé explique que la taille de l'entreprise pourrait également influencer sur le caractère

---

<sup>1399</sup> Sur ce sujet, v. en particulier : J.-M. SALVA, « Levée des sanctions contre l'Iran : *snapback* or not *snapback* ? », *Échanges internationaux*, n° 111, 2018, p. 9-10.

<sup>1400</sup> V. A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 332 et s.

prévisible ou non des sanctions économiques<sup>1401</sup>. Dans cette optique, une grande entreprise bénéficiant de juristes sera *a priori* moins « excusable » qu'une PME, dont le manque de ressources et de personnels qualifiés a pu l'empêcher d'anticiper, en toute connaissance de cause, l'adoption ou l'existence de telles mesures, et *a fortiori* lorsqu'elles sont extraterritoriales.

**654.** Finalement, le caractère imprévisible des mesures ne peut s'apprécier qu'*in concreto*, au regard de considérations générales, y compris d'ordre géopolitique, mais aussi de considérations relatives à des données d'espèce plus spécifiques, procédant de la date de conclusion du contrat ainsi que de l'opérateur économique privé lui-même. Cette condition remplie, les mesures devront par ailleurs également être irrésistibles.

## 2. L'irrésistibilité

**655.** La condition d'irrésistibilité est corrélée à l'impérativité des mesures : à partir du moment où celles-ci sont juridiquement contraignantes pour les opérateurs économiques, elles sont *a priori* irrésistibles **(a)**. Pour autant, cela pose tout de même la question de savoir à quel degré de contrainte l'exécution est réellement rendue impossible et pas simplement plus onéreuse **(b)**.

### *a. L'impérativité des sanctions économiques*

**656.** La question de l'impérativité des mesures se dédouble : d'une part, les mesures doivent être contraignantes **(i)**, de l'autre, elles doivent être applicables, ce qui est susceptible de soulever des difficultés en matière de sanctions unilatérales, et en particulier de sanctions extraterritoriales **(ii)**.

#### *i. Le caractère contraignant des sanctions économiques*

**657.** Le caractère contraignant des sanctions économiques est intrinsèquement lié à leur force obligatoire. Pour ce qui est des sanctions internationales édictées par le Conseil de sécurité des Nations unies, il est évident qu'elles sont impératives. En droit international public, cela se traduit par une obligation pour les États de transposer les sanctions dans leur ordre juridique

---

<sup>1401</sup> V. HEUZÉ, « Communication », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, op. cit., p. 108.

interne, au risque sinon d'engager leur responsabilité<sup>1402</sup>. Une fois transposées, les sanctions économiques multilatérales deviennent des normes internes contraignantes, qui doivent être respectées par toutes les personnes qui leur sont assujetties.

**658.** Quant aux sanctions unilatérales, il ne fait guère de doute non plus qu'elles sont également impératives vis-à-vis des opérateurs économiques. En effet, si sanctions multilatérales et unilatérales n'ont certes pas la même valeur, ni la même portée dans l'ordre juridique international, dans l'ordre juridique interne, la différence, au contraire, n'est pas une évidence. Les unes comme les autres ne sauraient souffrir de violation, les peines encourues étant du reste les mêmes quelle que soit l'origine des mesures de sanctions. C'est ainsi que les sanctions économiques, y compris unilatérales, sont généralement assimilées ou assimilables à un fait du prince étranger, dont « les caractéristiques fondamentales [...] sont les suivantes : il s'agira d'une norme contraignante ; son effet libératoire s'expliquera soit par le fait qu'elle est l'expression de la souveraineté de l'État dont elle émane, soit – du point de vue des intérêts individuels – par les sanctions qu'elle prévoit »<sup>1403</sup>.

**659.** Le problème lié aux sanctions unilatérales, par rapport aux sanctions multilatérales, qui sont supranationales, tient principalement au fait que pour être contraignantes vis-à-vis d'un opérateur économique donné, encore faut-il qu'elles lui soient applicables, ce qui n'est pas sans soulever des difficultés lorsque les mesures en cause sont extraterritoriales.

## ii. L'applicabilité des sanctions économiques

**660.** Il est indéniable que le caractère extraterritorial n'est pas sans conséquence sur la condition d'irrésistibilité en fonction des circonstances de l'espèce, en ce sens qu'il impacte l'applicabilité des mesures à la situation en cause – en tout cas, du point de vue des juridictions du for, c'est-à-dire des juridictions qui ont vocation à appliquer la norme étrangère. Dans cette perspective, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, l'impérativité examinée *in abstracto* (à savoir que, d'une manière générale, les sanctions multilatérales et unilatérales sont tout autant juridiquement contraignantes les unes que les autres) et, d'autre part, l'impérativité analysée *in concreto* (c'est-à-dire qu'il est possible que, dans certaines situations, les mesures ne soient pas perçues comme juridiquement contraignantes parce qu'elles ne sont pas applicables au cas d'espèce).

---

<sup>1402</sup> V. *supra* § 484 et s.

<sup>1403</sup> P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, op. cit., p. 183.

**661.** Pour autant, il est important de souligner que le fait que les sanctions économiques soient extraterritoriales ou potentiellement illicites au regard du droit international public ne remet pas forcément en cause leur dimension obligatoire à l'égard des opérateurs économiques concernés. M. Patrick Kinsch l'explique ainsi dans sa thèse sur *Le fait du prince étranger* :

« Si, par les risques substantiels que ferait courir au débiteur sa violation, la norme étrangère doit être considérée comme irrésistible, elle ne perd pas ce caractère du seul fait qu'elle est contraire au droit international public »<sup>1404</sup>.

Abondant en ce sens également, et s'appuyant sur les travaux cités ci-dessus, M. Pierre Mayer a de même considéré que l'illicéité d'une mesure ne remettait pas en cause son caractère irrésistible. Il l'explicite de la manière suivante :

« Un état de force majeure peut résulter d'un fait du prince étranger dont l'illicéité est pourtant incontestable. Le caractère irrésistible d'un obstacle à l'exécution d'un contrat se constate *en fait*, peu important que l'obstacle résulte d'un événement naturel ou d'une action humaine et, dans le second cas, que cette action soit légitime ou non »<sup>1405</sup>.

Autrement dit, le caractère illicite de la mesure en vertu du droit international public ne la rend pas moins obligatoire pour l'opérateur économique, lequel reste contraint de l'appliquer. En revanche, compte tenu de l'existence du règlement de blocage européen<sup>1406</sup>, qui est également impératif, il existe incontestablement un potentiel conflit de lois de police<sup>1407</sup>. Licites ou non, les sanctions économiques extraterritoriales n'en demeurent donc pas moins impératives pour les opérateurs économiques auxquels elles entendent s'appliquer. À ce titre, elles devraient en tout cas *a minima* être prises en compte en tant qu'élément de fait<sup>1408</sup>.

**662.** Finalement, la condition d'irrésistibilité devrait, *prima facie*, être considérée comme remplie, et ce, que les sanctions soient multilatérales ou unilatérales. Cela étant, au-delà de la question de l'applicabilité, il reste tout de même opportun de s'interroger sur le degré de contrainte nécessaire pour considérer que l'événement est véritablement irrésistible.

---

<sup>1404</sup> *Ibid.*, p. 226.

<sup>1405</sup> P. MAYER, « L'arbitre et les sanctions économiques », *op. cit.*, § 20.

<sup>1406</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1).

<sup>1407</sup> V. *infra* § 703 et s.

<sup>1408</sup> Sur la prise en considération des sanctions économiques en tant que lois de police étrangères, v. *infra* § 706 et s.

b. *Le degré de contrainte*

**663.** Il ressort de ce qui précède que « c'est en fait et non en droit que doit s'apprécier l'effectivité de l'embargo et donc, en particulier, le caractère insurmontable de la contrainte »<sup>1409</sup>. Cela étant, « encore faut-il que la loi étrangère rende réellement impossible l'exécution du contrat »<sup>1410</sup>. Plus particulièrement, l'exécution du contrat doit être réellement rendue impossible, et pas simplement plus onéreuse ou plus difficile<sup>1411</sup> – auquel cas les parties devront plutôt se tourner vers le régime de l'imprévision (*hardship*)<sup>1412</sup>. Cela implique notamment qu'il n'existe aucun autre moyen permettant d'exécuter le contrat<sup>1413</sup>. L'existence d'une sanction pénale assortie à la violation de la mesure de sanction économique pourrait plus particulièrement être de nature à caractériser son irrésistibilité. Ainsi, comme l'explique un auteur, « il paraît évident que le risque d'encourir une peine d'emprisonnement ne peut normalement être imposé au débiteur, et tout particulièrement au débiteur d'une obligation contractuelle »<sup>1414</sup>. Autrement dit, l'existence d'un risque de condamnation pénale, et en particulier d'une peine privative de liberté remplit, *prima facie*, la condition d'irrésistibilité en rendant impossible l'exécution du contrat.

**664.** Pour d'autres, c'est d'ailleurs uniquement dans la mesure où il existe un risque de peine de prison que la mesure peut être considérée comme réellement irrésistible<sup>1415</sup>. Dans cette optique, le seul fait d'encourir une amende conduirait seulement à rendre l'exécution du contrat excessivement onéreuse et permettrait dès lors uniquement d'invoquer le régime de l'imprévision<sup>1416</sup>, et non celui de la force majeure. Or les entreprises et institutions financières, en tant que personnes morales, n'encourent jamais de peine de prison ; seuls leurs dirigeants et responsables (personnes physiques) sont concernés. Une telle solution paraît néanmoins excessivement sévère, en particulier au regard des risques encourus aux États-Unis pour violation des programmes de sanctions économiques américains, qui peuvent équivaloir à la « mort économique » de l'opérateur en cause<sup>1417</sup>. Dès lors, il apparaît plutôt que « la menace

---

<sup>1409</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 250.

<sup>1410</sup> *Loc. cit.*

<sup>1411</sup> *Ibid.*, § 339 et s.

<sup>1412</sup> V. *infra* § 671 et s.

<sup>1413</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 346.

<sup>1414</sup> P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, op. cit., p. 177.

<sup>1415</sup> V. en particulier : V. HEUZÉ, « Communication », op. cit., p. 109 ; A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 252.

<sup>1416</sup> Sur l'imprévision, v. *infra* § 671 et s.

<sup>1417</sup> En ce sens, un auteur a d'ailleurs intitulé un rapport portant sur l'extraterritorialité du droit américain, « *comply or die* », ce qui pourrait être traduit par « se conformer ou mourir ». V. M. LEBLANC-WOHRER, « *Comply or die ? Les entreprises face à l'exigence de conformité venue des États-Unis* », op. cit., 36 p.

sérieuse d'une punition par un gouvernement étranger »<sup>1418</sup>, quelle qu'elle soit, devrait suffire à « constituer un cas de “force majeure” »<sup>1419</sup>.

**665.** Enfin, en plus d'être imprévisible et irrésistible, l'événement doit être extérieur à la partie qui l'invoque. Concrètement, cela implique qu'il ne doit pas lui être imputable.

### 3. L'extériorité

**666.** *A priori*, il pourrait être considéré que, étant entendu que les sanctions économiques sont des actes émanant d'organisations internationales ou d'États, elles sont toujours extérieures aux parties privées qui leur sont assujetties. En réalité, ce n'est pas le cas. En effet, s'agissant du critère de l'extériorité, cela va en fait principalement dépendre d'un critère : la partie qui invoque la force majeure. Ainsi, dans la situation où c'est la partie qui est visée par les sanctions qui prétend s'exonérer de sa responsabilité par le biais de la force majeure, s'est posée la question de savoir si la condition d'extériorité pouvait être remplie. En 2015, M. Mathias Audit considérait qu'en se fondant sur « la conception traditionnellement retenue de la force majeure en droit français, on pourrait éventuellement estimer que le caractère d'extériorité de l'événement ne se vérifie pas dans un tel cas »<sup>1420</sup>.

**667.** Cinq ans plus tard, cette analyse a été confirmée, en matière délictuelle, par la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire *Bank Sepah*<sup>1421</sup>. En l'espèce, la succursale française d'une banque iranienne (Bank Sepah) a été condamnée – ayant été tenue pour responsable d'actes de ses préposés – à verser des dommages et intérêts à deux entreprises américaines (Overseas Financial Ltd et Oaktree Finance Ltd) pour des faits d'escroquerie<sup>1422</sup>. Néanmoins, quelques semaines avant le prononcé de cette décision, la partie iranienne a été désignée par le Conseil de sécurité des Nations unies comme une « entité concourant au programme nucléaire ou de missiles balistiques » de l'Iran et a fait *ipso jure* l'objet d'un gel

---

<sup>1418</sup> H. VAN HOUTTE, « Les effets des sanctions économiques sur les contrats transnationaux », *op. cit.*, p. 205.

<sup>1419</sup> *Loc. cit.*

<sup>1420</sup> M. AUDIT, « Les embargos et l'exécution des contrats de l'industrie extractive », *op. cit.*, p. 65.

<sup>1421</sup> Cass. Ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542 et 18-21.814, *Bank Sepah c/ Sté Overseas Financial Ltd et Sté Oaktree Finance Ltd*. Sur cette affaire, v. notamment : note de C. KLEINER, *JDI (Clunet)*, n° 1, 2021, comm. 3, p. 130-150 ; J. CLAVEL-THORAVALL, « Gel des avoirs d'une banque et mesures conservatoires », *JCP E*, n° 45, 2020, note 1442, p. 40-43 ; P. OUDOT, « Force majeure : l'opportune extériorité ! », *JCP G*, n° 39, 2020, note 1032, p. 1628-1631 ; J.-D. PELLIER, « Le gel des avoirs bancaires ne constitue pas un cas de force majeure », *Dalloz actualité*, 20 juillet 2020 ; W. PYDIAMAH et S. MONNERVILLE SMITH, « Sanctions économiques internationales, dernières actualités : de bonnes nouvelles pour les créanciers ? », *Option finance*, n° 1582, 2020, p. 49-50.

<sup>1422</sup> CA Paris, 26 avril 2007, devenu définitif après le rejet des pourvois par la Cour de cassation. V. Cass. crim., 10 septembre 2008, n° 07-83.457.

des avoirs<sup>1423</sup> – une mesure transposée en droit de l’UE<sup>1424</sup> et qui l’a empêchée de procéder au paiement et donc d’exécuter la décision émanant de la justice française. Avec l’entrée en vigueur du PAGC en 2016, les sanctions à l’encontre de la banque Sepah ont finalement été levées, celle-ci étant donc de ce fait à nouveau en mesure de verser les sommes auxquelles elle avait été condamnée plusieurs années auparavant. Les sociétés américaines ont alors derechef saisi la justice française pour obtenir l’exécution de la décision rendue par la cour d’appel de Paris en 2007 ainsi que le versement d’intérêts.

**668.** C’est dans ce contexte qu’est intervenue la question de la force majeure, puisque la banque Sepah a accepté de régler le montant principal de la condamnation, mais elle a refusé de verser le montant des intérêts au taux légal, puis majoré, arguant que « les mesures restrictives constituaient un cas de force majeure [...], ce qui devait interrompre le cours des intérêts au taux légal et *a fortiori* au taux d’intérêt majoré »<sup>1425</sup>. La Haute juridiction a répondu, dans une formule lapidaire, aux prétentions de la banque Sepah :

« Ne constitue pas un cas de force majeure pour celle qui le subit, faute d’extériorité, le gel des avoirs d’une personne ou d’une entité qui est frappée par cette mesure en raison de ses activités »<sup>1426</sup>.

Elle en conclut que la banque Sepah ne peut pas invoquer la force majeure pour s’exonérer du paiement des intérêts qui ont continué à courir durant son placement sur une liste d’entités sanctionnées et le gel des avoirs y afférent.

**669.** Il ressort donc de ce qui précède que la partie directement visée par les mesures de sanctions économiques ne pourra généralement pas prétendre à un cas de force majeure, la condition d’extériorité faisant défaut dès lors que c’est son propre comportement qui est à l’origine de l’édition desdites mesures à son encontre. Cela s’inscrit plus largement dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle considère que « l’intervention de l’administration ne constitue pas un cas de force majeure lorsqu’elle est provoquée par l’attitude de celui qui en est l’objet »<sup>1427</sup>. La condition d’extériorité va donc principalement

---

<sup>1423</sup> CSNU, résolution 1747 (2007), 24 mars 2007, S/RES/1747 (2007), qui étend la liste des personnes visées par la résolution 1737 (CSNU, résolution 1737 (2006), 23 décembre 2006, S/RES/1737 (2006)).

<sup>1424</sup> Règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil du 19 avril 2007 concernant l’adoption de mesures restrictives à l’encontre de l’Iran (JOCE L 103 du 20/04/2007, p. 1).

<sup>1425</sup> Cass. Ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542 et 18-21.814, *Bank Sepah c/ Sté Overseas Financial Ltd et Sté Oaktree Finance Ltd*, note de C. KLEINER, *op. cit.*, § 12.

<sup>1426</sup> Cass. Ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542 et 18-21.814, *Bank Sepah c/ Sté Overseas Financial Ltd et Sté Oaktree Finance Ltd*, § 9.

<sup>1427</sup> Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 20 novembre 1985, n° 84-16.225.



dépendre de la partie qui l'invoque : s'il s'agit de la partie sanctionnée, elle ne pourra pas être remplie.

**670.** Si les conditions d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité sont respectées, la partie défaillante pourra se prévaloir du régime de la force majeure et être exonérée de sa responsabilité contractuelle. Sinon, il demeurera tout de même possible d'invoquer un autre mécanisme, qui est celui de l'imprévision.

### **B. L'imprévision (ou « hardship »)**

**671.** Après avoir été pendant longtemps écartée – entre personnes privées<sup>1428</sup> – dans le souci de faire prévaloir la force obligatoire des contrats, l'imprévision est désormais possible en droit civil français<sup>1429</sup>, conformément à l'article 1195 du Code civil<sup>1430</sup>. Cela étant, elle ne s'applique qu'aux contrats conclus ou renouvelés depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, c'est-à-dire à la date d'entrée en vigueur de la réforme du droit des obligations<sup>1431</sup>. À l'instar de la force majeure, trois conditions doivent être satisfaites pour que le mécanisme de l'imprévision puisse jouer : l'événement doit avoir un caractère imprévisible – sur lequel il n'est pas utile de revenir<sup>1432</sup> –, l'exécution doit être rendue plus onéreuse (1) et le risque ne doit pas avoir été accepté conventionnellement (2).

---

<sup>1428</sup> Cette précision est importante étant entendu que la solution divergeait entre le juge civil et le juge administratif, ce dernier ayant au contraire accueilli de longue date le mécanisme de l'imprévision. V. CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, in P. DELVOLVÉ, M. LONG, P. WEIL *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2021, n° 28, p. 185 et s. Or il est *a priori* envisageable qu'un contrat de droit public soit impacté par des sanctions économiques, auquel cas l'imprévision aurait pu être invoquée.

<sup>1429</sup> Il a été préalablement expliqué pourquoi il avait été décidé de retenir le droit français, v. *supra* § 645.

<sup>1430</sup> Art. 1195 du C. civ. : « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».

<sup>1431</sup> Pour les contrats conclus avant cette date, ou non renouvelés depuis, c'est la célèbre jurisprudence *Canal de Craponne* – en vertu de laquelle le juge judiciaire a l'interdiction de revoir une convention conclue entre des acteurs privés en raison d'un changement de circonstances – qui prévaut. V. Civ., 6 mars 1876, *De Gallifet c/ Commune de Péligasse (affaire du Canal de Craponne)*, in H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 13<sup>e</sup> éd., 2015, n° 165, p. 172 et s.

<sup>1432</sup> V. les développements sur l'imprévisibilité en matière de force majeure, *supra* § 647 et s.

## 1. L'onérosité de l'exécution

**672.** Pour que l'imprévision puisse être invoquée, l'exécution du contrat telle qu'initialement stipulée dans le contrat doit être devenue, selon les termes de l'article 1195 du Code civil, « excessivement onéreuse ». Cela suppose plus particulièrement un changement de circonstances imprévisible. Dans cette perspective, le mécanisme de l'imprévision ne pourra pas être mis en œuvre dans les cas où le contrat était déséquilibré dès sa rédaction ou sa conclusion<sup>1433</sup>. Quant au caractère onéreux, il implique que la partie doive affronter « une difficulté d'ordre économique »<sup>1434</sup>, mais n'a pas davantage été précisé par le texte et c'est donc à la jurisprudence qu'il reviendra d'en interpréter la teneur exacte<sup>1435</sup>.

**673.** Pour certains auteurs, cela signifie tout de même que, dans le contexte des sanctions économiques, l'imprévision ne pourra intervenir qu'entre deux parties non sanctionnées, la présence d'une partie sanctionnée ne rendant pas l'exécution du contrat plus onéreuse, mais tout simplement impossible<sup>1436</sup>. Autrement dit, l'imprévision n'aura vocation à être soulevée que dans le cadre de contrats qui sont indirectement affectés par les mesures de sanctions économiques<sup>1437</sup>. Cela se vérifie effectivement dans la situation visée par les auteurs, c'est-à-dire de sanctions non extraterritoriales (puisqu'ils se réfèrent aux mesures restrictives européennes). En revanche, il en va différemment des sanctions extraterritoriales. En effet, dans ce cadre, l'éventualité que seule l'imprévision puisse être invoquée, y compris lorsqu'une partie au contrat est directement sanctionnée, n'est pas à écarter. Ainsi, il est possible de considérer que les sanctions secondaires ne rendent pas l'exécution du contrat impossible, mais uniquement « excessivement onéreuse », en ce sens que leur non-respect ne débouche pas sur des amendes administratives ou des sanctions pénales, mais sur une exclusion du marché américain.

**674.** Par ailleurs, l'imprévision ne pourra intervenir que si le risque n'a pas été accepté conventionnellement.

---

<sup>1433</sup> L. TRANCHANT et V. ÉGÉA, *Droit des obligations 2024*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>1434</sup> *Loc. cit.*

<sup>1435</sup> V. S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations 2024*, *op. cit.*, § 422.

<sup>1436</sup> V. A. KIABSKI, C. SAQUET et T. MHERYAN, « La crise en Ukraine et l'impact des sanctions européennes sur les relations commerciales et contrats en cours », *op. cit.*, § 15.

<sup>1437</sup> Sur les contrats indirectement affectés par les sanctions économiques, v. *supra* § 629 et s.

## 2. Un risque non accepté conventionnellement

**675.** La non-acceptation du risque requiert que la partie impactée par le changement de circonstances rendant l'exécution plus onéreuse ne l'ait pas accepté par voie contractuelle. Cela exclut l'acceptation expresse, mais aussi tacite des risques<sup>1438</sup>. Par exemple il se peut qu'une partie ait consenti à supporter un certain aléa, auquel cas l'imprévision sera écartée<sup>1439</sup>, sauf à ce que « le changement de circonstances [...] modifie complètement l'équilibre initial entre la chance de gain et le risque de perte »<sup>1440</sup>. Autrement dit, il doit tout de même exister une certaine prévisibilité, y compris lorsqu'une place est conventionnellement laissée à l'incertitude.

**676.** Finalement, il doit être souligné que l'imprévision est moins protectrice pour la partie qui l'invoque que la force majeure dès lors qu'elle ne lui permettra pas de s'exonérer de sa responsabilité, mais seulement de demander que le contrat soit renégocié et révisé. Ce n'est que dans la mesure où les négociations n'aboutissent pas qu'il sera, *in fine*, éventuellement possible de résilier ou de faire résilier le contrat par un juge ou un arbitre. Cela a notamment été le cas dans une affaire jugée en 2022, dans laquelle le tribunal de commerce de Paris a considéré que les hausses des tarifs du gaz liées au Coronavirus et au conflit russo-ukrainien répondaient aux conditions de l'imprévision et, ce faisant, a résilié le contrat<sup>1441</sup>. Mais, même dans l'hypothèse d'une telle résiliation, le tribunal saisi pourra tout de même décider d'accorder à la partie lésée des dommages et intérêts, en dédommagement du préjudice subi<sup>1442</sup>, ce qui n'est par définition pas le cas en matière de force majeure.

**677.** Néanmoins, en l'absence de clause spécifique, l'accueil de sanctions économiques en tant qu'événement relevant d'un cas de force majeure ou d'imprévision est tributaire des législations nationales applicables et de l'interprétation qui en est faite par les juridictions compétentes. C'est d'ailleurs pour cette raison que les opérateurs anticipent de plus en plus le risque de sanctions économiques et intègrent des clauses à cet égard au sein de leurs contrats<sup>1443</sup>. Ainsi, en l'absence de clause contractuelle, de tels mécanismes ayant pour objet de protéger la partie défaillante en cas d'inexécution relèvent des législations nationales. Pour pouvoir être

---

<sup>1438</sup> P. ANCEL, « Imprévision », *Rép. civ. Dalloz*, 2017, § 83-84.

<sup>1439</sup> L. TRANCHANT et V. ÉGÉA, *Droit des obligations 2024*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>1440</sup> P. ANCEL, « Imprévision », *op. cit.*, § 84.

<sup>1441</sup> T. com. Paris, 14 déc. 2022, n° 14-12-2022 ; J. DUBARRY, « Guerre et pandémie : l'article 1195 du code civil et la "résiliation-réfaction" », *Recueil Dalloz*, n° 1/7978<sup>e</sup>, 2023, p. 5.

<sup>1442</sup> P. MAYER, « L'arbitre et les sanctions économiques », *op. cit.*, § 15.

<sup>1443</sup> V. *infra* § 684.

valablement invoqués, ils doivent donc appartenir à la *lex contractus*, ce qui est susceptible d'entraîner des difficultés s'agissant des sanctions économiques extraterritoriales.

## § 2. Les difficultés liées à l'extraterritorialité des sanctions économiques

**678.** Ainsi que l'expliquait M. Ali Mezghani dans son cours à l'Académie de droit international de La Haye, « les États, en tant qu'entités autonomes, interfèrent et font valoir leur conception propre »<sup>1444</sup>. Dans cette perspective, et toujours selon le même auteur, « l'illicite pourrait alors être un concept variable, relatif dans le temps et dans l'espace »<sup>1445</sup>, étant entendu qu'« il y a des conceptions de l'illicite qui sont spécifiques à chaque État »<sup>1446</sup>. C'est plus particulièrement le cas s'agissant des sanctions économiques unilatérales. En effet, ces dernières ne peuvent être considérées comme impératives que dans la mesure où elles sont applicables au contrat ou plus généralement à l'espèce<sup>1447</sup>. Ce n'est qu'à cette condition qu'elles pourront rendre l'exécution des obligations contractuelles réellement impossibles et que la partie défaillante pourra invoquer la force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité ou l'imprévision pour renégocier, voire, *in fine*, résilier ou faire résilier, le contrat.

**679.** Dans ce contexte, le principal enjeu est donc celui de la loi applicable au contrat, et *a fortiori* lorsqu'il est question de sanctions extraterritoriales. Ainsi, selon que le tribunal, judiciaire ou arbitral estime que les sanctions économiques sont applicables ou non au contrat<sup>1448</sup>, ou plus largement à la situation en cause, la responsabilité de la partie défaillante pourra être engagée. Or le problème essentiel est qu'« un contrat peut être parfaitement valable au regard de la législation d'un pays et illégal au regard de la législation d'un autre »<sup>1449</sup>. Deux situations doivent donc être distinguées parce qu'elles obéissent à des mécanismes juridiques différents : les sanctions économiques peuvent soit être prévues contractuellement (**A**), soit être étrangères à la *lex contractus* (**B**).

---

<sup>1444</sup> A. MEZGHANI, « Méthodes de droit international privé et contrat illicite », *RCADI*, vol. 303, 2003, p. 143.

<sup>1445</sup> *Loc. cit.*

<sup>1446</sup> *Loc. cit.*

<sup>1447</sup> V. *supra* § 660 et s.

<sup>1448</sup> H. HILLERSTRÖM, « Embargos, listes noires et autres sanctions internationales : nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux », *op. cit.*, p. 541.

<sup>1449</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 292.

## A. Le cas des sanctions économiques prévues contractuellement

**680.** La force majeure ou l'imprévision peuvent être prévues par le contrat lui-même (1). Dans le cas contraire, il demeure possible qu'elles puissent être invoquées en tant que mécanismes légaux si les sanctions économiques appartiennent à la *lex contractus* (2).

### 1. L'existence de stipulations contractuelles

**681.** Si le contrat stipule une clause de force majeure prévoyant explicitement le cas de figure des sanctions économiques, alors la solution est assez simple : la partie défaillante pourra invoquer son effet libératoire pour s'exonérer de sa responsabilité. À cet égard, la clause type de force majeure<sup>1450</sup> élaborée par la Chambre de commerce internationale<sup>1451</sup> (CCI) en est une illustration pertinente. En effet, ce modèle à destination des opérateurs économiques prévoit deux versions – l'une plus étoffée que l'autre – de clauses de force majeure pouvant être intégrées dans leurs contrats. L'une et l'autre fonctionnent de manière similaire et « hybrident les deux techniques rédactionnelles »<sup>1452</sup> de clauses de force majeure, c'est-à-dire celle venant du droit civil et celle venant de la *common law*. Dans un premier temps, elles définissent la force majeure en énonçant les conditions auxquelles l'événement devra répondre (technique de droit civil continental) : elles reprennent ainsi en substance les conditions classiquement retenues, à savoir l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité<sup>1453</sup>. Dans un second temps, elles offrent une liste des hypothèses (technique de *common law*), incluant les sanctions économiques, dans lesquels les deux premières conditions (extériorité et imprévisibilité) seront présumées, sauf preuve du contraire, être remplies, seule la condition d'irrésistibilité devant alors être démontrée<sup>1454</sup>. Dans une telle situation, le juge ou l'arbitre n'aura donc *prima facie* qu'à contrôler que cette dernière condition se vérifie pour que l'événement soit reconnu comme constitutif d'un cas de force majeure et, *in fine*, que son rôle libératoire puisse produire ses effets.

---

<sup>1450</sup> *Clause de force majeure et de difficultés de l'ICC*, mars 2020, disponible à l'adresse : <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>1451</sup> La CCI est une association de droit français reconnue d'utilité publique qui a été créée en 1921. Principalement connue pour sa Cour internationale d'arbitrage, elle a en réalité une ambition plus vaste, qui est d'être la « voix » des entreprises dans le monde. Dans ce contexte, elle a élaboré de nombreux standards à destination des opérateurs économiques, tels que les Incoterms ou des contrats modèles (vente internationale, agence commerciale, distribution, etc.). Pour de plus amples informations, v. le site de la CCI, disponible à l'adresse : <https://iccwbo.org/> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>1452</sup> O. CACHARD, *Droit du commerce international*, op. cit., § 541.

<sup>1453</sup> *Clause de force majeure...*, op. cit., p. 1 et 4, § 1 des versions longue et courte.

<sup>1454</sup> *Ibid.*, p. 2 et 4, § 3 (version longue) et § 2 (version courte).

**682.** Prévoir contractuellement une clause de force majeure constitue très certainement la solution la plus sûre pour les acteurs du commerce international. À cet égard, un auteur note d'ailleurs que « quand les sanctions économiques sont prévisibles lors de la conclusion du contrat, les parties peuvent prendre leurs dispositions »<sup>1455</sup>, en prévoyant notamment explicitement le cas des sanctions économiques comme cause d'exonération. Cela dit, si le contrat comporte une clause de force majeure mais que celle-ci ne fait pas spécifiquement référence aux sanctions économiques, il appartiendra aux juges ou aux arbitres de vérifier que la situation répond effectivement aux conditions telles que stipulées dans le contrat. L'accueil des sanctions économiques en tant qu'événement de force majeure sera donc tributaire de la formulation de la clause et des critères choisis par les parties en amont.

**683.** De manière similaire, l'imprévision peut être organisée contractuellement. Comme pour la force majeure, sa reconnaissance impliquera que la situation réponde aux conditions qui ont été stipulées par les parties. Par exemple, la clause d'imprévision de la CCI susmentionnée prévoit que (i) l'exécution soit devenue excessivement onéreuse et que l'événement (ii) échappe au contrôle de la partie affectée, (iii) n'ait pas été prévu lors de la conclusion du contrat et (iv) n'ait pas pu être surmonté<sup>1456</sup>. Si les négociations n'ont pas pu aboutir, elle offre aux parties de choisir, lors de la rédaction du contrat, entre trois options : (i) la résiliation par la partie affectée, (ii) l'adaptation ou la résiliation par un juge ou (iii) la seule résiliation par ce dernier<sup>1457</sup>.

**684.** Outre les clauses de force majeure et d'imprévision, un nouveau type de clauses tend à se développer : les clauses dites « OFAC », « par lesquelles une entreprise américaine exclut par avance toute responsabilité à raison de manquements contractuels imputables au respect des réglementations administratives »<sup>1458</sup> de sanctions économiques. Plus généralement, elles peuvent prendre la forme de « clauses de sanctions » et couvrir toutes les mesures de sanctions économiques, américaines ou autres. Cela étant, pour ce qui est des opérateurs économiques européens, ils ne doivent pas perdre de vue l'existence du règlement européen de blocage et les risques qui pèsent sur eux s'ils se conforment aux obligations découlant de la législation américaine<sup>1459</sup>. Ainsi, il ne sera pas possible, pour un opérateur économique européen de

---

<sup>1455</sup> H. VAN HOUTTE, « Les effets des sanctions économiques sur les contrats transnationaux », *op. cit.*, p. 206.

<sup>1456</sup> *Clause de force majeure...*, *op. cit.*, p. 5, § 2.

<sup>1457</sup> *Ibid.*, p. 5, § 3A, 3B et 3C.

<sup>1458</sup> L. d'AVOUT, « L'extraterritorialité contrariée par la théorie des lois de police ? », in L. d'AVOUT et S. BOLLÉE, « Panorama – Droit du commerce international », *Recueil Dalloz*, n° 35/7660°, 2015, p. 2035.

<sup>1459</sup> T. GUILLEMIN et T. CHANZY, « Contractualiser les risques de sanctions économiques étrangères : un remède pire que le mal ? », *JCP E*, n° 28, 2020, étude 1274, § 7 et s. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 725 et s.

mentionner expressément dans la clause les sanctions économiques américaines, au risque sinon d'être considéré comme étant en infraction avec le règlement de blocage européen<sup>1460</sup>. Pour cette raison, il peut d'ailleurs être déconseillé de prévoir une telle clause<sup>1461</sup>. En tout cas, il convient d'en faire une « utilisation raisonnée »<sup>1462</sup>.

**685.** Pour autant, la question devient nettement plus complexe si un tel cas de figure n'a pas été prévu contractuellement. En effet, dans cette hypothèse, l'application des sanctions économiques en tant qu'événement constitutif d'un cas de force majeure ou d'imprévision va être subordonnée à la loi applicable au contrat ou, éventuellement, dans un second temps, aux mécanismes relatifs aux lois de police<sup>1463</sup>.

## 2. Les sanctions économiques appartenant à la *lex contractus*

**686.** Pour déterminer l'appartenance des mesures de sanctions économiques à la *lex contractus*, deux situations doivent être distinguées : d'une part, la loi applicable a été choisie dans le contrat (**a**) ; d'autre part, les parties n'ont au contraire pas désigné de *lex contractus* (**b**).

### *a. L'existence d'une lex contractus choisie par les parties*

**687.** En vertu du principe de l'autonomie de la volonté, les parties à un contrat sont libres de déterminer à quelle loi elles entendent soumettre celui-ci. Elles peuvent le faire en amont, par le biais d'une clause de droit applicable, ou en aval, c'est-à-dire se mettre d'accord une fois le litige survenu. Quelle que soit la formule retenue, dans une telle hypothèse, les juges ou les arbitres commenceront par vérifier que les sanctions économiques appartiennent à la *lex contractus* choisie par les parties. Pour autant, cela n'est pas suffisant à prononcer leur application. En effet, confronté à des mesures extraterritoriales, un tribunal pourrait tout de même mettre en doute leur caractère irrésistible, considérant qu'elles ne sont pas applicables à la partie qui les invoque<sup>1464</sup>. En ce sens, M. Christophe Seraglini notait que « lorsque les États-Unis édictent un embargo qui vise leurs nationaux, on peut considérer qu'ils jugent une opération d'exportation entre parties non soumises à la souveraineté américaine licite et ne

---

<sup>1460</sup> V. C. SPINKS, B. G. PAULSEN et A. JACOBSON, « Navigating Conflicting Sanctions Regimes », *op. cit.*, p. 134-135 ; T. GUILLEMIN et T. CHANZY, « Contractualiser les risques de sanctions économiques étrangères : un remède pire que le mal ? », *op. cit.*, § 8.

<sup>1461</sup> En ce sens, v. C. KLEINER, « Les mesures de sanctions financières sectorielles prises par l'UE contre la Russie et leur mise en œuvre par les banques européennes », *RDBF*, n° 3, 2022, étude 4, p. 6.

<sup>1462</sup> T. GUILLEMIN et T. CHANZY, « Contractualiser les risques de sanctions économiques étrangères : un remède pire que le mal ? », *op. cit.*, § 9 et s.

<sup>1463</sup> Sur les lois de police, v. *infra* § 694 et s.

<sup>1464</sup> Sur la question de l'applicabilité des mesures, v. *supra* § 660 et s.

veulent pas y appliquer l’embargo, même lorsque le droit américain a été choisi »<sup>1465</sup>. Autrement dit, le seul fait que les sanctions appartiennent à la *lex contractus* ne suffit pas à ce qu’elles s’appliquent au contrat en cause. En revanche, si elles sont applicables, le fait qu’elles appartiennent à la *lex contractus* devrait permettre de simplifier leur application, puisqu’il ne sera pas nécessaire de recourir au mécanisme des lois de police.

**688.** Une fois que les juges ou les arbitres ont déterminé que les sanctions étaient applicables au litige, il leur appartient donc de leur faire produire les effets qui leur sont attachés par la *lex contractus*. Si la loi applicable au contrat est le droit français par exemple, les mesures devront répondre aux conditions précédemment détaillées de la force majeure ou de l’imprévision<sup>1466</sup>. À cet égard, il mérite d’ailleurs également d’être signalé qu’il existe dans les pays de *common law* des mécanismes similaires ayant pour objet de permettre à une partie défaillante de s’exonérer de sa responsabilité au motif que l’événement qui a empêché l’exécution ne lui est pas imputable. Au Royaume-Uni, il s’agit de la théorie de la « *frustration* » ; aux États-Unis, c’est la « *commercial impracticability* »<sup>1467</sup>. Dans ce contexte, les sanctions économiques devront répondre aux conditions fixées par la législation nationale déterminée par les parties pour régir le contrat.

**689.** Cela dit, le droit applicable retenu par les parties n’a pas nécessairement à être un droit étatique. Il peut au contraire s’agir de la *lex mercatoria* ou des principes généraux du droit reconnus dans le commerce international. Plus spécifiquement, les parties peuvent par exemple décider que le contrat sera soumis aux *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*<sup>1468</sup>. Dans un tel cas de figure, l’événement devra répondre, comme pour le droit national, aux conditions posées par le texte de référence. Pour ce qui est des Principes Unidroit, des règles relatives au *hardship* et à la force majeure sont respectivement énoncées aux articles 6.2.2. et 7.1.7. Dans ce contexte, les sanctions économiques devront obéir aux

---

<sup>1465</sup> C. SERAGLINI, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001, § 715.

<sup>1466</sup> V. *supra* § 646 et s. pour la force majeure et § 671 et s. pour l’imprévision.

<sup>1467</sup> V. par ex. : E. GEISINGER, P. BÄRTSCH, J. RANEDA *et al.*, « Les conséquences des sanctions économiques sur les obligations contractuelles et sur l’arbitrage commercial international », *op. cit.*, p. 418-419 ; P. MAYER, « L’arbitre et les sanctions économiques », *op. cit.*, § 15.

<sup>1468</sup> Institut international pour l’unification du droit privé, *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, Unidroit, 4<sup>e</sup> éd., 2016, disponible en ligne à l’adresse : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-French-i.pdf> [dernière consultation le 10/07/2024]. Comme indiqué dans l’introduction de la première version de 1994, ils « ont pour objectif d’établir un ensemble équilibré de règles destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des pays dans lesquels elles doivent s’appliquer » (p. xxix).



conditions formulées par lesdits articles pour que leur mécanisme puisse déployer les effets de droit qui leur sont attachés.

**690.** Mais il est également possible que les parties n'aient pas pris la peine de désigner de loi applicable à leur contrat, laissant ainsi au juge ou à l'arbitre le soin de définir celle-ci.

*b. L'absence de lex contractus choisie par les parties*

**691.** Dans ce second cas de figure, les juges ou les arbitres devront d'abord en amont déterminer la loi applicable au contrat, avant de procéder à l'analyse de l'appartenance des sanctions économiques à la *lex contractus*. Cela avait par exemple été le cas dans l'affaire néerlandaise précédemment évoquée *Sensor*<sup>1469</sup>. En effet, le droit applicable au contrat n'ayant pas été désigné par les parties, les juges néerlandais ont dû, dans un premier temps, déterminer la *lex contractus*<sup>1470</sup>. Pour ce faire, ils ont eu recours aux règles néerlandaises relatives aux conflits de lois et sont arrivés, en vertu de celles-ci, à la conclusion que le droit applicable au contrat était le droit néerlandais. Ce n'est donc que dans un second temps que s'est posée la question de l'application du droit américain, et plus particulièrement de ses sanctions économiques, à l'aune du mécanisme des lois de police étrangères – sachant que faute de rattachements suffisants avec le pays étranger (en l'espèce, les États-Unis), le juge néerlandais a refusé la prise en considération du droit américain<sup>1471</sup>.

**692.** Il n'en demeure pas moins que, par définition, les sanctions économiques extraterritoriales n'ont *a priori* qu'un lien ténu avec la situation ou le contrat. Concrètement, cela signifie que le droit national dont elles relèvent ne devrait pas être choisi par les juges ou les arbitres en tant que *lex contractus*. En ce sens, il est utile de préciser que dans l'UE, les règles pour déterminer le droit applicable sont définies à l'article 4 du règlement « Rome I », lequel retient comme critère déterminant la « résidence habituelle » du vendeur, du prestataire de service, du franchisé, etc. Or si ledit vendeur ou prestataire de service possède sa résidence habituelle aux États-Unis, l'application des programmes de sanctions économiques américains à son encontre n'aura, par nature, pas de dimension extraterritoriale. En tout état de cause, il mérite tout de même d'être signalé que les arbitres ont une plus grande marge de manœuvre

---

<sup>1469</sup> T. arrond. La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie européenne des Pétroles v. Sensor Nederland B.V.*, *op. cit.* Sur cette affaire, v. *supra* § 319-320.

<sup>1470</sup> V. A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, *op. cit.*, § 204 et s. ; H. VAN HOUTTE, « L'impact des interdictions de commercer sur des contrats internationaux », *op. cit.*, p. 145-146.

<sup>1471</sup> T. arrond. La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie européenne des Pétroles v. Sensor Nederland B.V.*, § 7.4 : « Under these circumstances, the jurisdiction rule cannot have the consequence that the Netherlands courts will take the American embargo into account ».

que les juges étatiques dans la détermination de la loi applicable, étant entendu qu'ils peuvent se passer de recourir aux règles de conflits de lois<sup>1472</sup>.

**693.** Il demeure tout de même envisageable que les sanctions économiques unilatérales soient mises en œuvre au titre de lois de police. Autrement dit, le fait que les sanctions n'appartiennent pas à la *lex contractus* n'exclut pas complètement leur application ou, à tout le moins, leur prise en considération. En revanche, leur caractère extraterritorial pourrait tout de même conduire à ce qu'elles soient écartées.

### ***B. Le cas des sanctions économiques n'appartenant pas à la lex contractus***

**694.** Conformément au règlement « Rome I », la jurisprudence française refuse d'appliquer les lois de police qui n'appartiennent ni à la loi du for, ni à la loi du lieu d'exécution (1). Cette solution est néanmoins parfois peu souhaitable en pratique et il pourrait y être remédié par le biais du mécanisme de la prise en considération (2).

#### **1. L'application des lois de police**

**695.** Les sanctions économiques peuvent être appliquées au titre de lois de police (a). Cela dit, les sanctions extraterritoriales risquent plutôt de donner lieu, compte tenu de l'existence du règlement de blocage européen, à un conflit de lois de police (b).

##### ***a. L'application des sanctions économiques en tant que lois de police***

**696.** Il est bien établi que les sanctions économiques, quelle que soit leur forme (embargo, boycott, gel des avoirs...), constituent des lois de police<sup>1473</sup>. Cela procède du reste, dans les États membres de l'UE, de la définition retenue dans le règlement « Rome I », lequel dispose ce qui suit :

« Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement »<sup>1474</sup>.

---

<sup>1472</sup> J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE et L. USUNIER, *Droit du commerce international*, op. cit., § 331.

<sup>1473</sup> T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, op. cit., p. 36-37.

<sup>1474</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) (JOCE L 177 du 04/07/2008, p. 6), art. 9 § 1.

Or en tant que garant de l'ordre public, un juge étatique a l'obligation (et non la seule faculté) d'appliquer la loi de police du for<sup>1475</sup>. Dès lors, si les mesures de sanctions économiques appartiennent à la *lex fori*, les juges seront tenus de les appliquer, quelle que soit la *lex contractus*.

**697.** *A contrario*, l'application d'une loi de police étrangère est facultative et relève de l'appréciation des juges du for. À cet égard, il convient tout de même de signaler que la question se pose, là encore, un peu différemment en matière d'arbitrage. En effet, il est généralement reconnu que « pour l'arbitre, les lois de police seront toutes des lois de police étrangères puisqu'il n'est l'organe d'aucune souveraineté »<sup>1476</sup>. Dans cette perspective, il ne devrait donc *a priori* pas non plus y avoir de normes extraterritoriales, l'arbitre n'ayant pas de territoire déterminé<sup>1477</sup> – même si le lieu du siège peut avoir une certaine importance<sup>1478</sup>. Dès lors, les arbitres auront tendance à privilégier l'application des lois de police du lieu d'exécution<sup>1479</sup>, en particulier dans un souci d'efficacité de la sentence, cette dernière risquant sinon de se voir refuser l'*exequatur*.

**698.** Pour en revenir au cas des juridictions nationales, il est désormais admis que la jurisprudence « reconnaît [...] qu'une norme prohibitive étrangère même inapplicable au contrat peut rendre impossible l'exécution de celui-ci »<sup>1480</sup>. En France, cela a plus particulièrement été confirmé par la Cour de cassation en 2010<sup>1481</sup>. En l'espèce, était en cause un contrat – conclu postérieurement à l'édiction de mesures de sanctions économiques – qui avait pour objet d'acheminer de la viande bovine française au Ghana, et ce, alors même qu'il existait une interdiction d'importer de la viande bovine européenne dans ce pays en vertu de la loi ghanéenne<sup>1482</sup>. Or la cour d'appel d'Angers a considéré que cette dernière ne pouvait pas être invoquée ou, en tout cas, justifier la nullité du contrat dès lors que la *lex contractus* était la

---

<sup>1475</sup> V. par ex. : O. CACHARD, *Droit du commerce international*, op. cit., § 453 ; M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, op. cit., § 199.

<sup>1476</sup> O. CACHARD, *Droit du commerce international*, op. cit., § 454.

<sup>1477</sup> En ce sens, v. M. AUDIT, « L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité du droit », op. cit., § 1 et s.

<sup>1478</sup> En particulier, parce que ce sont les juridictions du lieu du siège qui se prononceront sur les litiges relatifs à l'annulation de la sentence.

<sup>1479</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 221.

<sup>1480</sup> P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, op. cit., p. 27.

<sup>1481</sup> Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21.511, *Sté Ap Moller Maersk A/S c/ Sté Viol frères et a.*

<sup>1482</sup> J. SAGOT-DUVAUROUX, « La mise en œuvre des lois de police étrangères par le juge français », *La Lettre juridique*, n° 396, 2010.

loi française<sup>1483</sup> et qu'il était donc valide en vertu de cette dernière – et plus spécifiquement de l'ancien article 1133 du Code civil<sup>1484</sup>. La Haute juridiction a cassé l'arrêt, au motif suivant :

« Lors de l'application de la loi d'un pays déterminé, il peut 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 »<sup>1485</sup>.

Autrement dit, il est possible, pour un juge français, de mettre en œuvre une loi de police étrangère.

**699.** Cependant, pour que des lois de police étrangères – c'est-à-dire qui n'appartiennent ni à la *lex contractus*, ni à la *lex fori* – soient accueillies, elles doivent présenter un lien avec la situation litigieuse. Sous l'empire de la Convention de Rome<sup>1486</sup>, le critère était celui de l'existence d'un « lien étroit »<sup>1487</sup> – termes d'ailleurs repris dans l'arrêt de la Cour de cassation de 2010 précédemment cité –, ce qui est à première vue antinomique avec le concept d'extraterritorialité du droit. Le régime des lois de police étrangères a par la suite évolué, avec la substitution de la Convention de Rome par le règlement « Rome I »<sup>1488</sup>. Désormais, l'article 9 § 3 dudit règlement est rédigé comme suit :

« Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application ».

Cela signifie que seules les lois de police étrangères du lieu d'exécution pourront être appliquées, sachant qu'une telle application demeure, en tout état de cause, facultative pour les

---

<sup>1483</sup> Ainsi que l'explique M. Jean Sagot-Duvaurox, il n'est pas clairement explicité que la loi française soit la loi applicable au contrat, mais cela peut se déduire de l'arrêt, quoique l'on ne sache pas si cela procède du choix des parties ou de la détermination par les juges. *Ibid.*, note 6.

<sup>1484</sup> L'ancien art. 1133 du C. civ. disposait que « la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ». Il a depuis été abrogé par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26) et remplacé, en substance, quoique la formulation exacte diffère, par l'art. 1162 du C. civ. qui énonce ce qui suit : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».

<sup>1485</sup> Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21.511, *Sté Ap Moller Maersk A/S c/ Sté Viol frères et a.*

<sup>1486</sup> Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée) (JOCE C 27 du 26/01/1998, p. 34).

<sup>1487</sup> *Ibid.*, art. 7 § 1 : « 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. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application ». L'emphasis a été ajoutée.

<sup>1488</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) (JOCE L 177 du 04/07/2008, p. 6).

juridictions du for. Dans une telle perspective, et quoique la question ne soit pas encore posée en ces termes, il y a lieu de penser que l'existence du règlement de blocage européen empêchera systématiquement l'application des sanctions économiques extraterritoriales américaines<sup>1489</sup>.

**700.** L'article 9 § 3 du règlement « Rome I » a été mis en œuvre par la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Bio-Rad* précédemment évoquée – notamment en ce qu'elle illustre la différence entre portée et effet extraterritoriaux<sup>1490</sup> ; elle y a estimé que l'embargo américain à l'encontre de l'Iran n'appartenait ni à la loi du for, ni à la loi du lieu d'exécution et qu'il n'avait donc pas vocation à être appliqué en tant que loi de police étrangère, conformément aux dispositions dudit règlement « Rome I »<sup>1491</sup>. Cette interprétation a finalement été validée par la jurisprudence européenne qui a jugé, dans l'affaire *Nikiforidis*<sup>1492</sup>, que seules les lois du for ou les lois du lieu d'exécution peuvent être appliquées en tant que lois de police<sup>1493</sup>, bien qu'elles puissent tout de même être prises en considération<sup>1494</sup>.

**701.** Le problème d'une telle solution demeure qu'elle n'exonère en rien l'opérateur économique concerné du respect des mesures de sanctions américaines<sup>1495</sup>. Au contraire, elle aboutit à le soumettre à des obligations contradictoires<sup>1496</sup>. Dans cette perspective, le fait est que « le boycott, l'embargo ou le gel rendront particulièrement difficile voire irréalisable la réparation en nature ou par équivalent, notamment lorsque l'une des parties est un ressortissant

---

<sup>1489</sup> C. A. DELELLE et N. ERB, « Key Sanctions Issues in Civil Litigation and Arbitration », *op. cit.*, p. 395.

<sup>1490</sup> V. *supra* § 77.

<sup>1491</sup> CA Paris, 25 février 2015, RG n° 12/23757, *Sté Giti Tajhiz Teb Co (Ltd) c/ SNC Bio-Rad* : « Considérant qu'en application de l'article 9 du règlement "Rome I" il ne peut être donné effet à une loi de police étrangère que s'il s'agit d'une loi de police du lieu d'exécution du contrat et si cette loi de police rend illégale l'exécution du contrat ; qu'en l'espèce, sans avoir à se prononcer sur la qualification de loi de police des dispositions du Code des réglementations fédérales, "CFR", instituant un embargo sur les exportations à destination de l'Iran, la Cour ne peut donner d'effet à la loi américaine, qui n'est ni une loi de police française, ni une loi de police iranienne ».

<sup>1492</sup> CJUE, 18 octobre 2016, *Republik Griechenland c/ Grigorios Nikiforidis*, aff. C-135/15. V. notamment : D. BUREAU et H. MUIR-WATT, « L'article 9.3 du règlement Rome I ne s'oppose pas à la prise en compte par le droit national applicable au contrat de la loi de police d'un État tiers », *RCDIP*, n° 2, 2017, p. 238-244 ; S. LEMAIRE et L. PERREAU-SAUSSINE, « Applicabilité du règlement "Rome I" et prise en considération des lois de police étrangères : la CJUE met en danger la sécurité contractuelle », *JCP G*, n° 5, 2017, 124, p. 211-216 ; M. AUDIT, S. BOLLÉE et P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, *op. cit.*, § 200 ; J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE et L. USUNIER, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, § 396.

<sup>1493</sup> CJUE, 18 octobre 2016, *Republik Griechenland c/ Grigorios Nikiforidis*, aff. C-135/15, § 50 : « Il s'ensuit que l'article 9 du règlement Rome I doit être interprété comme excluant que le juge du for puisse appliquer, en tant que règles juridiques, des lois de police autres que celles de l'État du for ou de l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées ».

<sup>1494</sup> V. *infra* § 707.

<sup>1495</sup> M. WINCKLER et A. LACOMBE, « Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l'hégémonie juridique outre-Atlantique ? », *op. cit.*, p. 1260-1263 ; J.-P. MATTOUT et A. PRÜM, Chronique « Janvier-juin 2015 : Le dilemme de la jurisprudence – Protéger l'activité bancaire et protéger les clients », *op. cit.*, p. 91 ; P. DEGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 24.

<sup>1496</sup> V. *infra* § 719 et s.

de l'État sanctionné »<sup>1497</sup>. La limitation de l'application des lois de police étrangères du lieu d'exécution contenu à l'article 9 § 3 du règlement « Rome I » conduit en pratique à exclure certaines lois de police étrangères, qui auraient pu être appliquées sous le régime du « lien étroit » de la Convention de Rome dans certaines situations où cela s'avérerait nécessaire.

**702.** Un obstacle dirimant, constitué à raison du règlement de blocage européen, pourrait, en tout état de cause, empêcher l'application des sanctions économiques extraterritoriales américaines, en ce sens qu'il risque de se traduire en conflits de lois de police.

#### *b. Le problème des conflits de lois de police*

**703.** Lorsque plusieurs ordres juridiques sont susceptibles d'intervenir dans le cadre d'un même litige, il est possible que la concurrence des législations aboutisse à l'émergence d'un conflit de lois de police, ce qui ne soulève néanmoins de difficultés que « dans la mesure où elles [les lois de police] viseront à régir le même aspect de la situation litigieuse »<sup>1498</sup>. Ainsi, les « conflits problématiques » de lois de police se distinguent des « conflits non problématiques » selon que lesdites lois de police sont conciliables ou non, c'est-à-dire selon que l'une empêche ou non « la réalisation de l'objectif poursuivi par l'autre »<sup>1499</sup>. Dans l'hypothèse où les lois de police ne sont pas conciliables, un choix devra être effectué quant à l'application de l'une ou de l'autre et l'arbitre ou « le juge sera contraint de sacrifier l'un des intérêts étatiques en présence »<sup>1500</sup>. Devant le juge étatique, si toutes les lois de police en présence sont étrangères, l'atteinte portée aux intérêts du for sera moindre. À l'inverse, si le conflit de lois de police implique une opposition entre une loi de police du for et une loi de police étrangère, les juridictions du for privilégieront très certainement leur législation<sup>1501</sup>, et ce, d'autant plus que, comme expliqué précédemment<sup>1502</sup>, l'État du for a en principe l'obligation

---

<sup>1497</sup> A. Cissé, « Les effets des sanctions économiques de l'Organisation des Nations unies sur les contrats », in L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international*, op. cit., p. 714.

<sup>1498</sup> B. ARCHINARD-GREIL, *Lois de police et conflits de juridictions – (Essai sur la coordination des systèmes à l'aide de la notion d'ordre juridique prépondérant)*, thèse, droit, Université Lyon 3 Jean Moulin, 2017, § 505. Dans le même sens, v. également B. REMY, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, préf. de P. Mayer, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 79, 2008, § 766 : « Le conflit de lois de police ne se pose donc que lorsqu'il existe deux lois de police qui revendiquent effectivement et judicieusement leur application à un même aspect de la situation litigieuse ».

<sup>1499</sup> B. REMY, *ibid.*, § 767.

<sup>1500</sup> *Ibid.*, § 771.

<sup>1501</sup> *Ibid.*, § 774.

<sup>1502</sup> V. *supra* § 696-697.

d'appliquer les lois de police du for, au contraire des lois de polices étrangères, lesquelles relèvent d'une simple faculté.

**704.** Ce problème des conflits de lois de police risque de se poser dans le contexte du règlement européen de blocage<sup>1503</sup>, en ce qu'il interdit aux opérateurs économiques européens de respecter les sanctions extraterritoriales américaines<sup>1504</sup>. À cet égard, il est intéressant de revenir une nouvelle fois sur l'affaire *Sofregaz*. En effet, dans cette décision, la cour d'appel de Paris a mentionné le règlement européen de blocage. En revanche, elle en a tiré pour seule conclusion que « les sanctions émanant des autorités américaines contre l'Iran, quand bien même elles auraient vocation à s'appliquer hors le territoire des États-Unis, ne peuvent être rattachées en tant que telles à des règles et valeurs dont la France ne peut souffrir la méconnaissance, et ce faisant ne peuvent être intégrées dans la conception française de l'ordre public international »<sup>1505</sup>. Autrement dit, il résulterait seulement du règlement de blocage que les sanctions américaines ne font pas partie de l'ordre public international français. Or en réalité, le règlement de blocage européen, qui est également une loi de police, interdit l'application des sanctions extraterritoriales américaines. Dans cette optique, non seulement les mesures américaines n'appartiennent pas à l'ordre public international français, mais surtout, elles lui sont contraires. En fait, alors que l'entreprise française demandait l'annulation de la sentence au motif qu'en refusant d'appliquer les sanctions américaines, le tribunal arbitral avait violé l'ordre public international français, la solution est au contraire l'exacte opposée : si le tribunal arbitral avait appliqué les sanctions américaines, alors il aurait véritablement contrevenu à l'ordre public international français.

**705.** Quoi qu'il en soit, il demeure tout de même possible de prendre en considération les lois de police étrangères en tant qu'élément de fait, une solution à la fois plus respectueuse des intérêts du for et moins défavorable aux opérateurs économiques.

## 2. La prise en considération des lois de police étrangères

**706.** Les États sont libres de décider à quelles normes étrangères ils entendent donner effet sur leur territoire. Partant, ils sont au contraire également libres de déterminer celles qu'ils refusent de mettre en œuvre, en particulier lorsqu'elles contreviennent à leur propre conception de l'ordre public international. Pour autant, le raisonnement tenant à exclure l'application de

---

<sup>1503</sup> T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, op. cit., p. 155 et s.

<sup>1504</sup> V. *infra* § 726 et s.

<sup>1505</sup> CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM FR SA c/ Natural Gas Storage Company (NGSC)*, § 67.

sanctions économiques extraterritoriales et donc à considérer qu'elles ne constituent pas un événement de force majeure pour les opérateurs économiques à raison de leur extraterritorialité peut engendrer des conflits de lois et donc des obligations contradictoires. En effet, cela revient à faire supporter la responsabilité de l'acte internationalement illicite sur les personnes privées et n'empêchera pas, en tout état de cause, les autorités compétentes de poursuivre les parties concernées pour violation des programmes de sanctions économiques<sup>1506</sup>. En d'autres termes, ainsi que l'a très justement énoncé M. Patrick Kinsch, « une norme étrangère contraire à l'ordre public du for ne devient pas pour autant résistible, prévisible, imputable au débiteur »<sup>1507</sup>.

**707.** Dans cette perspective, une sanction économique non applicable à la situation en cause parce qu'elle n'appartient pas à la loi du lieu d'exécution devrait tout de même être prise en considération en tant qu'élément de fait, dans la mesure où elle rend impossible l'exécution de l'obligation contractuelle. Pour ce faire, « tout en appliquant la *lex contractus*, le juge considérera que l'inexécution est revêtue des attributs de la force majeure du fait de l'existence de la loi de police d'embargo qui a empêché l'une des parties d'exécuter le contrat »<sup>1508</sup>. Selon un tel mécanisme, le juge du for n'applique pas formellement la loi étrangère, ni toutes les conséquences juridiques qui lui sont associées en vertu de celle-ci. Il prend seulement en considération la norme étrangère en tant qu'élément de fait et lui applique les effets juridiques prévus par le droit applicable<sup>1509</sup>.

**708.** Ainsi, l'analyse portera sur les risques réels auxquels est exposée la partie en cause, plutôt que sur le lien que cette dernière entretient avec l'État d'origine de la législation étrangère. Une telle solution a l'avantage de préserver les intérêts du for, sans sanctionner pour autant les opérateurs économiques, qui ne sont pas responsables de la politique américaine extensive en matière de sanctions. Cette possibilité de prise en considération des lois de police étrangères a d'ailleurs été validée par la jurisprudence susmentionnée *Republik Griechenland c/ Grigorios Nikiforidis*. En effet, conformément à cette dernière, si seules les lois de police étrangères du lieu d'exécution peuvent être appliquées par les juridictions du for, l'article 9 § 3 du règlement « Rome I » ne les empêche néanmoins pas de les prendre en considération en tant qu'élément de fait<sup>1510</sup>.

---

<sup>1506</sup> V. *infra* § 719 et s.

<sup>1507</sup> P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, *op. cit.*, p. 222.

<sup>1508</sup> O. CACHARD, *Droit du commerce international*, *op. cit.*, § 454.

<sup>1509</sup> C. SERAGLINI, *Lois de police et justice arbitrale internationale*, *op. cit.*, § 895 et s.

<sup>1510</sup> CJUE, 18 octobre 2016, *Republik Griechenland c/ Grigorios Nikiforidis*, aff. C-135/15, § 51 : « En revanche, l'article 9 dudit règlement ne s'oppose pas à la prise en compte, en tant qu'élément de fait, des lois de police d'un



## Conclusion de la Section II

709. Les opérateurs économiques, en respectant les interdictions prévues dans le cadre de programmes de sanctions économiques, risquent d'engager leur responsabilité contractuelle puisqu'ils se retrouvent de ce fait *de jure* dans l'impossibilité d'exécuter certaines de leurs obligations. S'il existe des mécanismes, tels que la force majeure ou l'imprévision, dans diverses législations, permettant à la partie défaillante de justifier son inexécution et, *in fine*, d'être libérée de ses obligations contractuelles, le caractère extraterritorial des sanctions économiques en cause peut limiter cette possibilité. En effet, les sanctions extraterritoriales sont, par nature, susceptibles d'être étrangères à la *lex contractus* ou à la *lex causae*. Dès lors, si elles n'appartiennent pas non plus à la *lex fori*, les juges du for seront enclins à refuser leur application au titre de loi police étrangère et *a fortiori* si une telle application conduit à violer une disposition impérative du for, tel que le règlement de blocage européen. Pour autant, si l'on se place du point de vue des opérateurs économiques, l'extraterritorialité des mesures (et leur éventuelle illicéité en vertu du droit international public) ne remet pas en cause leur impérativité et il serait souhaitable, dans cette optique, que les mesures soient *a minima* prises en considération en tant qu'événement constitutif d'un cas de force majeure.

---

État autre que l'État du for ou que l'État dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où une règle matérielle du droit applicable au contrat, en vertu des dispositions du même règlement, la prévoit ».

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**710.** Les sanctions économiques ont des effets juridiques non négligeables pour les opérateurs économiques dès lors qu'elles sont susceptibles d'aboutir, d'une part, à des sanctions administratives et pénales, et d'autre part, à des contentieux relevant de la matière civile, et plus particulièrement contractuelle. Ces risques sont accrus par l'extraterritorialité attachée à certains programmes de sanctions américains qui, en plus d'étendre l'applicabilité des mesures à des ressortissants d'États tiers qui ne devraient normalement pas avoir à les respecter, limitent leur capacité à s'exonérer de leur responsabilité. En effet, en l'absence d'un lien substantiel avec le contrat ou plus généralement la situation en cause, les juridictions du for auront tendance à refuser l'application des sanctions économiques extraterritoriales. Pour autant, il serait souhaitable que celles-ci soient tout de même prises en compte au titre d'événement constitutif d'un cas de force majeure, une possibilité d'ailleurs offerte par le règlement « Rome I », tel qu'interprété par la jurisprudence européenne.

**711.** Or en l'absence d'une telle reconnaissance de fait de la puissance normative des sanctions économiques extraterritoriales, les opérateurs européens risquent de se voir soumis à des obligations contradictoires, c'est-à-dire à l'un des principaux effets incidents dommageables en matière d'extraterritorialité des sanctions économiques.

## CHAPITRE II.

### ASPECTS NON CONTENTIEUX DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES

---

712. Les sanctions économiques ont par ailleurs également des effets juridiques hors contentieux pour les acteurs du commerce international, et *a fortiori* lorsque lesdites sanctions sont extraterritoriales. Ce faisant, elles sont génératrices d'insécurité juridique (**Section I**). Cela se traduit concrètement par un impact organisationnel au sein des entreprises et établissements financiers (**Section II**).

#### SECTION I. L'INSÉCURITÉ JURIDIQUE

713. L'extraterritorialité des sanctions économiques est un facteur d'insécurité juridique. C'est d'ailleurs l'un des principaux reproches formulés à l'encontre de cette pratique – en tout cas, si l'on se place du point de vue, non plus des États<sup>1511</sup>, mais des opérateurs économiques<sup>1512</sup>. En effet, en amont, elle aboutit souvent à soumettre ces derniers à des obligations contradictoires (§ 1), et, en aval, elle peut se répercuter sur leur capacité à pouvoir accéder à la justice (§ 2).

##### § 1. La soumission à des obligations contradictoires

714. Dans un système globalisé, où les opérateurs économiques sont présents dans plusieurs États, ils doivent nécessairement composer avec les disparités de législations. Cependant, ce risque est encore plus exacerbé lorsqu'un État a recours au mécanisme de l'extraterritorialité du droit<sup>1513</sup>. En effet, le concept de « sanctions extraterritoriales » est principalement utilisé dans le contexte de politiques différentes, et donc de programmes divergents, entre États<sup>1514</sup>. Dans cette perspective, l'application extraterritoriale des sanctions économiques peut conduire à soumettre les acteurs du commerce international à des obligations contradictoires

---

<sup>1511</sup> Auquel cas, les débats portent essentiellement sur la question de la licéité, comme cela a été démontré en première partie.

<sup>1512</sup> V. par ex. : D. LANGE et G. BORN (dir.), *The Extraterritorial Application of National Laws*, Paris-New York/Deventer-Boston, ICC Publishing/Kluwer, 1989, p. 34 ; H. GHÉRARI, « La mise en œuvre des sanctions », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, op. cit., p. 78 ; P. DEGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », op. cit., § 16 ; R. BISMUTH, « Regards croisés sur l'extraterritorialité du droit », op. cit., p. 19.

<sup>1513</sup> V. C. SPINKS, B. G. PAULSEN et A. JACOBSON, « Navigating Conflicting Sanctions Regimes », op. cit., p. 127.

<sup>1514</sup> V. *supra* § 522 et s.

supplémentaires. L'extension du champ d'application procédant de l'extraterritorialité des sanctions économiques, ou plus généralement du droit, n'est pas nécessairement problématique – à tout le moins, pour ce qui est des opérateurs économiques – si les obligations qui en découlent se cantonnent, d'un côté, à une autorisation et, de l'autre, à une interdiction. En revanche, cela peut être nettement plus difficile à concilier pour les acteurs du commerce international lorsque les législations conduisent à les soumettre à des injonctions contradictoires, ce qui est notamment le cas de l'interdiction de se conformer aux sanctions extraterritoriales (A) ou de transmettre certains documents à des juridictions étrangères (B).

### ***A. Entre l'interdiction et l'obligation de se conformer aux sanctions extraterritoriales américaines***

**715.** L'interdiction de se conformer aux sanctions extraterritoriales américaines peut émaner principalement de trois types d'injonctions : celles provenant de lois anti-discrimination (1), celles découlant de décisions juridictionnelles (2) et celles que prévoit le règlement européen de blocage (3).

#### **1. Les lois anti-discrimination**

**716.** Il existe des législations qui peuvent interférer indirectement avec les sanctions économiques extraterritoriales et plus particulièrement leur respect, quoiqu'il ne s'agisse pas de leur objet principal. C'est le cas de certaines législations anti-discrimination, qui couvrent les discriminations liées à la nationalité. Le problème s'est par exemple posé en 2007 en Norvège, alors que le Scandic Edderkoppen, un hôtel situé à Oslo, filiale appartenant, après un rachat, au groupe américain Hilton, avait refusé d'accueillir une délégation d'officiels cubains, au motif que cela contreviendrait aux sanctions américaines pesant à l'encontre de Cuba<sup>1515</sup>. Une plainte a été déposée et l'*ombudsman* norvégien à l'Égalité et l'Anti-discrimination a été saisi par des associations de lutte contre les discriminations sur le fondement d'une loi de 2005<sup>1516</sup>, mais aucune suite n'a finalement été donnée à l'affaire. La même année, une autre filiale du groupe Hilton a également été confrontée à une situation exactement identique au

---

<sup>1515</sup> À cet égard, v. H. L. CLARK et L. W. WANG, *Foreign Sanctions Countermeasures and Other Responses to U.S. Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 12 ; M. RATHBONE, P. JEYDEL et A. LENTZ, « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *op. cit.*, p. 1121 ; R. BISMUTH, « Compliance et souveraineté : relations ambiguës », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2022, p. 449.

<sup>1516</sup> Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (Diskrimineringsloven), n° 33, 3. juni 2005.

Royaume-Uni<sup>1517</sup> ; le refus d'accueillir des officiels cubains était contraire au *Race Relations Act*<sup>1518</sup>. À la suite de cela, le groupe Hilton a d'ailleurs écrit ce qui suit aux gouvernements britannique et américain : « *As a US-based company, we face a legal dilemma, with a strict ban on trading with Cuba imposed by the US government, and contradictory legislation in the UK making it illegal to discriminate on the grounds of nationality* »<sup>1519</sup>. Ce faisant, l'entreprise américaine a ouvertement soulevé le problème des obligations contradictoires et a invité, à cette occasion, les États-Unis et le Royaume-Uni à trouver une solution dans le secteur du tourisme<sup>1520</sup>.

**717.** Un tel cas de figure pourrait pareillement se présenter sous l'égide du droit français puisque ce dernier interdit aussi la discrimination<sup>1521</sup>, laquelle constitue un délit et est passible à ce titre de sanctions pénales<sup>1522</sup>. Les *Lignes directrice conjointes à la DG Trésor et à l'ACPR*

<sup>1517</sup> H. L. CLARK et L. W. WANG, *Foreign Sanctions Countermeasures and Other Responses to U.S. Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 12.

<sup>1518</sup> *Race Relations Act* 1976, c. 74.

<sup>1519</sup> Cité dans D. CAMPBELL, « Hilton hotels lift European ban on Cubans », *The Guardian*, 3 mars 2007, disponible à l'adresse : <https://www.theguardian.com/world/2007/mar/02/cuba.duncancampbell> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1520</sup> *Loc. cit.* : « *The Hilton group has now called for a "US-UK bilateral agreement to reform and ease the trade sanctions within the tourism industry ... so that this contradiction between our laws is annulled"* ».

<sup>1521</sup> La discrimination est définie à l'art. 225-1 du C. Pén. comme il suit : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales sur le fondement de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de la grossesse, de l'apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, de la perte d'autonomie, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de la qualité de lanceur d'alerte, de facilitateur ou de personne en lien avec un lanceur d'alerte, au sens, respectivement, du I de l'article 6 et des 1° et 2° de l'article 6-1 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, de la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales ».

<sup>1522</sup> Art. 225-2 du C. Pén. : « La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

- 1° À refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
- 2° À entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
- 3° À refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
- 4° À subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;

rappellent du reste que « les mesures de gel comme les autres régimes de sanctions financières ne peuvent fonder en eux-mêmes des traitements discriminatoires à l'égard de catégorie de clients sur la base par exemple du seul critère de résidence ou de nationalité »<sup>1523</sup>. Appliquer de manière indiscriminée des mesures de sanctions économiques à toutes les personnes, physiques ou morales, originaires d'un pays donné en raison de leur nationalité pourrait ainsi tomber sous le coup des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.

**718.** Dans cette optique, les loi anti-discriminations peuvent entrer en conflit avec des sanctions économiques extraterritoriales. Par ailleurs, il est possible que des obligations contradictoires soient générées plus directement par des décisions juridictionnelles.

## 2. Les décisions juridictionnelles

**719.** Les décisions judiciaires ou arbitrales qui condamnent la partie défaillante à exécuter un contrat alors même que celui-ci est prohibé par la législation américaine peuvent avoir pour effet de la soumettre à des obligations contradictoires et au risque d'être poursuivie et condamnée aux États-Unis<sup>1524</sup>. Par exemple, dans l'affaire déjà évoquée *Bio-Rad*<sup>1525</sup>, la cour d'appel de Paris a écarté l'application de certaines dispositions extraterritoriales américaines. En l'espèce, une entreprise française (Bio-Rad), filiale d'une société américaine (Bio-Rad Inc.), refusait d'exécuter les obligations contractuelles (livraison de marchandises) qu'elle avait contractées avec une partie iranienne (Giti Tajhiz Teb), après avoir résilié unilatéralement le contrat (soumis au droit français)<sup>1526</sup>. L'entreprise française faisait valoir qu'elle était tenue de respecter les sanctions édictées par les États-Unis contre l'Iran au motif qu'elle était une filiale d'une société mère américaine et qu'il lui était à ce titre interdit de réexporter des biens d'origine américaine à destination de l'Iran. À cet égard, il mérite d'ailleurs d'être signalé que cela relevait d'une mauvaise interprétation du droit américain, puisque l'entreprise française

---

5° À subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;

6° À refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende ».

<sup>1523</sup> DG Trésor et ACPR, *Lignes directrices...*, *op. cit.*, § 7.

<sup>1524</sup> En ce sens, v. par ex. : J.-P. MATTOU et A. PRÜM, Chronique « Janvier-juin 2015 : Le dilemme de la jurisprudence – Protéger l'activité bancaire et protéger les clients », *op. cit.*, p. 91 ; M. WINCKLER et A. LACOMBE, « Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l'hégémonie juridique outre-Atlantique ? », *op. cit.*, p. 1263 ; P. DEHGhani, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*, p. 24.

<sup>1525</sup> CA Paris, 25 février 2015, RG n° 12/23757, *Sté Giti Tajhiz Teb Co (Ltd) c/ SNC Bio-Rad*.

<sup>1526</sup> M. WINCKLER et A. LACOMBE, « Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l'hégémonie juridique outre-Atlantique ? », *op. cit.*, p. 1259-1263.

soutenait que « le terme “*foreign branches*” employé par l’article 560 § 314 du CFR n’exclut pas les filiales, c’est simplement le terme le plus générique pour désigner tout établissement à l’étranger », ce qui n’est en réalité par le cas<sup>1527</sup>. Néanmoins, du point de vue du droit américain, il demeurerait possible qu’une telle opération soit bien interdite et puisse entraîner des poursuites sur le fondement de la « *de minimis content rule* »<sup>1528</sup>, que l’entreprise soit contrôlée ou non par une entreprise américaine important peu.

**720.** Quoiqu’il en soit, sans se prononcer sur la qualification de loi de police, la cour d’appel de Paris a, au contraire, jugé que l’embargo américain pesant contre l’Iran n’était pas applicable, conformément à l’article 9 § 3 du règlement Rome I<sup>1529</sup>, dans la mesure où il n’était ni une loi de police de la loi du for (loi française), ni une loi de police de la loi du lieu d’exécution du contrat (loi iranienne)<sup>1530</sup>. La cour d’appel de Paris a donc condamné la partie défaillante (la société française) à verser des dommages et intérêts à sa co-contractante (l’entreprise iranienne) pour non-exécution de ses obligations. Or si, comme le soulignent certains auteurs, « il convient de saluer et d’approuver, [la volonté] de limiter la portée extraterritoriale de mesures politiques d’embargo des États-Unis »<sup>1531</sup>, de telles jurisprudences – qu’elles soient fondées ou non du point de vue du droit international – ne sont pas sans poser des problèmes d’obligations contradictoires pour les entreprises, puisque ces dernières se voient contraintes par une décision de justice d’exécuter un contrat, alors que cette même exécution pourrait conduire à des sanctions administratives et pénales aux États-Unis<sup>1532</sup>.

**721.** Le même constat peut derechef être formulé à l’égard de la solution retenue dans l’affaire *Sofregaz* par la cour d’appel de Paris<sup>1533</sup>, puis confirmée par la Cour de cassation<sup>1534</sup>. En effet, au-delà de la question de la validité du chef de compétence retenu par les États-Unis

---

<sup>1527</sup> Comme il a été précédemment expliqué, les termes « *foreign branches* » incluent les succursales, mais ils ne s’appliquent pas aux filiales. V. *supra* § 530 et s.

<sup>1528</sup> V. *supra* § 327 et s.

<sup>1529</sup> *Op. cit.* V. *supra* § 699.

En vertu de cet article, les lois du lieu d’exécution du contrat sont les seules retenues comme lois de police étrangères. Pour de plus amples développements sur la question de l’application des lois de police étrangères, v. *supra* § 695 et s.

<sup>1530</sup> CA Paris, 25 février 2015, RG n° 12/23757, *Sté Giti Tajhiz Teb Co (Ltd) c/ SNC Bio-Rad* : « Sans avoir à se prononcer sur la qualification de loi de police des dispositions du Code des Réglementations Fédérales, “CFR”, instituant un embargo sur les exportations à destination de l’Iran, la Cour ne peut donner d’effet à la loi américaine, qui n’est ni une loi de police française, ni une loi de police iranienne ».

<sup>1531</sup> J.-P. MATTOUT et A. PRÜM, Chronique « Janvier-juin 2015 : Le dilemme de la jurisprudence – Protéger l’activité bancaire et protéger les clients », *op. cit.*, p. 91.

<sup>1532</sup> Sur les obligations contradictoires générées par le recours à l’extraterritorialité dans le domaine des sanctions économiques, v. la seconde partie de la présente étude, *infra* § 719 et s.

<sup>1533</sup> CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM FR S.A. v. Natural Gas Storage Company (NGSC)*.

<sup>1534</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 février 2022, n° 20.20-376.

au regard du droit international public, il n'empêche que certains programmes de sanctions américains, dont celui à l'encontre de l'Iran, ont un champ d'application particulièrement large. Dans ce contexte, exécuter les prescriptions de la norme juridictionnelle peut impliquer de violer le droit américain, en particulier lorsque le paiement des dommages et intérêts doit être exécuté en dollars.

**722.** Pour autant, il semblerait que le risque ne se soit jamais concrétisé en pratique, les autorités américaines n'ayant pas engagé de poursuites à l'encontre des opérateurs économiques concernés. Dans l'affaire *Fruehauf*<sup>1535</sup> par exemple, les juridictions françaises avaient nommé un administrateur provisoire afin qu'il procède à l'exécution d'un contrat avec la Chine interdit par le droit américain, et ce, alors même que les autorités américaines avaient explicitement ordonné que le contrat soit annulé. En l'espèce, la société française a donc bel et bien été confrontée à deux ordres directs contradictoires émanant de deux États différents. Les autorités américaines avaient cependant fini par céder et n'avaient pas intenté d'autres actions à l'encontre de l'entreprise française<sup>1536</sup>.

**723.** Dans le cas de figure où l'administration ne renoncerait pas d'elle-même aux poursuites, il reste tout de même envisageable de demander à l'OFAC une licence spéciale<sup>1537</sup>, de manière à avoir l'autorisation des États-Unis avant d'effectuer la transaction. Une telle solution n'est toutefois pas en soi gage de sécurité juridique pour les opérateurs économiques, étant entendu qu'elle dépend entièrement de la volonté des autorités concernées.

**724.** En tout état de cause, les obligations contradictoires découlant de décisions juridictionnelles demeurent un cas de figure marginal, en comparaison avec le règlement de blocage européen qui soumet tous les opérateurs de l'Union à des injonctions incompatibles.

### 3. Le règlement de blocage européen

**725.** L'édiction de textes, au premier rang desquels le règlement de blocage européen<sup>1538</sup>, visant spécialement à interdire aux opérateurs économiques de se conformer aux sanctions

---

<sup>1535</sup> CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres*.

<sup>1536</sup> D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *op. cit.*, p. 75.

<sup>1537</sup> Sur les licences délivrées par l'OFAC, v. *supra* § 373-374.

<sup>1538</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1).

Dans les développements qui vont suivre, seul le cas du règlement européen sera analysé, mais il existe des législations similaires dans d'autres ordres juridiques, tels que le Canada, le Mexique, ou encore, la Chine. V. *supra* § 500.



extraterritoriales américaines aboutit *de jure* à les exposer à des obligations contradictoires (a), un risque qui semble tout de même être atténué par le règlement lui-même et la récente interprétation qu'en a fait la CJUE (b).

*a. Les obligations contradictoires découlant du règlement de blocage européen*

**726.** Aux termes du règlement de blocage de 1996, « 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 »<sup>1539</sup> (les lois citées en annexe relevant, comme précédemment détaillé<sup>1540</sup>, exclusivement des programmes de sanctions américains à l'encontre de Cuba et de l'Iran). Ainsi, ce règlement de blocage a conduit à la création d'injonctions contradictoires. En effet, dans un tel cas de figure, les opérateurs économiques européens se voient soumis à deux obligations totalement antagonistes : d'une part, ils doivent se conformer aux programmes de sanctions américains, sous peine d'être poursuivis, de l'autre, ils doivent respecter le droit européen, qui leur interdit expressément de le faire, au risque, là encore, d'être poursuivis<sup>1541</sup>.

**727.** À cet égard, il se doit d'être souligné que le risque est d'autant plus grand que, dans une *Note d'orientation* – qui n'est certes pas juridiquement contraignante<sup>1542</sup> mais donne tout de même certaines indications –, la Commission européenne a pris la peine de préciser qu'il était interdit, pour les opérateurs économiques de l'Union, de demander une exemption à l'administration américaine « car présenter une demande auprès des autorités américaines afin de bénéficier d'un permis individuel valant dérogation à la législation extraterritoriale

---

<sup>1539</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1), art. 5 § 1.

<sup>1540</sup> V. *supra* § 492.

<sup>1541</sup> V. par ex. : D. MEAGHER, « Caught in the Economic Crosshairs: Secondary Sanctions and the American Sanctions Regime », *op. cit.*, p. 1016 et s. ; P.-E. DUPONT, « Impact des sanctions internationales sur la documentation de financement : enjeux », *op. cit.*, § 24 et s. ; E. BREEN et R. BISMUTH, « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *op. cit.*, p. 61-62 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 85-86.

<sup>1542</sup> Cela a été rappelé par la CJUE dans l'affaire *Bank Melli*. V. CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20, § 61 : « Ladite interprétation de l'article 5 du règlement n° 2271/96 ne saurait être remise en cause, contrairement à ce que fait valoir Telekom, par la note d'orientation de la Commission, mentionnée au point 28 du présent arrêt. Cette note n'établit en effet ni des règles ni des interprétations juridiquement contraignantes. Seul le règlement n° 2271/96 est contraignant, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 5 du préambule de ladite note, et seule la Cour est habilitée à donner des interprétations juridiquement contraignantes des actes des institutions de l'Union, ainsi qu'il ressort du paragraphe 6 du préambule de la même note ».

concernée ou exemption de celle-ci reviendrait à s’y conformer »<sup>1543</sup>. Pis encore sur le plan des injonctions contradictoires, la Commission a indiqué que le règlement de blocage devait être appliqué par tous les ressortissants d’un État membre de l’UE, y compris ceux qui résident aux États-Unis<sup>1544</sup>. Il en découle un véritable conflit de compétences étatiques – territoriale, d’une part, et personnelle, de l’autre –, qui place les opérateurs économiques européens dans une situation difficile dans la mesure où il est rigoureusement impossible pour lesdits opérateurs économiques de se conformer aux deux régimes<sup>1545</sup>.

**728.** Pour autant, il mérite tout de même d’être signalé que le problème des obligations contradictoires ne se pose que pour les filiales européennes d’entreprises américaines. En effet, ainsi que cela est expliqué dans la *Note d’orientation* précitée de la Commission européenne, les succursales américaines situées sur le territoire d’un État membre européen ne sont pas soumises au règlement de blocage<sup>1546</sup> – les succursales n’ayant pas de personnalité juridique propre<sup>1547</sup> –, tandis que les filiales américaines de sociétés mères européennes ne sont pas considérées comme des opérateurs économiques européens et ne sont donc pas tenues de l’appliquer non plus<sup>1548</sup>. En revanche, il est bien précisé dans la même note que les filiales européennes de sociétés américaines sont considérées comme des opérateurs européens, dans la mesure où elles « ont été constituées conformément à la législation d’un État membre et qu’elles ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l’intérieur de l’Union »<sup>1549</sup>. Elles sont tenues, à ce titre, de se conformer au règlement de blocage. Or, pour rappel, ce sont précisément ces mêmes filiales européennes « appartenant à ou contrôlées par » des sociétés mères américaines qui sont en particulier assujetties aux programmes de sanctions américains à l’encontre de Cuba et de l’Iran<sup>1550</sup>.

---

<sup>1543</sup> Commission européenne, *Note d’orientation – Questions/réponses : adoption de l’actualisation de la loi de blocage* (JOUE C 277 I/03 du 07/08/2018, p. 4), question 23.

<sup>1544</sup> *Ibid.*, question 22.

<sup>1545</sup> D. MEAGHER, « Caught in the Economic Crosshairs: Secondary Sanctions and the American Sanctions Regime », *op. cit.*, p. 1016 : « Significantly, however, this strong response has placed U.S. secondary sanctions and EU blocking regulations on a crash course, as compliance with both regimes is impossible ». Dans le même sens, v. également : T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, *op. cit.*, p. 154 : « The existence of the EU Blocking Regulation and US sanctions regimes poses a challenge for companies, which have to decide with which regime to comply ».

<sup>1546</sup> Une telle solution ne s’impose d’ailleurs pas comme une évidence dès lors que l’UE pourrait valablement invoquer un titre territorial à l’égard de telles succursales sises sur son territoire.

<sup>1547</sup> V. *supra* § 530 et s.

<sup>1548</sup> Commission européenne, *Note d’orientation – Questions/réponses : adoption de l’actualisation de la loi de blocage* (JOUE C 277 I/03 du 07/08/2018, p. 4), question 21.

<sup>1549</sup> *Loc. cit.*

<sup>1550</sup> Sur la théorie du contrôle, v. *supra* § 313 et s.

**729.** Quoi qu'il en soit, la question de l'application du règlement de blocage, et plus particulièrement de son article 5, ne s'était posée qu'une seule fois avant l'affaire de la *Bank Melli*, qui sera étudiée ci-après<sup>1551</sup>. En 2007, l'Autriche avait entamé des poursuites à l'encontre de BAWAG au motif que cette banque autrichienne (qui avait été rachetée par un fonds d'investissement américain) avait fermé des comptes bancaires appartenant à des nationaux cubains. L'affaire s'était néanmoins soldée par l'abandon des poursuites de la part des autorités autrichiennes, après que la banque avait obtenu des États-Unis une licence et a réouvert les comptes préalablement suspendus<sup>1552</sup>. Pour certains commentateurs, l'inapplication du règlement de blocage de la part des États membres de l'UE a pour corollaire d'amoindrir son effet dissuasif, les opérateurs économiques européens préférant, d'une manière générale, se conformer aux programmes de sanctions américains<sup>1553</sup>.

**730.** En tout état de cause, ce qui avait été à l'origine pensé comme un instrument visant à protéger les opérateurs économiques européens est désormais devenu une charge supplémentaire, en générant des obligations contradictoires. D'aucuns ont ainsi pu y voir « une arme de destruction massive »... à l'encontre des opérateurs européens<sup>1554</sup>. Cela explique notamment que la Commission européenne ait fait part de son intention de le réformer<sup>1555</sup>. Quoi qu'il en soit, *de lege lata*, il existe tout de même une procédure d'autorisation qui a justement

---

<sup>1551</sup> V. *infra* § 732 et s.

<sup>1552</sup> V. par ex. : H. L. CLARK et L. W. WANG, *Foreign Sanctions Countermeasures and Other Responses to U.S. Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 23 ; P.-E. DUPONT, « Impact des sanctions internationales sur la documentation de financement : enjeux », *op. cit.*, § 18 ; M. AUDIT et M. FEKL, « Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage », *Recueil Dalloz*, n° 21/7954<sup>e</sup>, 2022, note 4 ; T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 88-89 ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 20 ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 26.

<sup>1553</sup> En ce sens, v. notamment : T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 92 et s. ; L. GUSSETTI, « Extraterritorial Sanctions and the EU: Challenges and Legal Counter-instruments », in *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World – ECB Legal Conference 2019*, *op. cit.*, p. 185-186. Pour plus d'explications sur le choix des opérateurs économiques européens de respecter les programmes de sanctions américains plutôt que le règlement de blocage, v. les développements sur la sur-conformité, *infra* § 799 et s.

<sup>1554</sup> A. AMIR-ASLANI et Q. COPPENS, « La loi de blocage européenne contre les effets extraterritoriaux des législations étrangères – Une arme de destruction massive contre les acteurs européens ? », *Rev. int. compliance*, n° 4, 2021, comm. 167, p. 20-21.

<sup>1555</sup> Dans une communication destinée au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, la Commission européenne a annoncé envisager de modifier le règlement de blocage (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience*, 19 janvier 2021, COM/2021/32 final). Elle a ensuite ouvert une consultation publique en ce sens et devrait désormais élaborer une proposition de règlement. V. la page dédiée du site de la Commission européenne, disponible à l'adresse : <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13129-Reponse-plus-ferme-de-lUE-aux-sanctions-extraterritoriales-illegales-modification-de-la-loi-de-blocage-fr> [dernière consultation le 10/07/2024]. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 858 et s.

pour objet d'éviter l'assujettissement des opérateurs européens à des obligations contradictoires et, *in fine*, au risque de sanctions.

*b. Vers une atténuation du poids des obligations contradictoires*

**731.** Conformément au second paragraphe de l'article 5 du règlement, « 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 »<sup>1556</sup>. Autrement dit, l'UE a anticipé le fait que les répercussions pour un opérateur économique puissent être telles qu'il faille leur permettre de respecter les sanctions extraterritoriales américaines au détriment de la législation européenne. Pour autant, il s'agit en principe d'une procédure *ex ante*, c'est-à-dire que la demande doit intervenir avant les faits.

**732.** Or la très commentée affaire *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*<sup>1557</sup>, qui a permis à la CJUE de se prononcer pour la première fois sur le règlement de blocage à la suite de quatre questions préjudicielles<sup>1558</sup> émanant des juridictions allemandes, pourrait tout de

---

<sup>1556</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1), art. 5 § 2.

<sup>1557</sup> CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20. Pour des commentaires et notes relatifs à cette affaire, v. notamment : J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *JDI (Clunet)*, n° 3, 2022, comm. 17, p. 941-964 ; D. SEGOIN, « Règlement de blocage des sanctions extraterritoriales : enseignements pour les entreprises et administrations aux prises avec les effets du droit américain en Europe », *JCP E*, n° 16, 2022, note 1165, p. 31-34 ; M. AUDIT et M. FEKL, « Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage », *op. cit.*, p. 1076 ; A. GOURIO et M. GILLOUARD, « Le règlement européen "loi de blocage" à l'épreuve des réalités économiques », *RDBF*, n° 2, 2022, comm. 64, p. 1-2 ; J. DUNIN-WASOWICZ et N. BURNICHON, « CJEU Offers Initial Guidance on the Application of the EU Blocking Statute », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2022, comm. 92, p. 33-35.

<sup>1558</sup> Les quatre questions préjudicielles posées par les juridictions allemandes étaient les suivantes :

« 1) L'article 5, premier alinéa, du règlement n° 2271/96 s'applique-t-il uniquement si les États-Unis [...] adressent, directement ou indirectement, à un opérateur économique de l'Union [...] au sens de l'article 11 dudit règlement, des instructions des autorités administratives ou judiciaires ou suffit-il pour que cet article s'applique que l'action de l'opérateur économique de l'Union [...] vise, même en l'absence de telles instructions, à se conformer à des sanctions secondaires ?

2) Dans l'hypothèse où la Cour devrait répondre à la première question dans le sens suggéré par la deuxième branche de l'alternative[, l']article 5, premier alinéa, du règlement n° 2271/96 s'oppose-t-il à une interprétation du droit national en ce sens que la personne qui prononce la résiliation peut résilier toute relation contractuelle s'inscrivant dans la durée avec un partenaire contractuel repris par l'Office [de contrôle des avoirs étrangers] dans la liste [des SDN] – et ainsi prononcer une résiliation au motif de vouloir respecter des sanctions [appliquées par l]es États-Unis [...] – sans qu'il faille à cet effet un motif de résiliation et donc sans devoir exposer et démontrer dans le cadre d'un procès civil que le motif de la résiliation ne serait en tout cas pas le souhait de respecter [ces sanctions] ?

3) Dans l'hypothèse où la Cour devrait répondre à la deuxième question par l'affirmative[, u]ne résiliation ordinaire violant l'article 5, premier alinéa, du règlement n° 2271/96 doit-elle nécessairement être considérée comme dépourvue d'effet ou l'objectif du règlement peut-il être également satisfait par d'autres sanctions comme l'imposition d'une amende ?

4) Dans l'hypothèse où la Cour répondrait à la troisième question dans le sens suggéré par la première branche de

même contribuer à limiter un tel écueil. Si la CJUE saisie à titre préjudiciel n'a bien entendu pas tranché le fond du litige<sup>1559</sup>, elle a néanmoins proposé une grille de lecture susceptible d'être suivie pour arriver à la solution et qui pourrait conduire, *in fine*, à atténuer la portée du règlement de blocage. Pour ce qui est de la soumission à des obligations contradictoires, deux aspects de cette affaire méritent d'être plus particulièrement approfondis : l'existence d'une injonction de la part d'autorités administratives ou judiciaires (i) et la question de la proportionnalité de la sanction (ii).

i. L'existence d'une injonction de la part des autorités administratives ou judiciaires

**733.** La première question préjudicielle portait sur le fait de savoir s'il était nécessaire, pour que le règlement trouve lieu à s'appliquer, qu'une autorité administrative ou judiciaire américaine ait donné une injonction spécifique à l'opérateur économique en cause. Autrement dit, l'ordre de se conformer aux mesures américaines doit-il avoir été directement adressé à l'opérateur économique en cause par un organe étatique ? Tel avait par exemple été le cas dans l'affaire *Fruehauf*<sup>1560</sup>, dans laquelle l'entreprise française avait, par le biais de sa société mère américaine, expressément reçu de la part du département du Trésor américain l'ordre de mettre fin à son contrat avec la Chine<sup>1561</sup>.

**734.** Pour en revenir à l'affaire *Bank Melli*, en l'espèce, Telekom Deutschland GmbH, une filiale allemande du groupe Deutsche Telekom AG, avait conclu un contrat avec la succursale allemande<sup>1562</sup> de la Bank Melli Iran (« BMI »). Telekom Deutschland a finalement résilié ledit

---

l'alternative[, e]n va-t-il ainsi au vu des articles 16 et 52 de la [Charte], d'une part, et de la possibilité d'accorder des dérogations au titre de l'article 5, second alinéa, du règlement n° 2271/96, d'autre part, même lorsque l'opérateur économique de l'Union [...] risquerait, en poursuivant la relation commerciale avec le partenaire contractuel listé, de subir d'importantes pertes économiques sur le marché américain (en l'espèce 50 % du chiffre d'affaires du groupe) ? » V. CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20, § 34.

<sup>1559</sup> Dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, la CJUE a seulement pour rôle de se prononcer sur le droit de l'UE et non de trancher le litige au fond. V. CJUE, *Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles*, 2019/C 380/01 (JOUE C 380 du 08/11/2019, p. 1), § 11 : « Si, pour rendre sa décision, la Cour prend nécessairement en compte le cadre juridique et factuel du litige au principal, tel qu'il a été défini par la juridiction de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle, elle n'applique pas, elle-même, le droit de l'Union à ce litige. Lorsqu'elle se prononce sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union, la Cour s'efforce de donner une réponse utile pour la solution du litige au principal, mais c'est à la juridiction de renvoi qu'il revient d'en tirer les conséquences concrètes, en laissant au besoin inappliquée la règle nationale jugée incompatible avec le droit de l'Union ».

<sup>1560</sup> CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres*.

<sup>1561</sup> V. M. FERNANDEZ, *Le contrôle de l'entreprise par ses fournisseurs de crédit dans les droits français et anglais*, *op. cit.*, p. 131 et s. ; D. P. WOOD, « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *op. cit.*, p. 75 ; C. RYNGAERT, « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *op. cit.*, § 12.

<sup>1562</sup> Pour rappel, les succursales ont la même nationalité que la société mère dont elles dépendent, étant entendu qu'elles n'ont pas de personnalité juridique distincte (v. *supra* § 530 et s.). La succursale allemande d'une société iranienne demeure donc une personne morale de nationalité iranienne.

contrat à la suite de l'annonce par les États-Unis du rétablissement des sanctions secondaires américaines à l'encontre de l'Iran (consécutif à la sortie du PAGC)<sup>1563</sup>, y compris celles à l'encontre de BMI, une entité figurant sur la liste américaine des SDN. Or cela devrait *a priori* constituer une violation de l'interdiction de se conformer aux sanctions américaines du règlement de blocage, et ce, d'autant plus que l'UE a réactivé ce dernier en y ajoutant spécifiquement les sanctions découlant de la sortie du PAGC<sup>1564</sup>. Autrement dit, la question était celle de savoir si une telle résiliation constituait une violation de l'article 5 du règlement de blocage, en ce qu'il interdit aux opérateurs économiques européens de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales américaines, et si cette violation devait donc, *in fine*, être sanctionnée – sachant que l'entreprise allemande n'avait pas demandé *ex ante* l'autorisation telle que prévue par l'article 5 § 2 du règlement.

**735.** La Cour a répondu à la première question préjudicielle par la négative, interprétant les termes du règlement comme il suit :

« Il résulte de ce libellé [de l'article 5 § 1 du règlement], notamment de l'expression "prescriptions ou interdictions [...] fondées sur" et des termes "y compris", que cette disposition, formulée de manière large, s'applique même en l'absence de sommation ou d'instruction d'une autorité administrative ou judiciaire »<sup>1565</sup>.

En d'autres termes, la Cour a considéré que la seule existence de sanctions américaines extraterritoriales pouvait constituer une injonction suffisamment puissante pour contraindre les opérateurs économiques et qu'il n'était donc pas nécessaire qu'il y ait eu une injonction directement adressée à leur attention de la part des autorités américaines. Elle en a conclu que l'article 5 § 1 du règlement « interdi[sait] aux personnes visées à l'article 11 de ce règlement de se conformer aux prescriptions ou aux interdictions prévues par les lois annexées, même en l'absence d'instruction des autorités administratives ou judiciaires des pays tiers qui ont adopté ces lois et visant à en assurer le respect »<sup>1566</sup>. Cette solution est cohérente dès lors que l'objet du règlement de blocage est précisément « d'éviter que ces textes américains produisent des

---

<sup>1563</sup> Sur la sortie du PAGC, v. *supra* note 54.

<sup>1564</sup> Règlement délégué (UE) n° 2018/1100 de la Commission du 6 juin 2018 modifiant l'annexe du règlement (CE) n° 2271/96 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 elle ou en découlant (JOUE L199 du 07/08/2018, p. 1).

À cet égard, il doit être signalé que si ces mesures américaines ne figuraient pas dans le texte initial du règlement, c'est principalement parce qu'elles ont été adoptées dans le courant des années 2000-2010, période durant laquelle l'UE a plus ou moins aligné son régime de sanctions à l'encontre de l'Iran sur celui des États-Unis. V. *supra* § 519.

<sup>1565</sup> CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20, § 45.

<sup>1566</sup> *Ibid.*, § 51.

effets sur le territoire européen »<sup>1567</sup>, peu important, au regard de cet objectif, que leur application découle d'un ordre direct des autorités américaines ou d'une application spontanée des opérateurs économiques européens.

**736.** Ce faisant, la Cour de justice a renforcé l'applicabilité et donc l'effectivité du règlement de blocage, potentiellement au détriment des opérateurs économiques européens. Néanmoins, elle a ensuite précisé que les juridictions nationales devaient procéder à un test de proportionnalité *ex post*, ce qui pourrait permettre, en pratique, de limiter les conséquences dommageables de ce texte pour les sociétés européennes.

ii. La création d'un contrôle de proportionnalité *ex post*

**737.** À l'instar des mesures restrictives elles-mêmes<sup>1568</sup>, la sanction de la violation de l'interdiction de se conformer aux sanctions extraterritoriales américaines du règlement de blocage est laissée à la discrétion des États membres<sup>1569</sup>, quoiqu'il soit tout de même précisé que « ces sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives »<sup>1570</sup>. À cet égard, la Cour rappelle de surcroît que, conformément à « une jurisprudence constante, il incombe aux juridictions nationales chargées d'appliquer, dans le cadre de leurs compétences, les dispositions du droit de l'Union, telles que celles contenues dans le règlement n° 2271/96, d'assurer le plein effet de celles-ci »<sup>1571</sup>. En d'autres termes, s'il appartient certes aux États membres de l'UE de déterminer les sanctions associées à la violation du règlement de blocage, il leur revient également de faire en sorte que celui-ci soit effectivement appliqué et, le cas échéant, que son non-respect soit sanctionné.

**738.** Or comme déjà évoqué, l'Allemagne, seul pays membre à sanctionner spécifiquement la violation du règlement de blocage<sup>1572</sup>, fait figure de cas particulier au sein de l'UE<sup>1573</sup>. Pour autant, il est nécessaire de signaler que, en l'espèce, il n'était pas question de sanctions administratives ou pénales provenant des autorités ou juridictions allemandes puisque la

---

<sup>1567</sup> M. AUDIT et M. FEKL, « Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage », *op. cit.*, p. 1076.

<sup>1568</sup> V. *supra* § 574 et s.

<sup>1569</sup> Règlement délégué (UE) n° 2018/1100 de la Commission du 6 juin 2018 modifiant l'annexe du règlement (CE) n° 2271/96 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 elle ou en découlant (JOUE LI 199 du 07/08/2018, p. 1), art. 9.

<sup>1570</sup> *Loc. cit.*

<sup>1571</sup> CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20, § 55.

<sup>1572</sup> V. J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *op. cit.*, p. 959.

<sup>1573</sup> V. *supra* § 500.

sanction encourue était l'annulation de la résiliation opérée par Telekom Deutschland. L'un des apports majeurs de cette décision réside ainsi dans le fait que les sanctions de la violation du règlement de blocage ne se limitent pas à des sanctions émanant des autorités judiciaires ou administratives étatiques<sup>1574</sup>. Plus généralement, cela signifie donc également que le règlement de blocage peut être invoqué et déployer ses effets dans le cadre d'un contentieux de droit privé<sup>1575</sup>. Cela étant, la sanction doit malgré tout demeurer proportionnée, y compris lorsqu'elle intervient dans le cadre de relations juridiques entre personnes privées.

**739.** Dans cette perspective, quoique la Cour laisse le soin aux juridictions nationales de procéder au contrôle de la proportionnalité *in concreto* – au risque d'ailleurs de conduire à l'émergence de solutions divergentes<sup>1576</sup> –, elle précise néanmoins que lesdites juridictions doivent mettre en balance, d'une part, les intérêts de l'UE, d'autre part, les risques encourus par l'opérateur économique et, plus particulièrement, l'ampleur de ceux-ci<sup>1577</sup>. La Cour a donc en quelque sorte ajouté une possibilité d'exonération *ex post*, qui n'est pas prévue par le règlement de blocage. Dans cette optique, force est de constater qu'elle a restreint les effets préjudiciables procédant de l'existence d'obligations contradictoires en atténuant le risque de double peine qui leur est associé, au détriment cependant des objectifs du règlement de blocage lui-même.

**740.** En effet, et pour en revenir au cas d'espèce, en continuant d'entretenir des relations avec BMI, la société Telekom Deutschland risque d'être ajoutée à la liste américaine des SDN et donc de se voir privée d'accès au marché américain. Or sa société mère emploie près de 50 000 personnes aux États-Unis et y réalise près de la moitié de son chiffre d'affaires<sup>1578</sup>. En comparaison, le contrat de télécommunications conclu avec BMI représente 2 000 euros par mois<sup>1579</sup>. De ce point de vue, il est fort probable que les juridictions nationales, si elles procèdent au test indiqué par la CJUE, considéreront que condamner l'entreprise allemande à continuer

---

<sup>1574</sup> D. SEGOIN, « Règlement de blocage des sanctions extraterritoriales : enseignements pour les entreprises et administrations aux prises avec les effets du droit américain en Europe », *op. cit.*, p. 33.

<sup>1575</sup> V. M. AUDIT et M. FEKL, « Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage », *op. cit.*, p. 1076.

<sup>1576</sup> À cet égard, v. J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *op. cit.*, p. 963.

<sup>1577</sup> CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Mellat c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20, § 92 : « Il 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 n° 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>1578</sup> D. SEGOIN, « Règlement de blocage des sanctions extraterritoriales : enseignements pour les entreprises et administrations aux prises avec les effets du droit américain en Europe », *op. cit.*, p. 31 ; J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *op. cit.*, p. 960.

<sup>1579</sup> D. SEGOIN, *ibid.*, p. 31 ; J.-S. BAZILLE, *ibid.*, p. 960.



d'entretenir des relations commerciales avec BMI est disproportionné au regard de l'ampleur des sanctions encourues. Dès lors, en pratique, l'ajout de ce contrôle de proportionnalité *ex post* « pourrait s'avérer décisif pour de grandes entreprises qui, à l'instar de l'opérateur allemand, [...] disposent d'une forte présence »<sup>1580</sup> aux États-Unis, en leur permettant de ne pas respecter le règlement de blocage, y compris hors du cadre de la procédure d'autorisation (*ex ante*) de l'article 5 § 2<sup>1581</sup>.

**741.** Ainsi, en soumettant à un tel contrôle de proportionnalité la sanction de la violation du règlement de blocage, la CJUE offre aux opérateurs économiques un moyen de défense important, au risque néanmoins de résolument amoindrir la portée du règlement de blocage<sup>1582</sup>. Une réforme, ou en tout cas une clarification, de ce texte est donc indubitablement nécessaire<sup>1583</sup>.

**742.** Cela étant, en l'état actuel du droit positif, le règlement européen est vecteur d'obligations contradictoires pour les personnes qui lui sont assujetties. Par ailleurs, une autre forme de lois de blocage est susceptible d'intervenir dans le contexte des sanctions économiques extraterritoriales en ce qu'elle prohibe certaines transmissions de documents.

### ***B. Entre l'interdiction et l'obligation de transmettre des documents aux autorités américaines***

**743.** Les conflits de lois liés aux transferts de documents découlent certes « d'une différence fondamentale dans la *conception de l'administration de la preuve* »<sup>1584</sup> entre pays de droit civil et pays de *common law*. Mais ils se cristallisent plus profondément dans le contexte de l'extraterritorialité du droit. Ainsi, le recours, usuel aux États-Unis, aux procédures de *discovery* est susceptible d'entrer en contradiction, en particulier lorsqu'il nécessite de récupérer des documents situés à l'étranger, avec des lois de blocage – qui ont spécifiquement pour objectif d'empêcher la transmission de certains documents vers l'étranger (1). De même, d'autres types

---

<sup>1580</sup> D. SEGOIN, *ibid.*, p. 33.

<sup>1581</sup> J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *op. cit.*, p. 962.

<sup>1582</sup> En ce sens, certains auteurs considèrent que cet arrêt « sonn[e] l'échec du règlement (CE) n° 2271/96 ». A. GOURIO et M. GILLOUARD, « Le règlement européen "*loi de blocage*" à l'épreuve des réalités économiques », *op. cit.*, p. 2.

<sup>1583</sup> Sur la réforme du règlement de blocage européen, v. *infra* § 858 et s.

<sup>1584</sup> G. KAUFMANN-KOHLER, « Conflits en matière d'obtention de preuves à l'étranger », *Annuaire suisse de droit international*, vol. 41, 1985, p. 111. L'emphasis est d'origine.

de législations peuvent également indirectement interférer avec un tel transfert d'informations (2).

### 1. Les lois de blocage

**744.** Plusieurs États<sup>1585</sup> ont adopté des législations ayant spécifiquement pour objet d'encadrer la transmission de documents à l'étranger, communément – et improprement, selon plusieurs auteurs<sup>1586</sup> – appelées « lois de blocage », dont la loi française du 26 juillet 1968 réformée par la loi du 16 juillet 1980<sup>1587</sup>. Celle-ci peut ainsi également conduire à la soumission à des obligations contradictoires – bien que les obligations soient substantiellement différentes de celles du règlement européen de blocage – puisque l'opérateur est tenu de fournir certains documents, documents qu'il n'a par ailleurs pas le droit de fournir. Cela aboutit également, à l'instar du règlement de blocage européen en matière de sanctions, à des obligations contradictoires (a). Le risque est d'autant plus grand que les juridictions américaines refusent, de longue date, de tenir compte de certaines lois de blocage qu'elles jugent ineffectives (b).

#### *a. Les obligations contradictoires découlant de la loi de blocage française*

**745.** Comme cela a également été précédemment évoqué<sup>1588</sup>, dans le cadre des négociations devant aboutir à un accord transactionnel, il peut être demandé à la partie incriminée de transmettre de nombreux documents situés à l'étranger par le biais de procédures de collecte de preuves, dites de « *discovery* ». Or la loi de blocage française proscriit un tel transfert de documents vers l'étranger dans les termes suivants :

---

<sup>1585</sup> Notamment la France et le Royaume-Uni, v. *supra* § 500. C'est aussi le cas du Canada, dont la loi de blocage combine les deux aspects, c'est-à-dire qu'elle interdit, d'une part, de se conformer aux sanctions extraterritoriales et, d'autre part, la transmission de documents à l'étranger. Sur le dispositif prévu par la loi de blocage canadienne, v. P. GLOSSOP, « Canada's Foreign Extraterritorial Measures Act and U.S. Restrictions on Trade with Cuba », *The International Lawyer*, vol. 30, n° 1, Spring 1998, p. 93-118.

<sup>1586</sup> M. Raphaël Gauvain indique ainsi que la loi de blocage devrait plutôt être qualifiée de « loi de filtrage », dès lors qu'elle n'a pas réellement pour objet d'empêcher la transmission de tous les documents, mais de créer un filtre : pour pouvoir être transférés à l'étranger, les documents devront, dans ce cadre, être d'abord soumis aux autorités françaises et ce sont ces dernières qui, après les avoir analysés, les communiqueront aux autorités étrangères concernées. V. R. GAUVAIN, « *Legal privilege* : “mettre la France au même niveau que ses partenaires européens et américains” », propos recueillis par M. Lartigue, *Gaz. Pal.*, n° 24, 2019, p. 12. Cet avis est également partagé par Mme Noëlle Lenoir, qui préfère l'intitulé de « loi Preuves ». N. LENOIR, « Le commissaire, artisan de l'entraide civile ou commerciale internationale et du respect de la loi Preuves improprement dite “loi de blocage” », *JCP G*, n° 48, 2020, doctr. 1325, p. 2115 et s.

<sup>1587</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799).

<sup>1588</sup> V. *supra* § 389-390.

« Sous réserve des traités ou accords internationaux, il est interdit à toute personne physique de nationalité française ou résidant habituellement sur le territoire français et à tout dirigeant, représentant, agent ou préposé d'une personne morale y ayant son siège ou un établissement de communiquer par écrit, oralement ou sous toute autre forme, en quelque lieu que ce soit, à des autorités publiques étrangères, les documents ou les renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique dont la communication est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France ou à l'ordre public, précisés par l'autorité administrative en tant que de besoin »<sup>1589</sup>.

Le non-respect de cette disposition pourra entraîner la condamnation à « un emprisonnement de six mois et [...] une amende de 18 000 euros ou [...] l'une de ces deux peines seulement »<sup>1590</sup>, le montant de l'amende pouvant, comme pour toutes les infractions pénales, être multiplié par cinq pour ce qui est des personnes morales, conformément à l'article 131-38 du Code pénal<sup>1591</sup>. En comparaison, refuser de fournir des documents dans le cadre d'une procédure de *discovery* pourra être perçu par les autorités américaines comme un manque de coopération et risque d'entraîner une amende plus importante<sup>1592</sup>, dont l'ampleur peut être sans commune mesure avec la peine prévue au titre de la loi de blocage française.

**746.** Par ailleurs, si la procédure de *discovery* ou de *pre-trial discovery* (collecte de preuves préalable, qui se tient lors de la phase d'instruction d'un procès) est ordonnée par un juge, la non-exécution peut être considérée comme un outrage à la cour (*contempt of court*)<sup>1593</sup>, un délit pouvant être puni d'une peine de prison. En outre, l'absence de transmission de documents en contrariété avec une injonction émise par les juridictions américaines a également pu conduire, en matière civile, les juges à accueillir la demande du demandeur sans examiner l'affaire plus avant, du fait du comportement perçu comme récalcitrant du défendeur refusant de se soumettre

---

<sup>1589</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799), art. 1<sup>er</sup>.

<sup>1590</sup> *Ibid.*, art. 3.

<sup>1591</sup> *Op. cit.*

<sup>1592</sup> Sur la manière dont les amendes sont déterminées, y compris les circonstances aggravantes ou atténuantes, v. le chapitre précédent, *supra* § 598 et s.

<sup>1593</sup> Federal Rules of Civil Procedure (FRCP), Rule 37(b)(2)(A) : « *If a party or a party's officer, director, or managing agent—or a witness designated under Rule 30(b)(6) or 31(a)(4)—fails to obey an order to provide or permit discovery, including an order under Rule 26(f), 35, or 37(a), the court where the action is pending may issue further just orders. They may include the following:*

[...]

(vii) *treating as contempt of court the failure to obey any order except an order to submit to a physical or mental examination* ».

à l'ordre formulé par la justice de fournir les documents<sup>1594</sup>. Cela étant, il n'en demeure pas moins que la plupart des affaires passent presque exclusivement par des négociations avec les autorités américaines et aboutissent à des accords transactionnels. Dans cette optique, les demandes de *discovery* ne sont donc, certes, quasiment jamais ordonnées par un juge. Néanmoins, avec la réactivation du titre III de la loi Helms-Burton<sup>1595</sup>, ce cas de figure pourrait très vraisemblablement être amené à se présenter et l'hypothèse n'est, en tout cas, pas purement d'école.

**747.** Les conflits de lois liés à la transmission de documents ne s'arrêtent pas avec la conclusion d'un accord transactionnel et peuvent continuer *ex post*. En effet, les opérateurs économiques ayant été contraints de conclure un accord transactionnel avec les autorités américaines pour violation des programmes de sanctions sont d'ordinaire tenus, dans le cadre dudit accord, de mettre en place un programme de conformité (« *compliance* »). Pour ce faire, ils seront généralement supervisés par un moniteur (« *monitor* »), qui peut communiquer à l'administration américaine toutes les informations industrielles et commerciales qu'il considère utiles dans le cadre de la mise en place du programme de conformité. Là encore, une telle transmission de documents peut également entrer en conflit avec les lois de blocage.

**748.** À cet égard, le cas d'Alcatel-Lucent – quoiqu'il ait porté sur un accord conclu pour violation du FCPA et non de programmes de sanctions économiques<sup>1596</sup> – mérite d'être évoqué. Celui qui avait été désigné comme « *monitor* » dans cette affaire explique que, pour qu'il puisse transmettre ses rapports aux autorités américaines, un accord avait dû au préalable être conclu entre la France et les États-Unis<sup>1597</sup>. En vertu de celui-ci, il devait systématiquement communiquer lesdits rapports au Service central de prévention de la corruption (SCPC) (depuis remplacé par l'Agence française anticorruption<sup>1598</sup> – AFA), qui, après qu'ils aient été passés en

---

<sup>1594</sup> V. P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, *op. cit.*, p. 111. Il cite à titre d'exemple la jurisprudence suivante : *United Nuclear Corp. v. General Atomic Co.*, 629 P.2d 231 (N.M. 1980), *appeal dismissed*, 451 U.S. 901 (1981). Dans le même sens, v. également : E. CARADEC, « 3 questions – Loi de blocage : pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *op. cit.*, p. 7-8 : « Dans le pire des cas, en refusant de transmettre les éléments demandés, la partie française s'expose à perdre le procès sans pouvoir plaider sa cause, car le juge américain risque d'admettre la véracité des faits allégués par la partie adverse sans débat contradictoire ».

<sup>1595</sup> V. *supra* § 551 et s.

<sup>1596</sup> Pour rappel, le FCPA est la législation anticorruption américaine. V. *supra* § 97.

<sup>1597</sup> V. L. COHEN-TANUGI, « The Independent Corporate Monitor: Who, What, When and How? », *Rev. int. compliance*, n° 1, 2019, entretien 26, p. 8.

<sup>1598</sup> L'AFA a été créée par la loi dite « Sapin II » de 2016 (sur cette dernière, v. *supra* § 155). Elle est « un service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la Justice et du ministre chargé du Budget, ayant pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme » (art. 1<sup>er</sup> de la loi Sapin II).

revue par un comité interministériel, les faisait parvenir aux autorités américaines<sup>1599</sup>. Leur transmission aurait, dans le cas contraire, pu être considérée comme une violation de la loi de blocage française – et ce, malgré le fait que le moniteur ne soit pas, *per se*, un représentant de l'autorité publique étrangère<sup>1600</sup>. Plusieurs rapports parlementaires français recommandaient d'ailleurs que la loi de blocage de 1968 soit amendée de sorte qu'elle prenne en compte et encadre le cas de figure du « *monitoring* »<sup>1601</sup>.

**749.** Dans ce contexte, les entreprises françaises « risquent des sanctions pénales en France si elles communiquent les renseignements requis en violation de la loi de blocage, mais s'exposent dans le même temps à des mesures de rétorsion aux États-Unis si elles s'y refusent »<sup>1602</sup>. Le risque est d'autant plus grand que la Cour suprême des États-Unis a refusé de tenir compte de la loi de blocage française.

*b. Le refus des juridictions américaines de prendre en considération la loi de blocage française*

**750.** Les tribunaux américains refusent traditionnellement de prendre en considération la loi de blocage française. En effet, dans la célèbre affaire *Aérospatiale*<sup>1603</sup>, entre autres, la Cour suprême américaine a jugé que, en l'absence de mise en œuvre de la loi de blocage en France, les parties ne pouvaient pas valablement l'invoquer. En l'espèce, deux entreprises françaises (Société nationale industrielle aérospatiale, une entité appartenant au Gouvernement français, et sa filiale détenue à 100 %, Société de construction d'avions de tourisme) invoquaient la Convention de La Haye – à laquelle la France et les États-Unis sont tous deux parties – ainsi que la loi de blocage française pour justifier leur impossibilité de fournir les documents demandés dans le cadre d'une procédure de *discovery*, arguant que se conformer à une telle demande les conduirait à violer ladite loi de blocage et les exposerait à des sanctions pénales en France. La Cour suprême s'est appuyée sur le mécanisme de l'*interests balancing test* et le principe de *comity*<sup>1604</sup> pour justifier sa décision de ne pas prendre en considération la loi de

<sup>1599</sup> L. COHEN-TANUGI, « The Independent Corporate Monitor: Who, What, When and How? », *op. cit.*, p. 8.

<sup>1600</sup> À ce sujet, v. R. BISMUTH, « Compliance et souveraineté : relations ambiguës », *op. cit.*, p. 445 : « L'analyse serait la même dans le contexte du *corporate monitoring* puisque, fût-il fonctionnellement et organiquement indépendant de l'État qui le nommerait, le *corporate monitor* n'en resterait pas moins un agent de l'État du point de vue du droit international, dans le sens où cette personne serait habilitée à exercer des prérogatives de nature exécutive ».

<sup>1601</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 121 et 136 (recommandation n° 4) ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 68 et s.

<sup>1602</sup> E. CARADEC, « 3 questions – Loi de blocage : pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1603</sup> *Société nationale industrielle aérospatiale v. U.S. District Court*, 482 U.S. 522 (1987).

<sup>1604</sup> Sur ces deux concepts de droit américain, v. *supra* § 158 et s.

blocage – critiquant, incidemment, la portée extraterritoriale de la loi française qu’elle a jugée comme un exercice « extraordinaire » de sa compétence législative de la part la France<sup>1605</sup>.

**751.** Depuis cette décision américaine, la loi de blocage française a fait l’objet, en France, d’une mise en œuvre pour le moins irrégulière, dès lors qu’il est généralement fait état d’une seule affaire ayant abouti à une condamnation pénale<sup>1606</sup>. Or ce manque d’effectivité a contribué à renforcer la position des cours américaines, qui ont pu en déduire que non seulement la violation de telles lois de blocage ne porte finalement pas vraiment atteinte aux intérêts des États étrangers, mais aussi qu’elle ne constitue pas un risque réel pour les opérateurs économiques, étant entendu qu’ils ne seront, en pratique, pas poursuivis<sup>1607</sup>. En résumé, les tribunaux américains refusent de mettre en œuvre un texte qui n’est pas appliqué dans son propre État d’origine, « la menace [pour les personnes privées] constituée par la loi de blocage [étant] jugée peu crédible par les juges américains »<sup>1608</sup>. C’est donc son ineffectivité en France qui est en cause<sup>1609</sup>. C’est ce qu’un auteur a d’ailleurs qualifié de « dilemme *Aérospatiale* » : pour pouvoir protéger leurs ressortissants des procédures de *discovery* américaines au moyen de lois de blocage, les États auteurs de ces dernières doivent dans un premier temps les appliquer

---

<sup>1605</sup> *Société nationale industrielle aérospatiale v. U.S. District Court*, 482 U.S. 522 (1987), note 29 : « *The language of the [blocking] statute, if taken literally, would appear to represent an extraordinary exercise of legislative jurisdiction by the Republic of France over a United States district judge, forbidding him or her to order any discovery from a party of French nationality, even simple requests for admissions or interrogatories that the party could respond to on the basis of personal knowledge. It would be particularly incongruous to recognize such a preference for corporations that are wholly owned by the enacting nation. Extraterritorial assertions of jurisdiction are not one-sided. While the District Court’s discovery orders arguably have some impact in France, the French blocking statute asserts similar authority over acts to take place in this country. The lesson of comity is that neither the discovery order nor the blocking statute can have the same omnipresent effect that it would have in a world of only one sovereign* ».

<sup>1606</sup> Cass. crim., 12 décembre 2007, n° 07-83.228. En l’espèce, il s’agissait d’un avocat français, correspondant d’un avocat américain, qui avait transmis à ce dernier des informations relatives au conseil d’administration d’une entreprise française dans le cadre d’une procédure devant un tribunal fédéral de l’État de Californie. Sur cette affaire, v. : E. CARADEC, « 3 questions – Loi de blocage : pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *op. cit.*, p. 7 ; K. HAERI, « Laissez la loi de blocage tranquille ! », *op. cit.*, p. 7 ; C. INGRAIN et X. PHILIPPS, « Il est urgent de protéger les informations stratégiques des entreprises », *Dalloz actualité*, 16 mars 2018.

<sup>1607</sup> V. par ex. : 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, 2018, p. 245 ; B. LEURENT, « Les implications des législations de sanction et de blocage sur les relations juridiques privées internationales », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy*, *op. cit.*, p. 288-289.

<sup>1608</sup> E. CARADEC, « 3 questions – Loi de blocage : pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *op. cit.*, p. 7.

<sup>1609</sup> À cet égard, il est intéressant de signaler que les juges américains ne sont pas les seuls à écarter l’application de loi de blocage française au motif de son manque d’application en France, puisque les juges anglais sont arrivés à la même solution. V. *Queen’s Bench Division (Commercial Court)*, 31 mars 1993, *Partenreeder M/S « Heidberg » v. Grosvenor Grain and Feed Company Ltd.*

strictement et poursuivre les mêmes ressortissants qu'ils entendaient à l'origine protéger par ce biais<sup>1610</sup>. C'est d'ailleurs pour toutes ces raisons que la loi de blocage française a été révisée<sup>1611</sup>.

**752.** Par définition, l'existence de lois de blocage est liée à l'existence de normes extraterritoriales, dans la mesure où elles en constituent une réponse. Ainsi, malgré leur inefficacité pratique, la nature même des lois de blocage induit un conflit de lois et donc des obligations contradictoires. Cependant, il existe également des textes, dont l'objet n'est pas spécifiquement de s'opposer à la transmission de documents à l'étranger, mais qui pourraient tout de même entrer en contradiction avec le fait que des informations ou des documents soient divulgués.

## 2. Les autres législations interdisant indirectement la transmission de documents à l'étranger

**753.** S'agissant toujours des procédures de *discovery*, deux types de législations pourraient s'opposer, de manière indirecte, à la transmission de certains documents à l'étranger : celles relatives au secret professionnel (a) ainsi que celles portant sur la protection des données personnelles, et plus particulièrement le règlement général sur la protection des données<sup>1612</sup> (RGPD) (b).

### *a. Le secret professionnel*

**754.** Indirectement, le secret auquel sont soumises certaines professions pourrait entrer en conflit avec l'obligation de transmission de documents situés à l'étranger. Par exemple, il existe, indépendamment de tout litige, une obligation générale pour les institutions financières de signaler à l'OFAC toutes les opérations bloquées ou rejetées<sup>1613</sup>. *A contrario*, le secret bancaire

---

<sup>1610</sup> M. J. HODA, « The *Aérospatiale* Dilemma: Why U.S. Courts Ignore Blocking Statutes and What Foreign States Can do About it », *op. cit.*, p. 245 : « *These holdings have created what I call the "Aérospatiale Dilemma."* If foreign states are to protect their citizens and companies from U.S. discovery using blocking statutes, they must first use those statutes to prosecute and punish those very same entities ».

<sup>1611</sup> V. le titre suivant sur les solutions pour se prémunir contre l'extraterritorialité des sanctions économiques et leurs effets indésirables, *infra* § 873 et s.

<sup>1612</sup> Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JOUE L 119 du 04/05/2016, p. 1).

<sup>1613</sup> V. *infra* § 821.

peut interdire que des banques transmettent des informations concernant leurs clients. Le même problème se pose s'agissant des procédures de *discovery*<sup>1614</sup>.

**755.** De manière similaire, la transmission de certains documents pourrait également être en contradiction avec la protection du secret professionnel des avocats. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'un certain nombre de commentateurs plaident en faveur de la protection des avis juridiques des juristes d'entreprise, au même titre que celle dont bénéficient les avocats<sup>1615</sup>. Dans cette perspective, il peut donc aussi exister des conflits de lois entre des obligations de transmission d'informations et certaines législations relatives au secret professionnel.

**756.** En tout état de cause, au-delà du cas spécifique du secret professionnel, les données personnelles sont plus largement protégées dans l'UE depuis l'entrée en vigueur du RGPD.

#### *b. La protection des données personnelles*

**757.** La transmission de documents vers l'étranger peut également entrer en contradiction avec certaines dispositions du RGPD<sup>1616</sup>. En effet, si les personnes morales sont exclues du champ d'application de ce texte, l'implication de personnes physiques (par exemple, la fourniture de mails envoyés par des personnes physiques) le rend applicable. Ainsi, le RGPD limite les transferts de données vers des pays tiers. L'UE a notamment prévu une procédure visant à autoriser le transfert de données vers certains États qu'elle considère comme assurant un niveau de protection des données adéquat<sup>1617</sup>, ce qui n'était à l'origine pas le cas des États-

---

<sup>1614</sup> V. par ex. : J.-P. MATTOUT, « Le secret bancaire dans l'ordre international », *Droit international privé – Travaux du Comité français de droit international privé (Années 2000-2002)*, Paris, Pedone, 2004, p. 181-182 ; G. PARLÉANI, « Le secret bancaire face aux injonctions civiles anglo-américaines », *Revue banque & droit*, n° 165, 2016, p. 20-24 (partie 1) et n° 166, 2016, p. 4-7 (partie 2).

<sup>1615</sup> Sur la protection des avis juridiques, v. le titre suivant sur les solutions pour lutter contre l'application extraterritoriale des sanctions économiques, *infra* § 899 et s.

<sup>1616</sup> À cet égard, v. plus particulièrement : N. LENOIR, « Litiges transatlantiques, *discovery* et protection des données personnelles », *JCP G*, n° 2, 2022, étude 78, p. 126-132.

<sup>1617</sup> Art. 45 du RGPD.



Unis<sup>1618</sup>. Il est tout de même possible de déroger à cette disposition dans certaines situations particulières, prévues à l'article 49 du RGPD<sup>1619</sup>.

**758.** Quoi qu'il en soit, l'article 48 du RGPD prévoit par ailleurs la disposition suivante :

« Toute décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative d'un pays tiers exigeant d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant qu'il transfère ou divulgue des données à caractère personnel ne peut être reconnue ou rendue exécutoire de quelque manière que ce soit qu'à la condition qu'elle soit fondée sur un accord international, tel qu'un traité d'entraide judiciaire, en vigueur entre le pays tiers demandeur et l'Union ou un État membre, sans préjudice d'autres motifs de transfert en vertu du présent chapitre ».

Or, comme cela a été expliqué précédemment<sup>1620</sup>, il existe un traité, la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale de 1970, qui encadre le transfert de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, auquel la quasi-totalité des États membres de l'UE sont parties<sup>1621</sup>.

---

<sup>1618</sup> Le niveau américain de protection des données personnelles a initialement été jugé inadéquat. Les États-Unis ont finalement obtenu une décision d'adéquation le 10 juillet 2023. V. Commission européenne, « Protection des données : la Commission européenne adopte une nouvelle décision d'adéquation concernant la circulation sécurisée et fiable des données entre l'UE et les États-Unis », communiqué de presse, Bruxelles, 10 juillet 2023, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_23\\_3721](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_3721) [dernière consultation le 10/07/2024].

Une carte des différents niveaux de protection des données selon l'UE est disponible sur le site de la CNIL, à l'adresse : <https://www.cnil.fr/fr/la-protection-des-donnees-dans-le-monde> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1619</sup> Art. 49 § 1 RGPD : « En l'absence de décision d'adéquation en vertu de l'article 45, paragraphe 3, ou de garanties appropriées en vertu de l'article 46, y compris des règles d'entreprise contraignantes, un transfert ou un ensemble de transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale ne peut avoir lieu qu'à l'une des conditions suivantes :

- a) la personne concernée a donné son consentement explicite au transfert envisagé, après avoir été informée des risques que ce transfert pouvait comporter pour elle en raison de l'absence de décision d'adéquation et de garanties appropriées ;
- b) le transfert est nécessaire à l'exécution d'un contrat entre la personne concernée et le responsable du traitement ou à la mise en œuvre de mesures précontractuelles prises à la demande de la personne concernée ;
- c) le transfert est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu dans l'intérêt de la personne concernée entre le responsable du traitement et une autre personne physique ou morale ;
- d) le transfert est nécessaire pour des motifs importants d'intérêt public ;
- e) le transfert est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice ;
- f) le transfert est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'autres personnes, lorsque la personne concernée se trouve dans l'incapacité physique ou juridique de donner son consentement ;
- g) le transfert a lieu au départ d'un registre qui, conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre, est destiné à fournir des informations au public et est ouvert à la consultation du public en général ou de toute personne justifiant d'un intérêt légitime, mais uniquement dans la mesure où les conditions prévues pour la consultation dans le droit de l'Union ou le droit de l'État membre sont remplies dans le cas d'espèce ».

<sup>1620</sup> V. *supra* § 389.

<sup>1621</sup> Les États membres n'ayant pas ratifié cette convention sont les suivants : Autriche, Belgique et Irlande. V. N. LENOIR, « Litiges transatlantiques, *discovery* et protection des données personnelles », *op. cit.*, § 16.

**759.** Quant aux transmissions de documents qui s'inscrivent dans le cadre d'une enquête pénale, un accord bilatéral de coopération judiciaire conclu entre l'UE et les États-Unis<sup>1622</sup> mérite également d'être signalé. L'article 4 dudit accord porte sur la recherche d'informations bancaires et prévoit plus spécialement une procédure encadrant la transmission desdites informations bancaires :

« À la demande de l'État requérant, l'État requis vérifie sans tarder, conformément aux dispositions du présent article, si les banques établies sur son territoire détiennent des informations sur le fait de savoir si une personne physique ou morale identifiée, soupçonnée ou accusée d'une infraction pénale, est titulaire d'un ou de plusieurs comptes bancaires. L'État requis communique sans délai les résultats de ses recherches à l'État requérant »<sup>1623</sup>.

En imposant de passer par l'État dans lequel la banque est établie pour obtenir les informations souhaitées, cette disposition pourrait se révéler particulièrement utile dans le cadre de procédures pour violation des programmes de sanctions américains par des établissements financiers.

**760.** La violation de l'article 48 du RGPD peut donner lieu à une amende de vingt millions d'euros ou, pour ce qui est des entreprises, « jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu »<sup>1624</sup>. Pour autant, il semblerait que, pour le moment, les dispositions du RGPD encadrant la transmission de documents n'ait pas connu un sort plus favorable que celui réservé par les juridictions américaines à la loi de blocage depuis l'arrêt *Aérospatiale* – et ce, malgré le fait que ce règlement ait fait l'objet d'une application effective de la part de différentes juridictions européennes<sup>1625</sup>.

**761.** Finalement, les sanctions économiques extraterritoriales se répercutent sur les opérateurs économiques en leur imposant des obligations contradictoires. Mais l'insécurité juridique liée aux sanctions économiques se manifeste également en aval, en impactant le droit d'accès à la justice ou, en tout cas, le droit à un procès équitable.

---

<sup>1622</sup> Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire (JOUE L 181 du 19/07/2003, p. 34), signé à Washington le 25 juin 2003 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2010.

<sup>1623</sup> Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire (JOUE L 181 du 19/07/2003, p. 34), art. 4 1. a).

<sup>1624</sup> Art. 83 § 5 RGPD : « Les violations des dispositions suivantes font l'objet, conformément au paragraphe 2, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu :

[...]

c) les transferts de données à caractère personnel à un destinataire situé dans un pays tiers ou à une organisation internationale en vertu des articles 44 à 49 ».

<sup>1625</sup> N. LENOIR, « Litiges transatlantiques, *discovery* et protection des données personnelles », *op. cit.*, § 20 et s.

## § 2. L'impact sur le droit d'accès à la justice

**762.** Au-delà de l'irrecevabilité parfois prévue par les textes de sanctions économiques eux-mêmes<sup>1626</sup>, qui va limiter *de jure* – et c'est son objectif – le droit d'accès à la justice de la partie sanctionnée, l'existence de sanctions économiques peut également *de facto* se répercuter sur celui-ci. Ce problème se pose plus particulièrement en matière d'arbitrage<sup>1627</sup>. À titre liminaire, il convient de préciser qu'il existe de longue date un consensus au sein de la doctrine quant au fait que la présence de sanctions économiques n'est pas de nature à remettre en cause l'arbitrabilité d'un litige<sup>1628</sup>. Pour autant, il n'en demeure pas moins que l'existence de sanctions économiques aura un impact différent selon que le litige doit être tranché devant un juge étatique ou au contraire devant un tribunal arbitral. Dans cette optique, la question sera abordée sous un angle strictement procédural, et non substantiel. Ainsi, les sanctions économiques peuvent constituer un obstacle à la fois juridique (**A**) et pratique (**B**) au bon déroulement de la procédure arbitrale.

### A. Un obstacle juridique

**763.** Si la présence de sanctions économiques n'a pas pour corollaire l'inarbitrabilité du litige, elle peut tout de même se révéler être un obstacle juridique, en particulier parce qu'elle sous-tend des risques de violations (1), et ce, malgré l'existence d'exemptions relatives aux frais liés à des prestations de services juridiques (2).

#### 1. Les risques de violations dans le cadre d'une procédure arbitrale

**764.** Les différents protagonistes impliqués dans un arbitrage (notamment les parties, arbitres, conseils et institutions d'arbitrage) sont susceptibles d'être soumis, à l'instar de tous les opérateurs économiques, au respect des programmes de sanctions économiques (**a**). Dans

---

<sup>1626</sup> V. *supra* § 644.

<sup>1627</sup> Des difficultés peuvent également se manifester devant les juridictions étatiques, mais dans une moindre mesure dès lors que seuls les frais d'avocats et de conseils seront concernés.

<sup>1628</sup> V. notamment : É. de BRABANDERE et D. HOLLOWAY, « Overriding Mandatory Provisions and Arbitrability in International Arbitration », in G. AFFAKI et V. KHVALEI (dir.), *Overriding Mandatory Rules and Compliance in International Arbitration*, Paris, ICC Publishing, Dossiers – ICC Institute of World Business Law, 2022, p. 154 et s. ; G. BASTID-BURDEAU, « Les embargos multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international », *op. cit.*, p. 758 et s. ; J.-B. RACINE, « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo – À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », *op. cit.*, § 8 et s. ; M. AUDIT, « L'effet des sanctions économiques internationales sur l'arbitrage international », *op. cit.*, p. 147 et s. ; T. SZABADOS, *Economic Sanctions in EU Private International Law*, *op. cit.*, p. 174 et s.

ce contexte, les institutions d'arbitrage ont dû s'organiser et mettre en place des procédures spécifiques pour éviter les risques de violations de programmes de sanctions économiques (b).

a. *L'applicabilité des sanctions économiques aux différents acteurs impliqués dans la procédure arbitrale*

**765.** En tant qu'organismes privés, les institutions d'arbitrage sont tenues de se conformer aux mesures de sanctions prises par les États. Elles sont donc soumises aux restrictions établies dans ce cadre et risquent, *in fine*, des condamnations en cas de violation au même titre que les autres opérateurs économiques<sup>1629</sup>. Cela a été confirmé par les trois principales institutions d'arbitrage européennes (la CCI, la *London Court of International Arbitration* (LCIA) et la *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC)) dans une note commune de 2015, publiée à la suite de l'instauration par l'UE des premières mesures restrictives à l'encontre de la Russie : « *All arbitral institutions based in EU states, including SCC, LCIA and ICC, are subject to EU law. They are required to observe EU sanctions regulations, which often complement, or are intended to operate in tandem with, US (and UN) sanctions* »<sup>1630</sup>.

**766.** Les centres d'arbitrage peuvent être à l'origine du non-respect d'un programme de sanctions économiques, c'est-à-dire qu'ils l'ont eux-mêmes violé, par exemple, en effectuant un paiement au profit d'une personne soumise à un gel d'avoirs. Ce faisant, ils peuvent être tenus responsables du fait de leurs salariés<sup>1631</sup>. Or si plusieurs règlements d'institutions arbitrales prévoient des clauses de limitation de responsabilité<sup>1632</sup>, celles-ci ne sont valables que

---

<sup>1629</sup> V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », in G. AFFAKI et V. KHVALEI (dir.), *Overriding Mandatory Rules and Compliance in International Arbitration*, op. cit., p. 143.

<sup>1630</sup> ICC, LCIA et SCC, *The Potential Impact of the EU Sanctions against Russia on International Arbitration Administered by EU-based Institutions*, 17 juin 2015, p. 3, disponible notamment sur le site de la LCIA, à l'adresse : <https://www.lcia.org/News/the-potential-impact-of-the-eu-sanctions-against-russia-on-inter.aspx> [dernière consultation le 10/07/2024].

À cet égard, il doit être souligné que ce n'est plus le cas de la LCIA, le Royaume-Uni ayant quitté l'UE.

<sup>1631</sup> E. JOLIVET, « Le responsabilité des centres d'arbitrage et leur assurance », *RGDA*, n° 1, 2012, p. 216 et s.

<sup>1632</sup> V. par ex., art. 41 du règlement d'arbitrage de la CCI (2021) : « Les arbitres, les personnes nommées par le tribunal arbitral, l'arbitre d'urgence, la Cour et ses membres, la CCI et son personnel, les comités nationaux et groupes de la CCI et leurs employés et représentants ne sont responsables envers quiconque d'aucun fait, d'aucun acte ou d'aucune omission en relation avec un arbitrage, sauf dans la mesure où une telle limitation de responsabilité est interdite par la loi applicable ».

V. également art. 31.1 des *LCIA Arbitration Rules* (2020) : « *None of the LCIA (including its officers, members and employees), the LCIA Court (including its President, Vice Presidents, Honorary Vice Presidents, former Vice Presidents and members), the LCIA Board (including any board member), the Registrar (including any deputy Registrar), any arbitrator, any Emergency Arbitrator, any tribunal secretary and any expert to the Arbitral Tribunal shall be liable to any party howsoever for any act or omission in connection with any arbitration, save: (i) where the act or omission is shown by that party to constitute conscious and deliberate wrongdoing committed by the body or person alleged to be liable to that party; or (ii) to the extent that any part of this provision is shown to be prohibited by any applicable law* ».

vis-à-vis des parties et relèvent exclusivement de la matière contractuelle. Elles n'empêchent aucunement que soient prononcées, à l'encontre de l'institution arbitrale, des sanctions administratives, voire pénales, par les autorités compétentes.

**767.** De même, les arbitres sont des personnes privées, auxquelles s'imposent également les mesures de sanctions économiques. À cet égard, il est intéressant de noter que, en percevant une rémunération d'une personne ou d'une entité sous sanction, les arbitres peuvent s'exposer à des poursuites pour violation des programmes de sanctions économiques<sup>1633</sup>. Le seul fait d'ordonner un paiement ou un transfert de la part d'un arbitre pourrait par ailleurs en lui-même être considéré comme une violation de certains régimes de sanctions économiques, en ce sens que cela pourrait contribuer à mettre des fonds à la disposition de la personne sanctionnée<sup>1634</sup>. Un auteur note d'ailleurs que cela pourrait avoir pour corollaire de remettre en cause l'indépendance de l'arbitre dans la mesure où il risque des sanctions pénales en tranchant le litige dans un certain sens et non dans l'autre<sup>1635</sup>. Le fait, par exemple, d'ordonner l'exécution d'un contrat prohibé ou d'un paiement à destination d'une personne soumise à un gel d'avoirs pourrait entrer en contradiction avec la prescription selon laquelle « il n'est fait droit à aucune demande à l'occasion de tout contrat ou toute opération dont l'exécution a été affectée, directement ou indirectement, en tout ou en partie, par les mesures instituées en vertu du présent règlement »<sup>1636</sup>. De même, cela pourrait contrevenir à l'interdiction du droit américain d'être à l'origine d'une violation d'un programme de sanctions économiques<sup>1637</sup>. Cela devrait, en tout cas, inciter l'arbitre à soulever la question de l'existence de sanctions économiques *proprio motu*, étant entendu qu'il risque d'engager sa propre responsabilité.

**768.** Dans cette perspective, il est essentiel de tenir compte de la nationalité des arbitres ou de leur résidence, ces éléments pouvant être décisifs dans la détermination de l'applicabilité d'un programme de sanctions économiques à leur encontre<sup>1638</sup>. Pareillement, le lieu du siège de l'arbitrage devra être pris en compte<sup>1639</sup>, et ce, principalement pour deux raisons : la première,

---

<sup>1633</sup> En ce sens, v. M. AUDIT, « L'effet des sanctions économiques internationales sur l'arbitrage international », *op. cit.*, p. 146-147 ; D. PELLEW, « The Effect of the EU Russia Related Sanctions on Arbitrators and Arbitral Institutions », *Cah. arb.*, n° 3, 2015, p. 471 et s.

<sup>1634</sup> D. PELLEW, *ibid.*, p. 471 et s.

<sup>1635</sup> *Loc. cit.* ; V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », *op. cit.*, p. 144-145.

<sup>1636</sup> Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1) (version consolidée), art. 11 § 1 ; règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine (JOUE L 78 du 17/03/2014, p. 6), art. 11 § 1.

<sup>1637</sup> V. *supra* § 332 et s.

<sup>1638</sup> M. AUDIT, « L'arbitrage international confronté à l'extraterritorialité du droit », *op. cit.*, § 25.

<sup>1639</sup> *Ibid.*, § 26 ; V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », *op. cit.*, p. 145 et s.

d'ordre pratique, tient au fait qu'il pourra être difficile pour la partie sanctionnée de se rendre dans certains États<sup>1640</sup> ; la seconde, d'ordre juridique, tient au risque de voir la sentence annulée si elle contrevient à l'ordre public d'un État où la sentence est contrôlée, voire, là encore, à exposer les membres du tribunal arbitral à des poursuites<sup>1641</sup>.

**769.** Enfin, des problèmes similaires se posent concernant les avocats, en particulier lorsqu'ils appartiennent à un réseau international de cabinets ayant des bureaux dans plusieurs États<sup>1642</sup>.

**770.** Face à ces risques, les centres d'arbitrage ont élaboré des procédures spéciales destinées expressément à éviter toute violation de programmes de sanctions économiques.

*b. La mise en place de procédures spécifiques de conformité*

**771.** Ainsi que l'ont expliqué la CCI, la LCIA et la SCC dans une note commune en 2015, le fait pour une personne ou une entité d'être « désignée » par l'UE ne signifie pas qu'il lui est impossible de faire une demande d'arbitrage auprès de ces centres d'arbitrage<sup>1643</sup>. Pour autant, certaines précautions doivent être prises, de manière à éviter toute potentielle violation des programmes de sanctions économiques. Ainsi, pour répondre aux risques de violation, les institutions d'arbitrage ont mis en place des procédures visant à s'assurer qu'elles sont en conformité avec les différentes législations nationales qui leur sont possiblement applicables. Dans cette optique, la *Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conformité CCI*<sup>1644</sup> expose par exemple la procédure mise en place par la CCI lorsqu'elle est confrontée à une affaire impliquant des sanctions économiques. Il y est d'abord précisé que l'existence de sanctions économiques « n'empêche pas les parties de soumettre une demande d'arbitrage dans le cadre du Règlement d'arbitrage de la CCI »<sup>1645</sup>. Néanmoins, certains éléments doivent faire l'objet d'une attention particulière, sinon nécessiter des aménagements de procédure.

---

<sup>1640</sup> V. KHVALEI, *ibid.*, p. 145 ; E. TRIANTAFILOU et J. NATO, « Sanctions Arising from Russia's War in Ukraine and their Impact on International Arbitration », *CDE*, n° 4, 2022, dossier 29, § 12.

<sup>1641</sup> Pour rappel, la plupart des programmes de sanctions économiques américains s'appliquent à toute personne se trouvant aux États-Unis (« *any person within the United States* ») (v. *supra* § 310). Dès lors, des poursuites peuvent être engagées sur ce fondement si le siège de l'arbitrage est situé aux États-Unis.

<sup>1642</sup> V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », *op. cit.*, p. 137 et s. ; M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, *op. cit.*, § 63.

<sup>1643</sup> ICC, LCIA et SCC, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1644</sup> CCI, *Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conformité CCI*, Cour internationale d'arbitrage/Centre ADR, 29 septembre 2017, disponible à l'adresse : <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/note-parties-arbitral-tribunaux-icc-compliance/> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1645</sup> *Ibid.*, § 6.

772. En effet, l'un des problèmes principaux liés à l'existence de sanctions économiques, en matière arbitrale, tient au paiement des divers frais relatifs à la procédure, et *a fortiori* lorsque ceux-ci doivent être réalisés en dollars, dans la mesure où cela risque de donner lieu à l'application du droit américain (et plus particulièrement, des sanctions américaines). Par exemple, le fait que la CCI dispose d'un bureau situé à New York peut conduire à créer un lien de rattachement suffisant avec les États-Unis pour que ces derniers s'estiment compétents quant à une éventuelle violation de la législation américaine<sup>1646</sup>. Mais au-delà de cela, dès lors que la monnaie utilisée est le dollar, il existe plus généralement un risque de poursuites<sup>1647</sup>. Pour y remédier, le Règlement d'arbitrage de la CCI offre, dans son article 3 § 4 de l'appendice III<sup>1648</sup>, la possibilité de changer de devises. Concernant le cas spécifique des sanctions économiques, la Note de la CCI susmentionnée instaure plus particulièrement une exception visant à éviter les risques de poursuites liés à la compétence tirée de l'utilisation du dollar – tant d'ailleurs pour l'institution d'arbitrage que pour les arbitres. Elle prévoit notamment que, en présence d'un arbitre détenant la nationalité d'un pays sous sanctions américaines, « l'euro pourra être la devise utilisée pour le calcul et le versement des paiements prévus par les règlements de la CCI relatifs aux DRS [*Dispute Resolution Services*] »<sup>1649</sup>. Allant plus loin, elle va même jusqu'à interdire le recours au dollar dans certaines hypothèses<sup>1650</sup>.

773. Ainsi, les institutions d'arbitrage doivent prendre des mesures pour vérifier qu'elles sont en conformité avec les programmes de sanctions économiques de tous les États avec lesquels elles entretiennent des liens, et *a fortiori* avec les programmes de sanctions américains lorsqu'elles utilisent le dollar. Dans cette perspective, il peut également être nécessaire de faire

---

<sup>1646</sup> M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, op. cit., § 54 : « L'application d'une norme extraterritoriale pouvant dans certains cas être fondée sur la présence d'un établissement sur le territoire de l'État d'origine de celle-ci, la présence d'un bureau secondaire y étant situé peut justifier la prise en considération de celle-ci. Il y a même à penser que cette prise en considération pourrait s'avérer nécessaire, même dans l'hypothèse où la procédure arbitrale concernée n'est pas administrée par ce bureau secondaire, mais par le lieu de l'arbitrage par exemple ».

<sup>1647</sup> *Ibid.*, § 55.

<sup>1648</sup> Art. 3 § 4 de l'appendice III du Règlement d'arbitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI : « Tous les montants fixés par la Cour ou au titre de l'un des appendices du Règlement sont payables en US\$ sauf interdiction légale ou décision contraire de la Cour, auquel cas la CCI peut appliquer un tableau de calcul et un accord sur les honoraires différents en une autre monnaie ».

<sup>1649</sup> CCI, *Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conformité CCI*, op. cit., § 4.

<sup>1650</sup> *Ibid.*, § 10 : « Afin de respecter la législation américaine réglementant l'utilisation du système bancaire des États-Unis, si une partie à une procédure d'arbitrage :

- est visée par les sanctions de l'OFAC ; et/ou
- est située dans un pays ou territoire sous embargo des États-Unis ; et/ou
- est constituée en vertu du droit d'un pays sous embargo des États-Unis ; et/ou
- détient la citoyenneté d'un pays sous embargo des États-Unis,

aucune partie à l'affaire ne pourra effectuer de paiement, y compris le paiement du droit d'enregistrement, en dollars US. Ceci est applicable à l'ensemble des règlements de la CCI relatifs aux DRS ».

des démarches auprès des administrations concernées, de manière à obtenir l'autorisation formelle des autorités étatiques compétentes de procéder aux paiements. En effet, il existe des dérogations pour ce qui est des prestations de services juridiques.

## 2. Les exceptions relatives aux prestations de services juridiques

**774.** Les sanctions économiques peuvent impacter doublement les prestations de services juridiques : d'une part, il peut être interdit de fournir des prestations de services aux personnes, entités ou États visés ; d'autre part, il peut être défendu de recevoir des paiements émanant d'une personne ou d'une entité désignée. Cependant, les programmes de sanctions prévoient généralement des exceptions pour ce qui relève de services juridiques et des paiements y afférents. Aux États-Unis, il s'agit d'une licence générale, c'est-à-dire qu'elle ne nécessite pas de demander une autorisation spécifique à l'OFAC<sup>1651</sup>. Cela étant, même dans le cadre d'une licence générale, il demeure possible que l'OFAC exige la fourniture périodique de rapports détaillant les frais engagés<sup>1652</sup>. En outre, certains frais n'étant pas couverts par les licences générales, il sera nécessaire, le cas échéant, d'obtenir une licence spéciale<sup>1653</sup>. Cela avait par exemple été le cas dans une affaire de 1995 ; l'OFAC avait alors autorisé des parties à recourir à l'arbitrage, mais imposé que tout montant alloué dans ce cadre soit placé sur un compte bloqué, en attendant que les relations avec Cuba s'améliorent<sup>1654</sup>. Cependant, les critères relatifs à l'obtention d'une licence spéciale de l'OFAC sont strictement encadrés<sup>1655</sup>. En tout état de

---

<sup>1651</sup> Sur la différence entre licences générales et licences spéciales, v. *supra* § 373-374.

<sup>1652</sup> C. A. DELELLE et N. ERB, « Key Sanctions Issues in Civil Litigation and Arbitration », *op. cit.*, p. 378.

<sup>1653</sup> *Loc. cit.* : « General licences authorising legal representation of sanctioned parties in US litigation do not authorise all types of dealings that might arise in the course of authorised legal representation. For example, a specific licence is required to execute a settlement agreement or enforce any lien, judgment, arbitral award, decree or other order that would transfer or otherwise alter or affect blocked property or interests in property ».

<sup>1654</sup> *Belship Navigation, Inc. v. Sealift, Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, 95 Civ. 2748 (RPP), 27 July 1995, YBCA, vol. XXI, 1996, p. 799-807. V. plus spécifiquement le § 22 de la décision : « OFAC has granted a license allowing Belship to proceed to arbitration. Any award that Belship might recover through arbitration would be placed in a "blocked" interest bearing account until relations with Cuba improve to the point where the funds may be released to Belship. Allowing arbitration to proceed will hardly violate the United States' most basic notions of morality and justice ».

<sup>1655</sup> OFAC, *Guidance on the Release of Limited Amounts of Blocked Funds for Payment of Legal Fees and Costs Incurred in Challenging the Blocking of U.S. Persons in Administrative or Civil Proceedings*, July 23, 2010, disponible à l'adresse : [https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20100722\\_33](https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20100722_33) [dernière consultation le 10/07/2024].

Il y est notamment précisé ce qui suit :

« To be considered for a specific license, a Blocked Party must satisfy the following requirements:

- a Blocked Party must be designated, or its property and interests in property blocked or blocked pending investigation, under the authority of Executive orders and regulations administered by OFAC;
- a Blocked Party must be a U.S. person, as defined in the relevant Executive orders and regulations administered by OFAC;



cause, les montants pouvant être mobilisés dans un tel cas de figure sont plafonnés<sup>1656</sup>, ce qui pourrait conduire à exclure, en pratique, le recours à l'arbitrage<sup>1657</sup>.

**775.** Pour ce qui est de l'UE, elle contrôle également les paiements relatifs aux frais de justice lorsqu'ils impliquent une partie dont les avoirs sont gelés. En effet, les règlements portant sur des mesures restrictives prévoient généralement la possibilité d'obtenir, auprès des autorités compétentes, l'autorisation de procéder à certains paiements liés à des prestations de services juridiques<sup>1658</sup>. La CJUE a tout de même précisé que « lorsqu'elle se prononce sur une demande de dérogation [...], l'autorité nationale compétente ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation absolu, mais doit exercer ses compétences en respectant les droits prévus à l'article 47, deuxième alinéa, seconde phrase, de la Charte [des droits fondamentaux]<sup>1659</sup> »<sup>1660</sup>. Autrement dit, ladite autorité nationale doit tenir compte du droit à un procès équitable dans sa décision d'attribution ou non d'une dérogation relative aux paiements de frais de justice – ce qui devrait d'ailleurs, *mutatis mutandis*, également valoir pour les procédures arbitrales<sup>1661</sup>.

**776.** Cela étant, les sanctions économiques vont se répercuter sur la procédure arbitrale, et ce, même dans les cas où l'obstacle n'est pas, *per se*, juridique.

- 
- *a Blocked Party must be the legal and beneficial owner of the blocked funds from which payment is sought to be made; and*
  - *the legal fees and costs for which reimbursement is sought must have been incurred in seeking administrative reconsideration or judicial review of the Blocked Party's designation, blocking, or blocking pending investigation* » (p. 1-2).

<sup>1656</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>1657</sup> M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, op. cit., § 116.

<sup>1658</sup> V. par ex. Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1) (version consolidée), art. 5 *quater* § 1 : « Par dérogation à l'article 5 *ter*, paragraphes 1 et 2, les autorités compétentes peuvent autoriser l'acceptation d'un tel dépôt ou la fourniture de services de portefeuille, de compte ou de conservation, dans les conditions qu'elles jugent appropriées, après avoir établi que l'acceptation d'un tel dépôt ou la fourniture de services de portefeuille, de compte ou de conservation est :

[...]

b) exclusivement destinée au règlement d'honoraires d'un montant raisonnable ou au remboursement de dépenses engagées en lien avec la prestation de services juridiques ».

<sup>1659</sup> Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux (JOCE C 364 du 18/12/2000, p. 1) : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

<sup>1660</sup> CJUE, 12 juin 2014, *Užsienio reikalų ministerija, Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba c/ Vladimir Peftiev, BelTechExport ZAO, Sport-Pari ZAO, BT Telecommunications PUE*, aff. C-314/13, § 34.

<sup>1661</sup> En ce sens, v. M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, op. cit., § 108.

## **B. Un obstacle pratique**

777. L'existence de sanctions économiques se répercutent principalement sur les paiements liés à l'arbitrage (1) et rejaillissent donc, *in fine*, sur la procédure arbitrale elle-même (2).

### 1. L'impact des sanctions économiques sur les paiements liés à l'arbitrage

778. L'arbitrage international est un mode alternatif de règlement des différends privé. Concrètement, cela signifie qu'il est financé par les parties elles-mêmes. Dans cette optique, une partie dont les avoirs sont gelés pourrait se voir *de facto* refuser l'accès à l'arbitrage parce qu'elle n'est pas en mesure de payer les frais qui lui sont attachés. Outre les éventuelles interdictions légales qui ont été précédemment exposées, des difficultés d'ordre subjectif peuvent également se poser : les réticences des institutions financières à procéder à des paiements impliquant des personnes dont les avoirs sont gelés<sup>1662</sup>. Il en résulte « de véritables imbroglios pratiques [...], affectant le procès arbitral international en son entier, jusqu'à menacer parfois de le paralyser »<sup>1663</sup>.

779. Cela soulève, à titre incident, la question de savoir si une clause compromissoire donnant compétence à un tribunal arbitral peut réellement être exécutée en présence de sanctions économiques. Elle s'est au demeurant posée devant des juridictions russes à plusieurs reprises. En effet, le 8 juin 2020, la Russie a adopté une loi modifiant le Code de procédure « *Arbitrazh* » (commerciale) visant à contrer les mesures restrictives européennes et les sanctions américaines prises à son encontre<sup>1664</sup>. Formellement, cette législation constitue, à l'instar des lois de blocage adoptées par d'autres pays, une réponse aux sanctions unilatérales émises par les États occidentaux, mais elle va en réalité plus loin que cela<sup>1665</sup>. Ainsi, elle crée plus particulièrement une compétence exclusive au profit des juridictions commerciales russes pour les affaires concernant des parties russes sous sanctions.

---

<sup>1662</sup> V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », *op. cit.*, p. 142.

<sup>1663</sup> M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, *op. cit.*, § 7.

<sup>1664</sup> Loi fédérale n° 171-FZ du 8 juin 2020 sur la modification du Code de procédure commerciale russe pour assurer la protection des droits des particuliers et des entreprises en ce qui concerne les mesures de restriction imposées par un État étranger, union d'État ou organisme international d'un État étranger ou d'une union. La traduction anglaise est disponible à l'adresse suivante : <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/07/Anti-Russian-Sanctions-Law-English.pdf> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1665</sup> R. ZYKOV, « Chapter 8: The Impact of Unilateral Sanctions on Institutional Arbitration », in A. CALISSENDORFF et P. SCHÖLDSTRÖM (dir.), *Stockholm Arbitration Yearbook 2021*, Stockholm Arbitration Yearbook Series, vol. 3, p. 126.

**780.** Dans ce cadre, la loi prévoit non seulement que les juridictions russes pourront prononcer des « *anti-suit injunctions* »<sup>1666</sup>, mais aussi qu’elles seront compétentes lorsque la clause compromissoire ne peut pas être exécutée du fait des sanctions. Pour autant, si les juridictions russes ont accueilli favorablement de telles demandes<sup>1667</sup>, il semblerait tout de même qu’elles aient interprété ces dispositions de manière plutôt restrictive, c’est-à-dire que la partie doit prouver qu’elle ne peut véritablement pas avoir recours à l’arbitrage, l’analyse s’effectuant en droit et en fait. Dans cette perspective, il n’est pas suffisant qu’il existe *de jure* une mesure de gel d’avoirs à l’encontre d’une partie ; ladite mesure doit réellement *de jure* et *de facto* l’empêcher d’accéder à l’arbitrage. Par exemple, dans deux affaires impliquant les mêmes parties, les juridictions commerciales ainsi que la Cour suprême russes ont refusé l’application des dispositions du Code de procédure commerciale au motif que la partie russe avait pu effectivement participer à la procédure arbitrale<sup>1668</sup>.

**781.** Il n’en demeure pas moins que, même dans les situations où les parties peuvent effectivement accéder à l’arbitrage, les sanctions économiques sont tout de même susceptibles d’impacter la procédure.

## 2. Les effets sur la procédure arbitrale

**782.** Les sanctions économiques se répercutent sur la procédure arbitrale, y compris lorsqu’elles ne constituent pas un obstacle dirimant à la tenue d’un arbitrage. Ainsi, le processus

---

<sup>1666</sup> Les « *anti-suit injunctions* », que l’on retrouve traditionnellement plutôt dans les systèmes de *common law*, sont des décisions juridictionnelles qui interdisent à une partie de saisir ou de poursuivre la procédure devant les juridictions d’un autre État. Dans le cadre de la loi russe, elles s’étendent aux tribunaux arbitraux (« *anti-arbitration injunctions* »).

<sup>1667</sup> *Instar Logistics LLC v. Nabors Drilling International Ltd*, n° A40-149566/2019. À ce sujet, il est intéressant de noter que cette décision a été rendue avant l’adoption des amendements du Code de procédure commerciale russe. En l’espèce, les juridictions russes ont considéré que l’ajout du demandeur à la liste américaine des SDN constituait un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat et plus particulièrement de la clause d’arbitrage CCI. En outre, la clause compromissoire a conduit à mettre le défendeur dans une position plus favorable que le demandeur placé sur la liste des SDN, justifiant la compétence des juridictions russes. Sur cette affaire, v. : K. HONCHARENKO, « Law: The Russian Ruling in *UralTransMash v. PESA* », *The Resolver*, n° 3, 2021, p. 24-25 ; E. SERGEEVNA BUROVA, « *Instar Logistics LLC v. Nabors Drilling International Limited*, Supreme Court of the Russian Federation, No. 40-149566/2019, 12 October 2020 », A Contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.

<sup>1668</sup> *JSC Uraltransmash v. Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA*, n° A60-62910/2018 et A60-36897/2020. En l’espèce, les juridictions ont constaté non seulement que les mesures restrictives sectorielles de l’UE ne couvraient pas les activités du contrat (fourniture de tramways), mais aussi que la partie demanderesse avait pu, durant deux ans, participer effectivement à l’arbitrage sous l’égide de la SCC. Il n’y avait donc pas lieu que les juridictions russes se saisissent de l’affaire, ni qu’elles prononcent une « *anti-arbitration injunction* ». V. notamment : K. HONCHARENKO, *ibid.*, p. 24-25 ; R. ZYKOV, « Chapter 8: The Impact of Unilateral Sanctions on Institutional Arbitration », *op. cit.*, p. 128 et ; E. SERGEEVNA BUROVA, « *JSC Ural Transport Engineering Plant (JSC Uraltransmash) v. JSC Railway Transport Pesa Bydgoszcz Holding*, Supreme Court of the Russian Federation, A60-36897/2020, 28 May 2021 », A Contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International ; V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », *op. cit.*, p. 142.

pour obtenir une autorisation de la part des autorités compétentes peut prendre plusieurs mois. En ce sens, un rapport de 2015 constatait ainsi que, sur les cinq années précédentes, « 36 % des affaires impliquant des sanctions [avaient] globalement subi des retards [de paiement] principalement dus à la réception tardive de l'avance sur les frais d'arbitrage »<sup>1669</sup>. Dans cette perspective, la présence de sanctions économiques, et plus particulièrement de mesures de gel d'avoirs, aura pour conséquence d'allonger les délais de traitement de l'affaire et donc, *in fine*, de retarder le bon déroulement de la procédure arbitrale, et ce, alors même que la rapidité est traditionnellement – quoique cela soit de moins en moins une qualité que l'on prête à l'arbitrage – l'un des aspects essentiels en faveur de l'arbitrage par rapport aux procédures étatiques<sup>1670</sup>. Certains auteurs ont ainsi constaté une tendance à la hausse du choix par les parties d'institutions d'arbitrage situées dans des États ayant peu recours aux sanctions économiques, telles que le *Hong Kong International Arbitration Centre*, une tendance qu'ils identifient comme une conséquence directe des sanctions économiques<sup>1671</sup>.

**783.** Par ailleurs, en demandant une autorisation aux administrations concernées, les conseils ou les arbitres vont devoir leur fournir certaines informations, ce qui peut soulever des problèmes de confidentialité<sup>1672</sup>. Dès lors, les arbitres ou les conseils devront, préalablement à tout transfert, obtenir l'autorisation des parties pour transmettre lesdites informations aux autorités compétentes<sup>1673</sup>. Cela pourra également se répercuter sur la durée de la procédure, un défendeur pouvant être tenté de se servir de cette autorisation de transmission d'informations le concernant comme procédé dilatoire et allonger ainsi de manière abusive le procès<sup>1674</sup>.

**784.** Finalement, si l'existence de sanctions économiques ne fait pas juridiquement entièrement obstacle au recours à l'arbitrage international, en pratique, elle peut en compliquer significativement la procédure, et *a fortiori* lorsque les sanctions sont extraterritoriales.

---

<sup>1669</sup> M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, op. cit., § 101.

<sup>1670</sup> V. KHVALEI, « Impact of Sanctions on International Arbitration », op. cit., p. 138.

<sup>1671</sup> S. DOGRA, K. WILHELM, S. DARLING *et al.*, « Key Sanctions Issues in Civil Litigation and Arbitration », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 358 : « As a result of sanctions, there has been a rise in the number of parties choosing arbitral institutions in jurisdictions that do not have comprehensive sanctions regimes (the Hong Kong International Arbitration Centre being a popular example) ».

<sup>1672</sup> R. ZYKOV, « Chapter 8: The Impact of Unilateral Sanctions on Institutional Arbitration », op. cit., p. 133.

<sup>1673</sup> D. PELLEW, « The Effect of the EU Russia Related Sanctions on Arbitrators and Arbitral Institutions », op. cit., p. 471 et s. ; M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, op. cit., § 110.

<sup>1674</sup> D. PELLEW, « The Effect of the EU Russia Related Sanctions on Arbitrators and Arbitral Institutions », op. cit., p. 471 et s.

## **Conclusion de la Section I**

**785.** Les sanctions économiques génèrent par nature de l'insécurité juridique. Lorsqu'elles sont extraterritoriales, elles conduisent à soumettre les opérateurs économiques à des obligations contradictoires, qui les expose – au moins en théorie – à des sanctions, quelle que soit la solution retenue. Par ailleurs, la présence de sanctions économiques a un impact sur l'accès à la justice, et plus particulièrement sur les procédures arbitrales car elles peuvent entraîner des retards dans le traitement de l'affaire, une potentielle divulgation d'informations confidentielles, des délais de paiement, voire d'éventuels risques de poursuite pour les arbitres ou l'institution elle-même. Or ces risques vont être accrus par la possible application de sanctions extraterritoriales. C'est ainsi que les institutions d'arbitrage ont mis en place des procédures destinées à se protéger. Au demeurant, cela ne leur est pas propre puisque tous les opérateurs économiques ont revu, d'une manière générale, leur organisation, de façon à anticiper et répondre aux risques inhérents aux sanctions économiques.

## **SECTION II. L'IMPACT ORGANISATIONNEL DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES**

**786.** Face aux risques, directs comme indirects, associés aux sanctions économiques extraterritoriales, nombreux sont les opérateurs économiques qui ont fait le « choix »<sup>1675</sup> de la sur-conformité (§ 1), un choix qui se traduit notamment, en pratique, par une nouvelle organisation au sein des entreprises et des établissements financiers (§ 2).

### **§ 1. Le « choix » de la sur-conformité**

**787.** L'extraterritorialité est une manière de garantir la bonne application des programmes de sanctions économiques partout dans le monde et donc, de ce fait, leur efficacité (A). Or force est d'admettre que, pour ce qui est de cet objectif, il est atteint, comme l'illustre le phénomène dit de « sur-conformité » (B).

---

<sup>1675</sup> Le terme « choix » a été mis entre guillemets car, comme cela sera démontré tout au long de ce paragraphe, il s'agit d'un choix contraint pour les opérateurs économiques.

## ***A. Le renforcement de l'efficacité des sanctions économiques par le biais de l'extraterritorialité***

**788.** Il existe un certain consensus quant à la relative inefficacité des sanctions économiques pour accomplir leur but primaire (1), une inefficacité que les États-Unis – et désormais, *mutatis mutandis*, l'UE<sup>1676</sup> – tentent d'endiguer en passant par le mécanisme de l'extraterritorialité (2).

### **1. L'efficacité limitée des sanctions économiques unilatérales**

**789.** En théorie, les sanctions économiques sont supposées « s'inscri[re] dans le temps pour amener progressivement les décideurs visés à réviser leur politique »<sup>1677</sup>. Pour autant, un certain nombre de commentateurs s'accordent à dire que les sanctions économiques ont une efficacité limitée pour atteindre leur objectif initial (cessation du fait internationalement illicite, renversement du gouvernement, etc.)<sup>1678</sup>. La Corée du Nord n'a, par exemple, pas renoncé à son programme balistique, malgré l'existence à son encontre de l'un des régimes de sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies les plus complets et les plus sévères<sup>1679</sup>, qui l'a conduit à vivre en quasi-totale autarcie. Les nombreuses mesures prises par les pays occidentaux en réponse à l'invasion de l'Ukraine par la Russie de 2022, ne semblent pas non plus avoir contraint celle-ci à cesser son acte d'agression. Au contraire, pour certains auteurs, les sanctions économiques peuvent parfois même se révéler contre-productives dans la mesure où elles risquent plutôt de souder la population derrière le régime qu'elles tentent d'affaiblir<sup>1680</sup>. Il est également arrivé qu'elles finissent par unir des États subissant des sanctions de la part du même État, pour y « résister » ensemble. L'Iran et le Venezuela, faisant tous deux l'objet de sanctions extraterritoriales américaines, ont ainsi par exemple décidé de s'associer et d'entretenir des

---

<sup>1676</sup> Notamment par l'édiction d'un mécanisme anti-contournement, v. *infra* § 1109 et s.

<sup>1677</sup> C. BRET, « L'Europe face à la Russie : quel avenir pour la stratégie des sanctions ? », Institut Jacques Delors, Blog post, 10 novembre 2022, p. 5, disponible à l'adresse : <https://institutdelors.eu/publications/leurope-face-a-la-russie-quel-avenir-pour-la-strategie-des-sanctions-2/> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1678</sup> V. en particulier : G. C. HUFBAUER, J. J. SCHOTT, K. A. ELLIOTT *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, *op. cit.*, 248 p. ; F. COULOMB et S. MATELLY, « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *op. cit.*, p. 101-110 ; R. A. PAPE, « Why Economic Sanctions Do Not Work », *International Security*, vol. 22, n° 2, 1997, p. 90-136 ; R. A. PAPE, « Why Economic Sanctions Still Do Not Work », *International Security*, vol. 23, n° 1, 1998, p. 66-77 ; D. CARREAU, « Conclusions générales », in *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, *op. cit.*, p. 254 et s.

<sup>1679</sup> Le CSNU a adopté pas moins de vingt-trois résolutions relatives à la République démocratique de Corée depuis 2006. La liste exhaustive n'a pas vocation à être détaillée ici, mais est disponible sur le site de l'ONU, à l'adresse : <https://www.un.org/securitycouncil/fr/sanctions/1718/resolutions> [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>1680</sup> V. notamment : F. COULOMB et S. MATELLY, « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *op. cit.*, p. 105 ; T. NIBLOCK, « Irak, Libye, Soudan : efficacité des sanctions ? », traduction française de L. T. Al Rachid, *Politique étrangère*, n° 1, 2000, p. 107.

relations commerciales entre eux, une entente qui s'est soldée en juin 2022 par la conclusion d'un accord de coopération d'une durée de vingt ans<sup>1681</sup>.

**790.** Par ailleurs, il est admis de longue date que pour pouvoir produire des effets, il est essentiel que les sanctions soient collectives, c'est-à-dire qu'elles soient mises en place par une pluralité d'États, faute de quoi il sera aisé pour l'État cible et ses ressortissants de contourner les mesures en passant par d'autres canaux<sup>1682</sup>. Concrètement, plus il y aura d'États sanctionneurs, moins l'État sanctionné pourra se tourner vers d'autres partenaires économiques pour compenser les pertes dues aux mesures de sanctions économiques. En ce sens, l'exemple de la Russie est assez parlant. Alors que de nombreux pays ont pris des mesures de sanctions à son encontre, ces mesures ne peuvent pas déployer tous leurs effets dès lors que des États, notamment la Chine, continuent d'entretenir des relations commerciales et financières avec la Russie. C'est ainsi, par exemple, que l'achat par Pékin de pétrole brut russe a partiellement compensé les pertes dues aux mesures européennes et américaines<sup>1683</sup>. Et c'est justement ce que les États entendent empêcher en ayant recours à l'extraterritorialité.

**791.** En d'autres termes, le caractère collectif des mesures est une condition *sine qua non* de leur efficacité. En ce sens, les sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies, qui sont par nature multilatérales, sont réputées plus influentes que des mesures unilatérales prises par un État seul – sachant que cela dépend tout de même bien évidemment de la puissance économique de l'État sanctionneur<sup>1684</sup>. L'exemple de l'Iran est à cet égard édifiant. En effet, ce n'est que lorsque des sanctions ont été adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies, et donc, *in*

---

<sup>1681</sup> B. DELILLE, « Diplomatie – L'Iran et le Venezuela signent un accord de coopération pour vingt ans », *Libération*, 11 juin 2022, disponible à l'adresse : [https://www.liberation.fr/international/amerique/liran-et-le-venezuela-signent-un-accord-de-cooperation-pour-vingt-ans-20220611\\_RGHJ67KNJBPCXPBIM3T43O4SEPU/](https://www.liberation.fr/international/amerique/liran-et-le-venezuela-signent-un-accord-de-cooperation-pour-vingt-ans-20220611_RGHJ67KNJBPCXPBIM3T43O4SEPU/) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1682</sup> V. par ex. : C. BEAUCILLON, « An introduction to unilateral and extraterritorial sanctions: definitions, state of practice and contemporary challenges », in C. BEAUCILLON (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 4 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Le principe de proximité systémique active, corollaire du renouvellement du principe de souveraineté par le droit de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit., p. 508 ; L. DUBOIS, « L'embargo dans la pratique contemporaine », op. cit., p. 104 ; R. CHEMAIN, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », op. cit., § 162 ; M. BLESSING, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*, Bâle, Helbing & Lichtenhanh, Swiss Commercial Law Series, vol. 9, 1999, p. 16-17.

<sup>1683</sup> V. R. GEOFFROY et A. MAAD, « Sanctions contre la Russie : pourquoi l'économie du pays a mieux résisté que prévu », *Le Monde*, 2 octobre 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/10/02/pourquoi-est-il-si-difficile-de-jager-l-effet-des-sanctions-contre-la-russie\\_6144080\\_4355770.html](https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/10/02/pourquoi-est-il-si-difficile-de-jager-l-effet-des-sanctions-contre-la-russie_6144080_4355770.html) [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>1684</sup> Le pouvoir de contrainte des sanctions économiques dépend de *facto* de la puissance économique des États qui les édictent. C'est précisément la raison pour laquelle les États-Unis peuvent appliquer de manière extraterritoriale leurs sanctions économiques aussi efficacement, étant donné qu'il est difficile pour de nombreux acteurs du commerce international de se priver du marché américain.

*fine*, par la communauté internationale dans son ensemble que la République islamique a accepté de négocier et de renoncer par l'intermédiaire du PAGC, au moins temporairement, au développement de l'arme nucléaire. Autrement dit, c'est parce que les mesures avaient un caractère collectif que l'Iran n'a pas eu d'autre choix que de transiger et de consentir à certaines demandes de la communauté internationale.

**792.** De ce point de vue, il est assez généralement reconnu que les sanctions unilatérales sont moins efficaces que leurs homologues multilatérales. Or l'extraterritorialité est une manière de pallier cet écueil, puisqu'elle va permettre « d'universaliser » les mesures.

## 2. L'extraterritorialité comme palliatif de l'inefficacité des sanctions économiques unilatérales

**793.** Pour reprendre les termes de Mme Marie-Anne Frison-Roche, imposer des sanctions économiques unilatérales « fera la fortune des entreprises des autres États »<sup>1685</sup>, sauf à leur faire produire des effets extraterritoriaux. Dans cette optique, l'objectif derrière l'adjonction d'une portée extraterritoriale à des sanctions économiques est donc de garantir leur application **(a)** et, *in fine*, leur efficacité **(b)**.

### *a. Une volonté d'application quasi universelle des sanctions économiques extraterritoriales*

**794.** L'extraterritorialité des sanctions économiques contribue en principe à assurer une certaine forme de *level playing field*, en ce sens qu'elle permettrait une concurrence équitable entre les opérateurs économiques américains et étrangers – en tout cas, du point de vue américain. En effet, il y aurait sinon une concurrence faussée, les opérateurs économiques étrangers n'étant pas pénalisés par les sanctions américaines, mais pouvant tout de même bénéficier du marché américain. Cela les placerait ainsi dans une position de compétitivité plus favorable que leurs concurrents américains. En ce sens, un auteur notait que le non-alignement de l'Europe avec la politique extérieure des États-Unis avait pu être perçu par ces derniers comme une « trahison entre alliés »<sup>1686</sup>.

---

<sup>1685</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Le principe de proximité systémique active, corollaire du renouvellement du principe de souveraineté par le droit de la compliance », *op. cit.*, p. 508.

<sup>1686</sup> J.-M. SOREL, « Remarques sur l'application extraterritoriale du droit national à la lumière de la législation américaine récente », *op. cit.*, p. 426.



795. Plus particulièrement, le fait que des entreprises européennes aient bénéficié de marchés auxquels les opérateurs économiques américains avaient eux-mêmes été contraints de renoncer consécutivement aux sanctions a été très mal reçu et a été l'une des paramètres ayant conduit à l'extension du champ d'application des lois d'Amato-Kennedy et Helms-Burton. Par exemple, l'adjonction d'une portée extraterritoriale au programme de sanctions américain à l'encontre de l'Iran par le biais de la loi d'Amato-Kennedy procédait ainsi, entre autres<sup>1687</sup>, du fait que Total ait obtenu un contrat que l'entreprise pétrolière américaine Conoco avait dû abandonner à la suite des sanctions américaines à l'encontre de l'Iran<sup>1688</sup>. Plus généralement, certains auteurs américains ont dénoncé une politique de « passager clandestin » (« *free-riding* ») de la part de l'Europe, qui tirerait parti des retombées positives des sanctions américaines, sans avoir à en souffrir les effets négatifs, et notamment ceux tenant aux pertes économiques<sup>1689</sup>.

796. Il n'y a donc pas de doute quant à l'intention américaine de voir ses sanctions respectées par tous ceux qui profitent par ailleurs de leur marché, monnaie, etc. Il est du reste opportun de signaler que, depuis l'affaire *BNP Paribas*<sup>1690</sup>, s'il y a certes eu d'autres accords transactionnels résultant de la violation de programmes de sanctions américains, y compris extraterritoriaux, le fait est qu'aucun n'a donné lieu à une amende d'une telle ampleur. En pratique, sauf à y voir un adoucissement de la part de l'administration américaine – ce qui est peu probable –, le recours à l'extraterritorialité a permis d'assurer le respect des programmes de sanctions économiques américains. Autrement dit, le recours à l'extraterritorialité pour faire respecter les programmes de sanctions garantit bien leur application. Mais *quid* de l'efficacité ?

*b. L'objectif d'efficacité derrière les sanctions économiques extraterritoriales*

797. Il ressort de ce qui précède que plus les sanctions sont partagées par un grand nombre d'États, plus elles ont de chances d'aboutir. Il semblerait pourtant que les sanctions économiques extraterritoriales américaines n'aient pas eu l'effet escompté, en ne permettant en

---

<sup>1687</sup> Les lois d'Amato-Kennedy et Helms-Burton avaient également une finalité électoraliste. Adoptées en 1996, alors que le Président américain Bill Clinton brigait un second mandat, elles avaient pour objectif déguisé de capter le vote de certaines communautés et donc, *in fine*, lui assurer de remporter certains États. V. notamment : A.-M. IRISSOU, « Communication », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, *op. cit.*, p. 113 et s.

<sup>1688</sup> Cela figure d'ailleurs dans un rapport du Sénat américain élaboré par l'un des auteurs de la loi lui-même (le Sénateur D'Amato). Autrement dit, l'intention était claire : faire en sorte d'empêcher que cela se reproduise à l'avenir. V. A. D'AMATO, *Iran Oil Sanctions Act of 1995 – Report*, Report 104-187, Dec. 15, 1995, p. 3.

<sup>1689</sup> K. A. ABBOTT, « Collective Goods, Mobile Resources, and Extraterritorial Trade Controls », *op. cit.*, p. 125 et s.

<sup>1690</sup> V. *supra* note 855.

réalité pas d'atteindre l'objectif initial. Par exemple, le rétablissement des sanctions extraterritoriales américaines a au contraire conduit l'Iran à recommencer à enrichir son uranium à des taux plus élevés que ce qui était permis dans le cadre du PAGC. De plus, les sanctions extraterritoriales ont pu déboucher sur des contestations de la part des alliés des États-Unis. Ainsi, au lieu de les rallier à leur cause, elles les ont plutôt conduits à adopter des lois de blocage, voire à saisir des instances internationales<sup>1691</sup>, les rendant ainsi inefficaces<sup>1692</sup>. En ce sens, elles ont donc un aspect doublement contre-productif.

**798.** Si donc le recours à l'extraterritorialité permet de garantir le respect par les opérateurs économiques étrangers des programmes de sanctions économiques, il n'est pas suffisant à assurer, *in fine*, leur efficacité, cela peut même produire l'effet inverse. En tout état de cause, c'est dans ce contexte que s'est développé un phénomène dit de « sur-conformité » ou d'« *over-compliance* », qui est une conséquence, certes indirecte, mais néanmoins très certainement délibérée, de la part de ceux qui ont recours à l'extraterritorialité.

#### ***B. La sur-conformité comme résultat de l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines***

**799.** Traditionnellement, la sur-conformité est présentée comme le fait pour un sujet de droit de se conformer à des obligations auxquelles il n'est pas assujéti. Cependant, à l'analyse, il est en réalité possible d'observer des degrés différents dans ladite sur-conformité. Ainsi, en procédant de manière empirique, deux formes, plus ou moins poussées, de sur-conformité doivent être distinguées. La première d'entre elles est relative à un ordre juridique donné, dans la mesure où elle s'apparente plutôt à donner la primauté au respect des programmes de sanctions extraterritoriaux américains (1) ; la seconde est véritablement de la sur-conformité, en ce sens qu'elle s'apparente au fait d'aller plus loin que ce que prévoient toutes les législations confondues (2).

---

<sup>1691</sup> En particulier, la plainte portée par les Communautés européennes devant l'organe de règlement des différends de l'OMC, qui a certes été finalement transigée, mais permet de montrer les réactions d'opposition européenne vis-à-vis des sanctions extraterritoriales américaines.

<sup>1692</sup> V. en ce sens : G. C. HUFBAUER, J. J. SCHOTT, K. A. ELLIOTT *et al.*, *Economic Sanctions Reconsidered*, *op. cit.*, p. 8.

## 1. La sur-conformité relative à un ordre juridique

**800.** Classiquement, la sur-conformité est présentée comme le fait d'« aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire »<sup>1693</sup>. Ainsi, elle consiste notamment, pour les opérateurs économiques, « à se conformer à des mesures de sanctions qui ne leur sont juridiquement pas applicables »<sup>1694</sup>. La question se pose tout de même de savoir en vertu de quelle(s) loi(s) de telles mesures ne leur sont pas juridiquement applicables. Autrement dit, les opérateurs économiques vont-ils réellement toujours « au-delà de ce qui est *strictement* nécessaire » ?

**801.** Le cas de l'Iran avant la sortie unilatérale du PAGC par les États-Unis<sup>1695</sup> est un bon exemple de sur-conformité relative. En effet, alors que les opérateurs économiques non américains étaient normalement autorisés à entretenir des relations commerciales et financières avec la République islamique – les sanctions secondaires ayant été levées –, bon nombre d'entre eux se sont montrés très hésitants à investir le marché iranien. Dans ce cadre, les établissements financiers étaient principalement les plus réticents vis-à-vis de l'entretien de relations commerciales et financières avec la République islamique<sup>1696</sup>. Comme expliqué précédemment, les institutions financières sont les plus exposées en matière de sanctions économiques<sup>1697</sup> et il est de ce fait logique qu'elles soient les plus précautionneuses dans ce domaine. Ainsi, alors que certaines entreprises étaient enclines à investir le marché iranien, il leur a été très compliqué d'obtenir les financements nécessaires de la part des établissements financiers. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que Bpifrance a tenté de mettre en place un système alternatif de financement destiné à permettre aux entreprises françaises d'investir en Iran, un projet qui, bien qu'abouti, a dû être abandonné après que les États-Unis ont dénoncé le PAGC<sup>1698</sup>.

**802.** En effet, certaines sanctions primaires (les sanctions primaires étendues) peuvent comporter des aspects extraterritoriaux<sup>1699</sup>. Or lesdites sanctions primaires n'avaient pas été levées. Dans un tel contexte, certaines opérations demeuraient bien interdites en vertu du droit américain, par exemple pour les filiales étrangères de sociétés mères américaines. Dans le

---

<sup>1693</sup> A. de KEGHEL, « L'impact des sanctions internationales dans le secteur industriel », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2022, fiche pratique 96, p. 45.

<sup>1694</sup> P.-E. DUPONT, « Impact des sanctions internationales sur la documentation de financement : enjeux », *op. cit.*, § 7.

<sup>1695</sup> V. *supra* note 54.

<sup>1696</sup> P. DEGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.* ; M. ABADA-FASQUELLE, « Le secteur financier européen confronté au rétablissement des sanctions américaines contre l'Iran », *op. cit.*, p. 11-14.

<sup>1697</sup> V. *supra* § 394.

<sup>1698</sup> P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 57 et s.

<sup>1699</sup> V. *supra* § 310 et s.

même ordre d'idées, il était légitime pour les établissements financiers de s'inquiéter d'une éventuelle utilisation par les États-Unis de la compétence qu'ils considèrent tirer du dollar, celle-ci étant rattachée à une disposition appartenant à la catégorie des sanctions primaires<sup>1700</sup>. D'ailleurs, l'Histoire leur aura finalement donné raison, puisque les États-Unis ont rétabli l'ensemble de leurs sanctions avec le retrait du PAGC<sup>1701</sup>. Cela a conduit la très grande majorité des entreprises multinationales européennes ayant investi en Iran à devoir quitter ce marché<sup>1702</sup> – malgré les pertes financières et les potentielles conséquences que cela pouvait entraîner en matière contractuelle<sup>1703</sup>.

**803.** Or pour M. Pierre-Emmanuel Dupont, les obligations qui découlent de sanctions économiques extraterritoriales américaines « ne sont pas des obligations *stricto sensu* dans la mesure où l'on considère que les États-Unis ne peuvent invoquer un titre de juridiction valide à l'encontre des banques de l'Union européenne »<sup>1704</sup>. Dans une telle perspective, les appliquer relève de ce qui est souvent perçu comme de la sur-conformité. Cela appelle tout de même deux remarques, qui nécessitent de revenir brièvement à des considérations de droit international public. La première tient au fait que, comme développé dans la première partie de la présente étude<sup>1705</sup>, l'illicéité sans équivoque de telles mesures ainsi que l'absence totale de titre de compétence valable ne sont en réalité pas si manifestes ; en tout cas, elles sont discutables et n'ont jamais eu l'occasion d'être tranchées par une juridiction internationale.

**804.** La seconde porte sur la distinction entre ordre juridique international et ordre juridique interne puisque, en admettant même que de telles mesures soient indubitablement illicites au regard du droit international public, cela ne les rend pas moins obligatoires sur le plan interne – c'est-à-dire en vertu du droit américain – les peines encourues en cas de violation étant, quant à elles, bien tangibles. En d'autres termes, la question de la validité internationale ne devrait pas affecter la valeur normative de la règle au plan interne, et *a fortiori* dans les pays de système

---

<sup>1700</sup> Introduite dans l'IEEPA en 2007, cette disposition interdit d'être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions américains sur le territoire des États-Unis et constitue l'un des fondements utilisés dans les différents accords transactionnels pour justifier la compétence américaine eu égard aux transactions réalisées en dollars. V. *supra* § 405 et s.

<sup>1701</sup> M. ABADA-FASQUELLE, « Le secteur financier européen confronté au rétablissement des sanctions américaines contre l'Iran », *op. cit.*, p. 11-14.

<sup>1702</sup> Notamment, pour ce qui est des entreprises françaises, « Total, PSA, Renault, Airbus, Maersk, CMA-CGM ». J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *op. cit.*, p. 953.

<sup>1703</sup> Sur les risques encourus en matière contractuelle, v. *supra* § 623 et s.

<sup>1704</sup> P.-E. DUPONT, « Impact des sanctions internationales sur la documentation de financement : enjeux », *op. cit.*, § 24.

<sup>1705</sup> V. en particulier le chapitre spécialement dédié à la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, *supra* § 414 et s.

dualiste<sup>1706</sup>. En raisonnant par analogie, il est d'ailleurs possible d'opérer un parallèle avec la distinction entre validité et opposabilité qui a été dégagée par la CIJ dans l'affaire *Nottebohm*. En effet, comme précédemment expliqué<sup>1707</sup>, les juges de La Haye ont considéré que l'attribution de la nationalité était une prérogative étatique et qu'il ne leur appartenait pas de se prononcer sur sa validité. En revanche, en l'absence de lien effectif, la nationalité ne pourra pas être opposable aux autres États. Pour autant, la nationalité demeure valide à l'aune du droit interne d'origine. De la même manière, il pourrait donc être considéré que l'illicéité internationale d'un titre de compétence n'a pas pour corollaire son invalidité au niveau national.

**805.** Dans une telle perspective, la sur-conformité paraît donc être relative dès lors que l'opération peut, certes, être autorisée par la juridiction nationale ou territoriale, mais interdite par d'autres États – les risques de poursuites y afférents étant loin d'être hypothétiques. En ce sens, elle est relative à un ordre juridique particulier. Du reste, il est utile de se demander s'il s'agit en réalité bien de *sur*-conformité, et non pas plutôt d'un « choix » de conformité, et ce, d'autant plus que cela conduit en réalité à violer la législation européenne, et plus particulièrement le règlement de blocage<sup>1708</sup>. En ce sens, un auteur note que les sanctions américaines se sont imposées comme la « menace la plus forte »<sup>1709</sup>. Ce raisonnement est d'ailleurs transposable au choix des opérateurs économiques de se conformer aux obligations procédurales américaines, telles que les demandes de *discovery*, plutôt qu'aux divers textes européens qui interdisent ou en tout cas encadrent la transmission de documents vers l'étranger, comme les lois de blocage (ou filtrage) ou le secret professionnel<sup>1710</sup>.

---

<sup>1706</sup> En effet, conformément à la conception dualiste, droit international et droit interne sont deux ordres juridiques distincts, le premier n'appartenant au second qu'à la faveur d'un acte de transposition. Cette conception s'oppose au monisme, qui veut que les deux ne fassent qu'un, le droit international étant, selon cette approche, d'effet direct en droit interne. Toujours est-il que, même dans les systèmes monistes, la règle de droit international ne pourra être invoquée qu'à condition d'être reconnue, ce qui n'est pas le cas en matière de sanctions économiques extraterritoriales.

<sup>1707</sup> V. *supra* § 151 et s.

<sup>1708</sup> T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 87 : « *In most cases, EU persons' compliance with US secondary sanctions will result in a violation of the EU Blocking Statute* ». Plus généralement, sur l'interdiction de se conformer aux sanctions extraterritoriales américaines et les obligations contradictoires qui en découlent, v. *supra* § 726 et s.

<sup>1709</sup> M. BLESSING, *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*, *op. cit.*, p. 24-25 : « *Thus, the US compliance regime has proved to be the stronger threat, and companies and individuals operating on a worldwide basis seem to be effectively intimidated by the severity of the US sanctions* ».

<sup>1710</sup> V. *supra* § 743 et s.

**806.** En tout état de cause, cette situation doit résolument être distinguée de la véritable sur-conformité, qui consiste à respecter des obligations qu'*aucune* législation ou qu'*aucun* ordre juridique n'impose.

## 2. La véritable sur-conformité

**807.** La sur-conformité se caractérise, pour les opérateurs économiques, par le fait de couper tous les liens commerciaux et financiers avec un État sanctionné, sans distinguer selon que les opérations sont permises ou non. En effet, même dans les programmes de sanctions économiques les plus extensifs, il existe quasiment toujours des exceptions, notamment liées à la sensibilité de certains secteurs, tels que les produits humanitaires, médicaux, religieux ou culturels<sup>1711</sup>. Cela découle plus spécifiquement du constat opéré dans les années 1990 selon lequel l'interdiction totale des relations commerciales et financières, sans distinction, peut se révéler particulièrement dommageable pour les populations civiles de l'État sanctionné, notamment au regard des droits fondamentaux<sup>1712</sup>. Depuis lors, tous les programmes de sanctions économiques (y compris unilatéraux) comprennent des exemptions destinées à protéger les populations civiles de manière à leur assurer la fourniture de certains produits essentiels.

**808.** Le problème de la sur-conformité est qu'elle conduit les opérateurs économiques à faire fi de toutes les exceptions, alors que ces dernières ont précisément pour objet de rendre licites certaines opérations. L'impact des sanctions économiques extraterritoriales, en tant que phénomène générateur de sur-conformité, s'est vu lors de la pandémie de COVID-19, un exemple qui permet d'ailleurs d'illustrer – outre le phénomène de sur-conformité – les conséquences humanitaires que peut avoir une telle pratique<sup>1713</sup>. Ainsi, alors que l'UE a pris le parti d'assouplir ses mesures restrictives à l'encontre de certains pays pour mieux répondre aux défis générés par la crise sanitaire, cela n'a pas été le cas des États-Unis<sup>1714</sup>. Au contraire, ces derniers ont refusé d'alléger leurs programmes de sanctions, considérant que les licences

---

<sup>1711</sup> A. MARCHAND, *L'embargo en droit du commerce international*, op. cit., § 284.

<sup>1712</sup> V. *supra* § 210.

<sup>1713</sup> À cet égard, il mérite d'être signalé que des difficultés relatives à la fourniture de produits humanitaires existaient avant la pandémie de COVID-19, mais elles ont été décuplées par cette dernière. Ainsi, l'ONG Human Rights Watch dénonçait déjà en octobre 2019 les insuffisances des exemptions américaines, y compris pour ce qui est du matériel médical, et les conséquences humanitaires désastreuses qui en découlaient. V. HUMAN RIGHTS WATCH, « *Maximum Pressure* » – *US Economic Sanctions Harm Iranian Rights to Health*, 2019, disponible à l'adresse : <https://www.hrw.org/news/2019/10/29/iran-sanctions-threatening-health> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1714</sup> V. O. DORGANS, C. MAYET et N. BURNICHON, « La place et les enjeux des mesures de contrôle à l'export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19 », op. cit., § 15 et s.

générales autorisant la fourniture de produits médicaux étaient suffisantes<sup>1715</sup> – et ce, malgré l’appel du haut-commissaire des Nations unies aux droits de l’Homme, à « appliquer des dérogations vastes et pragmatiques pour raison humanitaire face à ces sanctions »<sup>1716</sup>.

**809.** Or l’existence de sanctions extraterritoriales américaines a rendu considérablement plus difficile la fourniture de produits médicaux vers certains pays (ce qui aurait dû par ailleurs permettre d’endiguer la pandémie), tels que Cuba, l’Iran ou encore le Venezuela<sup>1717</sup>. Plus particulièrement, ce sont les établissements financiers qui se sont montrés réticents à autoriser des transactions en dollars, y compris celles destinées à financer des opérations autorisées par les régimes de sanctions américains. Pour ce qui est du cas plus spécifique de l’Iran, les États européens ont finalement dû passer, pour la première – et dernière – fois, par le mécanisme mis en place un an plus tôt, INSTEX<sup>1718</sup>, et ce, alors même que l’exportation de produits médicaux était normalement permise au regard de la législation américaine. Autrement dit, ils ont utilisé un instrument dont la raison d’être est de contourner les effets extraterritoriaux des sanctions américaines – principalement ceux liés à l’utilisation du dollar – pour exécuter des opérations normalement autorisées par le droit américain – et qui ne devraient, de ce fait, pas pouvoir engendrer de sanctions puisqu’il n’y a pas de violation.

**810.** En tout cas, assurer une telle sur-conformité a nécessité des aménagements, ce qui a conduit à l’émergence d’une nouvelle manière de fonctionner au sein des entreprises et des établissements financiers.

## **§ 2. Un nouveau fonctionnement au sein des entreprises et des établissements financiers**

**811.** Pour faire face aux risques inhérents aux sanctions économiques, les acteurs du commerce international ont entrepris de mettre en place des programmes de conformité **(A)**, ce qui se traduit, en pratique, par l’émergence d’un nouveau modèle d’organisation au sein des entreprises et établissements financiers **(B)**.

---

<sup>1715</sup> *Ibid.*, § 18 et s.

<sup>1716</sup> Haut-Commissariat aux droits de l’Homme, « Bachelet appelle à l’allègement des sanctions pour permettre la lutte contre la COVID-19 », Déclaration, Genève, 24 mars 2020, disponible à l’adresse : <https://www.ohchr.org/fr/2020/03/bachelet-calls-easing-sanctions-enable-medical-systems-fight-covid-19-and-limit-global?LangID=E&NewsID=25744> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1717</sup> O. DORGANS, C. MAYET et N. BURNICHON, « La place et les enjeux des mesures de contrôle à l’export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19 », *op. cit.*, § 16.

<sup>1718</sup> INSTEX (*Instrument in Support of Trade Exchanges*) est un fonds commun de créances (en anglais, *Special Purpose Vehicle* – SPV) créé par la France, le Royaume-Uni et l’Allemagne en janvier 2019, en réponse à la sortie unilatérale des États-Unis du PAGC. Il fonctionne comme une bourse d’échanges ou un système de troc, de manière à éviter l’utilisation du dollar et les sanctions économiques américaines qui lui sont associées. Pour de plus amples développements, v. *infra* § 1037 et s.

## **A. La mise en place de programmes de conformité**

**812.** Compte tenu de l'objet des programmes de conformité, qui est d'anticiper et gérer les risques (1), il est essentiel qu'ils soient élaborés « sur-mesure », en fonction de la nature de la société, de ses activités (2), etc.

### **1. L'objet des programmes de conformité**

**813.** Force est de constater que « le caractère évolutif et particulièrement complexe des régimes de sanctions économiques rend difficile la suppression de tout risque de violation de ceux-ci »<sup>1719</sup>. Dit autrement, il n'est pas possible d'éliminer tous les éventuels manquements et *a fortiori* lorsque lesdites sanctions économiques font l'objet d'une application extraterritoriale particulièrement large, comme c'est le cas d'un certain nombre de mesures américaines. Cela étant, il demeure tout de même possible de limiter les potentielles violations. Dans cette perspective, les opérateurs économiques mettent en place des programmes de conformité, c'est-à-dire des « outil[s] de gestion de l'entreprise, visant à diminuer ses risques juridiques et règlementaires »<sup>1720</sup>, qui consistent principalement à prévenir et gérer les risques. Lesdits programmes jouent donc un rôle à la fois *ex ante*, mais aussi *ex post*. De ce fait, « les opérateurs privés transnationaux sont conduits à internaliser certaines normes extraterritoriales, à mettre en conformité leur politique avec les exigences les plus élevées de ces réglementations, en mettant en place de véritables structures internes, parallèles aux structures opérationnelles, garantes de la “conformité” »<sup>1721</sup>.

**814.** Ainsi, comme l'explique l'une des théoriciennes de la matière en France, « le droit de la compliance a été historiquement construit pour que dans le futur, des événements n'arrivent pas »<sup>1722</sup>. Il s'agit donc d'anticiper les risques de sorte qu'ils ne se produisent pas. Cela passe par la mise en place de différents processus au sein des entreprises et établissements financiers. Les opérateurs économiques vont ainsi instaurer des procédures visant en premier lieu à éviter les violations des législations de sanctions. Les mesures prises dans le cadre d'un programme de conformité ont donc essentiellement pour objet d'éviter les violations. Mais il est possible

---

<sup>1719</sup> P. ARROYO et É. TAÏ PAMART, « Sanctions économiques internationales : quel impact sur les polices d'assurance ? », *RGDA*, n° 3, 2015, p. 123 et s.

<sup>1720</sup> V. BESSON, « L'entreprise et l'élaboration d'un programme de compliance », in N. BORGA, J.-C. MARIN et J.-C. RODA (dir.), *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, op. cit., p. 202.

<sup>1721</sup> M. AUDIT (dir.), *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, op. cit., § 5.

<sup>1722</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, « Les buts monumentaux, cœur battant de la compliance », in M.-A. FRISON-ROCHE (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, op. cit., p. 28.



que cela n'ait pas pu être fait, auquel cas l'entreprise devra gérer les risques en aval, c'est-à-dire déterminer comment procéder pour éviter une sanction trop importante.

**815.** En ce sens, les programmes de conformité permettent aux acteurs du commerce international de se protéger contre les risques découlant de l'extraterritorialité des sanctions économiques, et plus spécialement ceux liés à leur violation. Il est possible d'y voir, pour les opérateurs économiques, une solution pour se prémunir contre les sanctions économiques extraterritoriales. Ainsi, d'une manière générale, du point de vue des relations privées, la frontière entre ce qui relève des conséquences des sanctions économiques extraterritoriales et ce qui participe aux solutions pour s'en protéger est du reste parfois assez difficile à tracer. Cependant, dans la mesure où la mise en place de programmes de conformité constitue principalement une méthode pour mettre en œuvre lesdites sanctions économiques extraterritoriales, elle ne relève pas des moyens de lutter contre l'application extraterritoriale des sanctions économiques. Ce faisant, les opérateurs privés deviennent les « vecteurs »<sup>1723</sup> de l'extraterritorialité des législations étrangères, et plus généralement d'un droit global<sup>1724</sup>. Les programmes de conformité contribuent donc purement et simplement à se conformer aux sanctions économiques, y compris extraterritoriales, et c'est pour cette raison qu'ils sont traités ici, et non dans les développements de la présente étude dédiés aux solutions contre l'extraterritorialité des sanctions économiques<sup>1725</sup>.

**816.** Aux États-Unis, de tels programmes sont facultatifs, mais occupent un rôle à double titre : pratique, parce qu'ils sont nécessaires à la gestion des risques et au respect des différentes législations<sup>1726</sup> ; juridique, parce qu'ils pourront servir de gage de bonne foi de la part de l'opérateur économique et constituer une circonstance atténuante – ou au contraire aggravante

---

<sup>1723</sup> P. DEGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains », *op. cit.*

<sup>1724</sup> Sur la normativité privée, v. C. BEAUCILLON, « L'extraterritorialité dans la pratique contemporaine du droit : analyse des sanctions internationales au prisme du droit global », *op. cit.*, p. 48 et s.

<sup>1725</sup> V. le titre suivant, *infra* § 834 et s.

<sup>1726</sup> Dans une affaire de 2019 impliquant une entreprise américaine, l'OFAC a par exemple rappelé l'importance d'avoir une réelle procédure de « Know your customer » de manière à éviter les violations : « *This enforcement action highlights the importance of companies operating in high-risk industries to implement effective, thorough and on-going, risk-based compliance measures, especially when engaging in transactions concerning the aviation industry. [...] This action also highlights the importance of companies operating internationally to implement Know Your Customer screening procedures and implement compliance measures that extend beyond the point-of-sale and function throughout the entire business or lease period* ». V. OFAC, *Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Apollo Aviation Group, LLC*, Enforcement Information for November 7, 2019, p. 3, disponible à l'adresse : [https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20191107\\_33](https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20191107_33) [dernière consultation le 09/07/2024].

s'il y a eu une défaillance dudit programme<sup>1727</sup> – en cas de violation des régimes de sanctions économiques. Pour autant, bien qu'il ne s'agisse pas d'une obligation légale, *per se*, l'OFAC attend incontestablement des opérateurs économiques qu'ils aient instauré des procédures effectives de diligence de manière à prévenir les violations<sup>1728</sup>. Cela explique notamment que les opérateurs économiques incriminés s'engagent généralement, lors de la conclusion d'un accord transactionnel, à renforcer leurs processus de conformité. Autrement dit, si les mesures de sanctions économiques impliquent une obligation de résultat, il existe tout de même, en parallèle, une obligation minimale de moyens. Le DOJ a d'ailleurs élaboré un guide à destination des opérateurs économiques leur permettant d'évaluer leurs programmes de conformité<sup>1729</sup>.

**817.** *A contrario*, en France, les organismes financiers ont l'obligation de mettre en place des programmes de conformité visant à assurer le respect des mesures de gel d'avoirs nationales et européennes. À l'origine, cette obligation découlait des articles 47 et 49 d'un arrêté de 2014<sup>1730</sup>, abrogés en 2021<sup>1731</sup>. Cette obligation figure désormais à l'article L. 562-4-1 du CMF<sup>1732</sup>. Quant

---

<sup>1727</sup> Ce fut par exemple le cas dans une affaire impliquant la banque britannique Standard Chartered. OFAC, *Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Standard Chartered Bank*, April 8, 2019, COMPL-2014-201579, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20190409> [dernière consultation le 09/07/2024]. V. en particulier § 13 : « *In and around the summer of 2007, SCB Dubai maintained a series of compliance controls designed to prevent the bank from processing transactions in violation of U.S. sanctions. However, the controls were often insufficient for OFAC purposes, and in some cases were not closely followed by SCB Dubai staff* ».

<sup>1728</sup> B. D. LINNEY et O. CADET, « Sanctions Issues Arising in Corporate Transactions », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 341 : « *In the context of commercial relationships, OFAC expects risk assessments, exercise of caution when doing business with entities with known contacts with OFAC-sanctioned entities and jurisdictions, compliance monitoring throughout the life of the relationship, training, KYC screening procedures and, when applicable, the obtaining of compliance certifications* ».

<sup>1729</sup> DOJ – Criminal Division, *Evaluation of Corporate Compliance Programmes*, updated June 2020, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501> [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>1730</sup> Arrêté du 3 novembre 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (JORF n° 0256 du 5 novembre 2014, texte n° 10).

<sup>1731</sup> Arrêté du 6 janvier 2021 relatif au dispositif et au contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition ou d'utilisation des fonds ou ressources économiques (JORF n° 0014 du 16 janvier 2021, texte n° 9), art. 30.

<sup>1732</sup> Art. L. 562-4-1 du CMF : « I.-Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 mettent en place une organisation et des procédures internes pour la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition ou d'utilisation des fonds ou ressources économiques prévues au présent chapitre, aux articles L. 712-4 et L. 712-10 et par les règlements européens portant mesures restrictives pris en application des articles 75 ou 215 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que l'interdiction de contournement de ces mesures. Elles veillent à l'application de ces dispositions dans leurs succursales établies en dehors du territoire national.

II.-L'entreprise mère d'un groupe au sens de l'article L. 561-33 établie en France définit, au niveau du groupe, une organisation et des procédures pour la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition ou d'utilisation des fonds ou ressources économiques mentionnées au I. Cette organisation et ces

aux entreprises d'assurance, elles obéissaient initialement à l'article A. 310-8 du Code des assurances, abrogé et remplacé par l'article 11 de l'arrêté du 6 janvier 2021 susmentionné<sup>1733</sup>. La plupart des sanctions prononcées par l'ACPR concernaient du reste des carences dans le dispositif de détection et de mise en œuvre des gels d'avoirs, obligatoire en vertu du droit français, bien que quelques-unes aient aussi impliqué que lesdites carences avaient engendré une violation des mesures de gels en vigueur<sup>1734</sup>. Quoique la législation française impose seulement une obligation de résultat en la matière, il peut tout de même être considéré que « les moyens pour y parvenir sont laissés au libre choix de l'établissement financier assujéti »<sup>1735</sup>. Les organismes financiers sont ainsi tenus d'avoir un dispositif portant sur les mesures de gel d'avoirs, mais le choix de la forme que prendra celui-ci leur est laissé.

**818.** Et pour cause, il n'existe pas de modèle type de programme de conformité. Ce qui convient pour une entreprise ou une institution financière ne conviendra pas nécessairement à une autre : en matière de sanctions économiques, le « *one-size-fits-all* » n'est pas approprié<sup>1736</sup>.

## 2. Le besoin de « sur-mesure »

**819.** Un programme de conformité doit être adapté à chaque opérateur économique et donc construit « sur-mesure » en fonction de ses activités, du secteur dans lequel il évolue, de ses partenaires commerciaux, etc. En effet, le type d'obligations diffère selon les mesures et les opérateurs économiques concernés. Pour ce qui est des entreprises, il s'agira d'ordinaire principalement d'obligations de ne pas faire (ne pas vendre, ne pas fournir, ne pas exporter, ne pas investir, etc.). À première vue, cela peut sembler simple à mettre en œuvre. Néanmoins, cela peut s'avérer en pratique plus compliqué à respecter qu'il n'y paraît, notamment lorsque les sanctions en cause sont extraterritoriales car « ne pas faire » implique concrètement de surveiller la chaîne contractuelle dans son intégralité. Il peut par exemple être nécessaire pour l'entreprise concernée de s'assurer auprès de tous ses partenaires commerciaux qu'un bien à destination de l'Iran comporte effectivement moins de 10 % de composants américains<sup>1737</sup>.

---

procédures sont mises en œuvre par les entités du groupe mentionnées à l'article L. 561-2 établies en France ainsi que par leurs succursales à l'étranger ou toute autre forme de libre établissement.

III.-Les personnes et entreprises mère d'un groupe mentionnées respectivement aux I et II mettent également en place des mesures de contrôle interne afin de veiller au respect des obligations en matière de gel des avoirs ».

<sup>1733</sup> Arrêté du 6 janvier 2021, *op. cit.*, art. 11.

<sup>1734</sup> F. BOUHARCHICH, « Le renforcement progressif des exigences en matière de gel des avoirs dans un contexte marqué par une augmentation du risque terroriste », *op. cit.*, p. 23.

<sup>1735</sup> P. BAUMARD (dir.), D. HOTTE, D. MORLET *et al.*, *Les sanctions financières internationales*, RB éd., 2012, p. 173.

<sup>1736</sup> Z. ULLAH et V. TURNER, « Principled Guide to Sanctions Compliance Programmes », *op. cit.*, p. 287 et s.

<sup>1737</sup> Sur la « *de minimis content rule* », v. *supra* § 327 et s.

**820.** Ainsi, il est important de bien connaître la composition des produits, en particulier au regard de la « *de minimis content rule* »<sup>1738</sup>. De même, il peut également être important de vérifier que le navire utilisé pour transporter des biens vers les États-Unis n'entretient par ailleurs aucun lien avec Cuba<sup>1739</sup>. Il faut également vérifier que l'opération économique globale n'implique aucune personne dont les avoirs seraient gelés. Dans l'affaire *Apollo*<sup>1740</sup> précédemment mentionnée, par exemple, l'entreprise américaine a été condamnée car elle a loué des moteurs d'avion à une entité des Émirats Arabes Unis, qui les a elle-même sous-loués à une entreprise ukrainienne, laquelle a ensuite installé les moteurs américains sur des avions loués à une compagnie soudanaise listée en tant que SDN. L'OFAC a ainsi considéré qu'Apollo aurait dû s'assurer que les moteurs d'avion qu'elle louait étaient utilisés en conformité avec la législation américaine relative aux sanctions<sup>1741</sup>.

**821.** Pour ce qui est des établissements financiers, les obligations – en particulier celles qui découlent de mesures de gel – seront généralement encore plus contraignantes, sachant qu'elles incluent aussi, d'une part, des obligations de ne pas faire (par exemple, ne « pas mettre à disposition de ces personnes [listées] des sommes d'argent »<sup>1742</sup>), mais aussi, d'autre part, des obligations de faire (bloquer les avoirs des personnes sanctionnées qu'elles détiennent). Outre les obligations substantielles, il peut en sus exister des obligations procédurales. Il est ainsi impératif de signaler à l'administration américaine tout blocage ou rejet d'une transaction<sup>1743</sup>. Il existe pour cela une page dédiée aux « *OFAC Reporting Forms* » sur le site du département du Trésor américain<sup>1744</sup>.

**822.** Or la liste des SDN comprend plus de 2 000 pages et a connu une augmentation exponentielle à la suite des attentats du 11 septembre 2001. En comparaison, la liste européenne est un peu moins importante avec 1 490 pages d'individus et entités désignés, mais elle reste

---

<sup>1738</sup> D. LINNEY et O. CADET, « Sanctions Issues Arising in Corporate Transactions », *op. cit.*, p. 333.

<sup>1739</sup> V. *supra* § 354.

<sup>1740</sup> OFAC, *Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Apollo Aviation Group, LLC*, *op. cit.*

<sup>1741</sup> *Ibid.*, p. 1 : « Apollo appears to have violated §§ 538.201 and 538.205 when it leased three aircraft engines to an entity incorporated in the United Arab Emirates ("Company 1"), which then subleased the engines to a Ukrainian airline ("Company 2"), which then installed the engines on an aircraft wet leased to Sudan Airways ("Sudan Air"). At the time of the transactions, Sudan Air was identified on OFAC's List of Specially Designated Nationals and Blocked Persons (the "SDN List") as meeting the definition of "Government of Sudan." [...] Apollo did not ensure the aircraft engines were utilized in a manner that complied with OFAC's regulations ».

<sup>1742</sup> A. MILLERET, « Quel impact du gel des avoirs russes en France ? », *Option finance*, n° 1645, 2022, p. 14 (rapportant les propos de M. Côme Chaine).

<sup>1743</sup> V. 31 C.F.R. § 501.603 (Reports on blocked and unblocked property) et § 501.604 (Reports on rejected transactions).

<sup>1744</sup> <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/ofac-reporting-system> [dernière consultation le 10/07/2024].

tout de même conséquente<sup>1745</sup>. Les deux documents ne se cumulent certes pas, certains recoupements pouvant être faits s'agissant de toutes les personnes désignées soit dans le cadre d'un programme des Nations unies, soit de manière coordonnée entre les États-Unis et l'UE (sanctions collectives). Néanmoins, à ces listes officielles s'ajoutent toutes les personnes devant être considérées comme désignées en vertu de la règle des 50 %<sup>1746</sup>. Or la règle du contrôle des entités est aussi appliquée au sein de l'UE<sup>1747</sup>, quoique celle-ci ne se réfère pas explicitement aux 50 %<sup>1748</sup>. Dans cette perspective, il n'est pas suffisant de bloquer les avoirs et les transactions des personnes physiques ou morales figurant sur les listes européenne et américaine, il faut encore y ajouter toutes les entités détenues ou contrôlées par elles<sup>1749</sup>.

**823.** Pour répondre à ces multiples exigences liées aux sanctions économiques, et surtout à leur respect, les opérateurs économiques ont dû revoir leur fonctionnement et donc leur organisation.

<sup>1745</sup> Elle est disponible sur le site de la DG Trésor française, à l'adresse : <https://gels-avoirs.dgtresor.gouv.fr/> [dernière consultation le 10/07/2024]. Quoiqu'elle soit présentée comme « registre *national* des gels », elle se confond *a priori* avec la liste européenne, étant entendu que la France n'adopte pas de mesures de sanctions autonomes.

<sup>1746</sup> V. *supra* § 372.

<sup>1747</sup> V. par ex. : règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine (JOUE L 78 du 17/03/2014, p. 6), art. 2 § 1 : « Sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes physiques ou à des personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leurs sont associés énumérés à l'annexe I, de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes physiques ou que ces personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leurs sont associés *possèdent, détiennent ou contrôlent*. » ; règlement (UE) n° 36/2012 du Conseil du 18 janvier 2012 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et abrogeant le règlement (UE) n° 442/2011 (JOUE L 16 du 19/01/2012, p. 1), art. 14 § 1 : « Tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes physiques ou morales, entités et organismes énumérés aux annexes II et II bis, ou *possédés, détenus ou contrôlés par ceux-ci*, sont gelés ». Les emphases ont été ajoutées.

<sup>1748</sup> La Commission a élaboré des guides et avis précisant cette notion de « contrôle ». Elle y explique que si la détention d'un pourcentage significatif de l'entreprise ou de l'établissement financier est un critère important, il n'y a pas de seuil minimum. Elle donne ensuite une liste non exhaustive des éléments qui peuvent être pris en considération pour déterminer si une entité est effectivement contrôlée par une personne désignée :

- « a. *the power to appoint or remove a majority of the members of the administrative, management or supervisory body of such legal person or entity;*
- b. *using all or part of the assets of a legal person or entity;*
- c. *sharing jointly and severally the financial liabilities of a legal person or entity, or guaranteeing them;*
- d. *having influence as regards corporate strategy, operational policy, business plans, investment, capacity, provision of finance, human resources and legal matters;*
- e. *putting in place or maintaining mechanisms to monitor the commercial conduct of the legal person or entity;*
- f. *other indicia such as sharing a business address or using the same name which could cause third parties to have the impression that the two entities are in fact part of the same undertaking ».*

V. notamment : Commission européenne, Avis de la Commission du 19 juin 2020 « on Article 2 of Council Regulation (EU) n° 269/2014 », doc. (C 2020) 4117 final, p. 3 ; Commission européenne, Commission Frequently Asked Questions on EU Restrictive Measures in Syria, Commission Notice, Service for Foreign Policy Instruments, 1<sup>er</sup> septembre 2017, p. 8-9.

<sup>1749</sup> D. LINNEY et O. CADET, « Sanctions Issues Arising in Corporate Transactions », *op. cit.*, p. 324.

## **B. Un nouveau modèle d'organisation**

**824.** Se conformer aux sanctions économiques implique, d'une manière générale, de la veille juridique<sup>1750</sup>. En effet, pour pouvoir les respecter, encore faut-il les connaître. Or elles sont par nature très évolutives. Les mesures restrictives mises en place par l'UE dans le cadre de l'invasion de l'Ukraine par la Russie en sont une illustration probante. Ainsi, en deux ans, l'UE a adopté treize « paquets » consécutifs de mesures de sanctions à l'encontre de la Fédération russe. Dès lors, les opérateurs économiques doivent se tenir au courant des différentes évolutions législatives et réglementaires en matière de sanctions économiques et mettre à jour régulièrement leur programme de conformité en fonction de celles-ci. Dans ce cadre, ils sont tenus d'inclure dans leurs bases de données toutes les nouvelles personnes et entités figurant sur les listes européennes et américaine de manière à vérifier, dans un second temps, qu'elles ne font pas partie de leur clientèle.

**825.** Il faut distinguer la veille du « *screening* », qui consiste à analyser et vérifier toutes les transactions opérées par les établissements bancaires et financiers. Les contrôles doivent porter à la fois sur les clients (politique dite du « *Know your customer* » – KYC), mais aussi sur les flux et les transactions<sup>1751</sup>. S'agissant de ces dernières, il est impératif d'apporter une attention particulière aux transactions réalisées en dollars<sup>1752</sup>. Pour ce faire, les opérateurs économiques, et plus particulièrement les institutions financières, vont devoir mettre en place un certain nombre de contrôles et de signaux d'alerte à identifier et analyser : le pays d'origine ou de destination, l'éventuelle implication d'une entité ou d'un individu sanctionnés, la nature de l'activité du client<sup>1753</sup>...

**826.** L'entreprise ou l'établissement financier peut aussi décider de mener des enquêtes internes (approche dite « *forensic* »), qui vont lui permettre de déterminer s'il y a eu des violations<sup>1754</sup>. Cela peut passer, entre autres, par des audits internes ou externes. C'est notamment à la suite de telles procédures que les opérateurs économiques vont pouvoir

---

<sup>1750</sup> H. HILLERSTRÖM, « Embargos, listes noires et autres sanctions internationales : nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux », *op. cit.*, p. 543.

<sup>1751</sup> P. BAUMARD (dir.), D. HOTTE, D. MORLET *et al.*, *Les sanctions financières internationales*, *op. cit.*, p. 174 et s.

<sup>1752</sup> C. SPINKS, B. G. PAULSEN et A. JACOBSON, « Navigating Conflicting Sanctions Regimes », *op. cit.*, p. 139.

<sup>1753</sup> P. GUNGOREN-CHÉDRU, « Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme – Les embargos et les sanctions financières internationales », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2013, dossier 40, § 19 et s.

<sup>1754</sup> E. BREEN et A. GUTTIÉREZ-CRESPIN, « Programmes de *compliance* : dix bonnes pratiques observées en France », in A. GAUDEMET (dir.), *La compliance : un monde nouveau ? – Aspects d'une mutation du droit*, éditions Panthéon-Assas, 2016, p. 125-126.

apprécier la nécessité de s'auto-dénoncer – une initiative qui, comme cela a été vu<sup>1755</sup>, sera susceptible d'influer, dans le cadre des négociations relatives à la peine et plus particulièrement sur le montant de l'amende à verser, comme une circonstance atténuante. Il en ressortira peut-être qu'il est essentiel de renforcer les procédures après avoir identifié des points risquant éventuellement de générer des défaillances.

**827.** Dans cette optique, « la mise en œuvre des mesures de sanctions par les établissements du secteur financier a des impacts certains en termes d'organisation de moyens techniques et humains »<sup>1756</sup> puisque, « compte tenu de la nature et de l'étendue de certaines mesures de sanctions, l'utilisation de systèmes automatisés de filtrage des flux financiers et des bases de données s'avère la plupart du temps nécessaire »<sup>1757</sup>. Autrement dit, l'informatique occupe une place essentielle dans ce système, même si elle ne suffit pas toujours et doit être accompagnée de moyens humains. À cet égard, il mérite d'être signalé que l'entreprise américaine Apple a dû s'acquitter d'une amende transactionnelle auprès de l'OFAC pour violation des programmes de sanctions américains du fait d'une défaillance de son système informatique, lequel n'avait pas détecté une personne qui figurait sur la liste des SDN<sup>1758</sup>. Apple a par la suite indiqué que son outil de détection n'avait pas su faire correspondre « SIS DOO » et « SIS d.o.o. » et n'avait donc pas pu identifier qu'il s'agissait d'une personne sous sanctions américaines<sup>1759</sup>.

**828.** En tout état de cause, en pratique, ces nouvelles exigences législatives et réglementaires ont conduit à une réorganisation au sein des entreprises, avec des équipes spécialement, voire exclusivement, dédiées aux questions de conformité. C'est ainsi qu'a notamment émergé la fonction de *compliance officer*<sup>1760</sup>. Cela suppose aussi de former les différentes équipes susceptibles de rencontrer des situations impliquant des sanctions économiques<sup>1761</sup>. Plus généralement, il est essentiel que la direction soit sensibilisée à ces questions<sup>1762</sup>. Il s'agit du reste d'un mouvement de restructuration plus large, qui ne se limite pas uniquement au domaine

---

<sup>1755</sup> V. *supra* § 599.

<sup>1756</sup> P. BAUMARD (dir.), D. HOTTE, D. MORLET *et al.*, *Les sanctions financières internationales*, *op. cit.*, p. 173.

<sup>1757</sup> *Loc. cit.*

<sup>1758</sup> OFAC, *Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Apple, Inc.*, Nov. 25, 2019, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20191125> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1759</sup> C. STEELE, G. SCHREURS, W. Y. NG *et al.*, « Sanctions Screening: Challenges and Control Considerations », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 311.

<sup>1760</sup> B. CORDIER-PALASSE, « Le *compliance officer* : chef d'orchestre du *culture change management* », in A. GAUDEMET (dir.), *La compliance : un monde nouveau ? – Aspects d'une mutation du droit*, *op. cit.*, p. 132 et s.

<sup>1761</sup> Z. ULLAH et V. TURNER, « Principled Guide to Sanctions Compliance Programmes », *op. cit.*, p. 293 et s.

<sup>1762</sup> *Ibid.*, p. 290.

des sanctions économiques, mais s'étend à la concurrence, à la lutte contre la corruption, à la protection des données personnelles, sans oublier la responsabilité sociétale des entreprises en matière de droits fondamentaux ou d'environnement<sup>1763</sup>. Peuvent ainsi y être inclus à la fois du droit dur (« *hard law* ») et du droit souple (« *soft law* »), les programmes de sanctions économiques relevant sans équivoque de la première catégorie. Plus généralement, c'est une branche nouvelle et à part du droit qui a émergé, celle de la *compliance*, venue des systèmes de *common law*, et avec elle, de nouvelles manières de fonctionner pour les opérateurs économiques, notamment au travers de la mise en place de programmes de conformité. Ce faisant, de même que l'UE s'est parfois alignée sur la politique extérieure américaine, les acteurs du commerce international ont adopté dans leur fonctionnement des modèles issus du droit américain.

**829.** L'élaboration de tels processus internes ainsi que la formation et l'assignation d'équipes dédiées uniquement à ces questions ont un coût financier important pour les opérateurs économiques, qui va bien au-delà de celui lié à la perte de marchés due aux seules restrictions commerciales et financières. M. Régis Bismuth souligne à ce sujet que l'objectif réel de la sur-conformité n'est parfois pas vraiment d'assurer le respect des législations en vigueur, mais plutôt d'éviter les frais et coûts liés aux processus de *compliance*<sup>1764</sup> dans la mesure où il est souvent plus simple et moins onéreux d'interdire toute relation, directe ou indirecte, avec certains États, que de procéder au cas par cas pour déterminer ce qui est prohibé et ce qui ne l'est pas.

## Conclusion de la Section II

**830.** Les différents risques auxquels sont confrontés les opérateurs économiques en matière de sanctions économiques, et notamment de sanctions économiques extraterritoriales, se traduisent en pratique par l'émergence de nouveaux modèles d'organisation des entreprises et des établissements financiers concernés, principalement inspirés par les États-Unis. C'est ainsi qu'est apparue la notion de *compliance*, dont l'objet est spécifiquement d'anticiper, en amont, les risques, de manière à éviter les violations, et de gérer, en aval, les situations où la violation n'a pas pu être évitée du fait d'une défaillance. Pour autant, face à la sévérité des sanctions

---

<sup>1763</sup> E. BREEN et A. GUTTIEREZ-CRESPIN, « Programmes de compliance : dix bonnes pratiques observées en France », *op. cit.*, p. 114.

<sup>1764</sup> R. BISMUTH, « Compliance et souveraineté : relations ambiguës », *op. cit.*, p. 450 : « L'*overcompliance* n'est pas nécessairement animée par un souci d'éviter un risque de non-conformité. Il s'agit bien davantage de renoncer à un pan entier d'activités compte tenu des moyens à déployer et du coût que cela implique en matière d'évaluation des risques et de compliance ».



civiles, administratives et pénales associées à la violation des régimes de sanctions économiques américains, exacerbée de surcroît par leur portée extraterritoriale, la plupart des opérateurs économiques ne se contentent pas de mettre en place des programmes de conformité mais optent plutôt pour une politique de sur-conformité, c'est-à-dire qu'ils coupent tous les liens potentiels avec les pays, entités ou individus à risque.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**831.** Si l'extraterritorialité des sanctions économiques est aussi critiquée par les États tiers qui la subissent, c'est – sur le terrain du droit privé – principalement pour l'impact dommageable qu'elle a vis-à-vis de leurs opérateurs économiques et ressortissants. En effet, une telle pratique a pour corollaire de complexifier un système déjà difficile à appréhender en lui-même. Pour y répondre, les États impactés ont ainsi élaboré des mécanismes, en particulier des lois de blocage, spécialement dédiés à empêcher que les sanctions économiques extraterritoriales déploient leurs effets sur leurs territoires. Ceux-ci n'ont toutefois pas eu l'effet escompté : au contraire, ils ont abouti à placer les acteurs du commerce international dans une position délicate, en leur imposant de choisir entre la législation de leur pays d'origine et la législation du pays tiers qui entend s'appliquer « extraterritorialement ». Face à ce dilemme, la plupart des opérateurs ont opté pour le respect de la loi de l'État dont la violation sera le plus sévèrement punie. C'est donc le modèle américain qui s'est imposé, jusque dans l'organisation des entreprises et établissements financiers eux-mêmes.

## CONCLUSION DU TITRE I

---

**832.** En restreignant les échanges commerciaux et financiers, les sanctions économiques se répercutent nécessairement sur le commerce international ainsi que sur les relations privées entre opérateurs économiques. Elles rendent impossibles la conclusion de contrats futurs ou l'exécution de contrats en cours, au risque non seulement d'engager leur responsabilité civile, mais aussi de faire l'objet de sanctions administrative et pénale. Or dans un environnement déjà complexe, l'extraterritorialité est un facteur d'amplification des difficultés liées à l'existence de sanctions économiques. Ainsi, alors que sur le terrain du droit international public la question centrale est la licéité d'une telle pratique, dans le contexte des relations avec les opérateurs économiques, c'est l'applicabilité qui en est le principal enjeu. En effet, bien que l'État d'origine de la sanction extraterritoriale s'estime compétent, les juridictions des États tiers auront tendance à refuser son application soit parce qu'elles considéreront que le lien avec la situation en cause n'est pas suffisant, soit parce que cela entrera en confrontation directe avec une norme précisément destinée à bloquer de telles extensions de compétence.

**833.** Cela a conduit les opérateurs à devoir opérer un choix et à s'aligner sur l'ordre juridique de l'État, non pas avec lequel ils entretiennent le lien juridique le plus important, mais le plus puissant. D'ailleurs, le fait que les sanctions économiques extraterritoriales passent principalement par des personnes privées explique très certainement qu'il soit, en pratique, si difficile de trouver des solutions efficaces pour lutter contre cette pratique.



## TITRE II.

### LES SOLUTIONS CONTRE LES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

---

**834.** Ainsi que l'a très justement écrit M. Hervé Synvet, « dénoncer l'extraterritorialité ne la fait pas disparaître »<sup>1765</sup>. En effet, une fois le constat énoncé de la licéité discutable des sanctions économiques extraterritoriales ainsi que des difficultés qu'elles engendrent pour les différents acteurs du commerce international, le problème reste entier, puisque les sanctions économiques extraterritoriales et les écueils qui leur sont associés continuent de prospérer. Force est alors de constater que « c'est davantage un sentiment de fatalité, voire une passivité, qui prévaut lorsqu'il s'agit de contrecarrer l'extraterritorialité des programmes de sanctions économiques mis en œuvre par les États-Unis »<sup>1766</sup>. Cela étant, diverses solutions ont tout de même été proposées pour s'opposer à l'utilisation abusive des sanctions économiques extraterritoriales et ses effets dommageables. En France, plus particulièrement, plusieurs rapports parlementaires ont été publiés dans l'objectif de trouver des solutions pour lutter contre les sanctions économiques extraterritoriales<sup>1767</sup>. Cela démontre une certaine volonté politique de s'opposer à cette pratique, d'autant plus qu'ils sont intervenus à la suite de la condamnation d'entreprises françaises dans certaines affaires, devenues emblématiques de l'application extraterritoriale par les autorités américaines du droit économique des États-Unis<sup>1768</sup>.

**835.** Les diverses réponses apportées à l'extraterritorialité des sanctions économiques incarnent des stratégies différentes : certaines d'entre elles relèvent des États, tandis que d'autres sont à la disposition des opérateurs économiques ; certaines existent déjà, alors que d'autres sont prospectives ; les unes ont peu de chances d'aboutir, tandis que d'autres pourraient au contraire être réellement efficaces. Diverses classifications sont ainsi envisageables. Des auteurs ont par exemple choisi de séparer les différentes solutions qui ont pu être mises en avant

---

<sup>1765</sup> H. SYNDET, « Rapport de synthèse », *op. cit.*, § 36.

<sup>1766</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 801.

<sup>1767</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, 180 p. ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, 65 p. ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, 102 p.

<sup>1768</sup> En particulier, l'affaire *Alstom* pour ce qui est du FCPA et l'affaire *BNP Paribas* en ce qui concerne les sanctions économiques.

selon qu'elles sont judiciaires ou extra-judiciaires<sup>1769</sup>. Pour ce qui est de la présente étude, la distinction opérée portera sur les réponses qui relèvent d'une approche juridique, c'est-à-dire qui ont pour objet de s'opposer formellement à la portée extraterritoriale des sanctions économiques (**Chapitre I**), et celles qui s'inscrivent plutôt dans une approche globale, et qui, sans forcément recourir à une confrontation directe, pourraient permettre de limiter l'application extraterritoriale des sanctions économiques (**Chapitre II**).

#### CHAPITRE I. L'APPROCHE JURIDIQUE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

#### CHAPITRE II. L'APPROCHE GLOBALE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

---

<sup>1769</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 65 et s.

# CHAPITRE I.

## L'APPROCHE JURIDIQUE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

---

**836.** Les solutions juridiques pour lutter contre l'extraterritorialité des sanctions économiques reposent sur une stratégie d'opposition frontale aux mesures contestées. Cela peut plus particulièrement passer par l'adoption d'instruments juridiques ayant spécifiquement pour objet de contrer une telle pratique (**Section I**) ou par la voie contentieuse, c'est-à-dire la contestation des sanctions économiques extraterritoriales devant des juridictions soit nationales soit internationales (**Section II**).

### SECTION I. LES INSTRUMENTS JURIDIQUES

**837.** Il est indéniable que la « volonté de neutraliser l'effet des sanctions américaines s'est [...] heurtée au réel »<sup>1770</sup>. Ainsi, alors qu'elles sont en vigueur depuis plusieurs décennies, les législations de blocage n'ont pas permis de lutter efficacement contre l'extraterritorialité américaine (§ 1). Pour y remédier, d'aucuns ont jugé utile de ne pas seulement les réviser, mais de créer de nouveaux outils, plus adaptés (§ 2).

#### § 1. Les limites des législations de blocage

**838.** Le règlement européen de 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant<sup>1771</sup> (règlement dit « de blocage ») n'a pas eu l'effet escompté et n'a pas permis de contrer efficacement les effets dommageables pour les opérateurs économiques des sanctions économiques extraterritoriales ; au contraire, il les aurait plutôt accrus en créant des obligations contradictoires<sup>1772</sup>. De même, la loi de blocage (ou de « filtrage ») française<sup>1773</sup> s'est

---

<sup>1770</sup> R. BISMUTH, « Fantômes et réalités autour de l'extraterritorialité du droit américain », *op. cit.*, p. 38.

<sup>1771</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1).

<sup>1772</sup> V. *supra* § 714 et s.

<sup>1773</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799).

avérée impropre à empêcher les transmissions de documents à l'étranger demandées par des autorités étrangères dans le cadre d'une procédure administrative ou judiciaire. Cela tient notamment au refus des juridictions américaines de prendre en considération ces lois étrangères, qu'elles jugent insuffisamment mises en œuvre par les États qui les ont édictées ; il n'est pas utile de revenir sur ce point<sup>1774</sup>. Le règlement de blocage européen comprend toutefois d'autres dispositions que l'interdiction de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales américaines, qui n'ont pas vraiment connu un sort plus favorable (A). En tout état de cause, face au constat de ce manque d'efficacité, ont dû être envisagées des réformes concernant non seulement le règlement européen, mais aussi la loi française de 1968 (B).

### ***A. Les dispositions de protection du règlement de blocage***

**839.** Outre l'interdiction de se conformer aux sanctions américaines<sup>1775</sup>, le règlement de blocage comprend d'autres mécanismes visant à contrer la portée extraterritoriale desdites sanctions, ou en tout cas, à protéger les opérateurs économiques européens de leurs effets<sup>1776</sup>. Plus concrètement, le règlement a instauré deux mécanismes différents, à la disposition des opérateurs économiques européens : une interdiction de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères (1) ainsi qu'une procédure de recouvrement d'indemnités (dite de « *claw back* ») (2).

#### **1. La non-reconnaissance et la non-exécution des décisions étrangères**

**840.** En vertu du règlement de 1996, il est prévu qu'« 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 »<sup>1777</sup>. Autrement dit, cette disposition repose sur le mécanisme de droit international privé de l'*exequatur* et incarne plus spécifiquement ce qui pourrait être qualifié d'exception d'ordre public international « légale » (en ce sens qu'elle est prévue par la loi). En effet, en droit international privé, il est admis qu'un

---

<sup>1774</sup> V. *supra* § 750 et s.

<sup>1775</sup> Qu'il n'est pas nécessaire de discuter à nouveau, v. *supra* § 726 et s.

<sup>1776</sup> Des auteurs ont ainsi qualifié cette partie du règlement de « partie protection », par opposition à la « partie interdiction » ou « dissuasion » de l'art. 5 du règlement. V. M.-H. BÉRARD, F. FATAH, P. LAMY *et al.*, *L'Europe face aux sanctions américaines, quelle souveraineté ?*, *op. cit.*, p. 3 ; J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1777</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1), art. 4.



jugement étranger, « en tant qu'acte public étranger, n'est officiel que dans son État d'origine »<sup>1778</sup>. Concrètement, cela signifie qu'il ne dispose pas de la force exécutoire hors du territoire de l'État qui l'a prononcé et donc qu'il « doit faire l'objet de certaines formalités pour être officialisé dans les autres États »<sup>1779</sup>. Dans ce cadre, les parties devront ainsi entamer une action en *exequatur*, c'est-à-dire une « procédure judiciaire dont l'objet principal est de conférer force exécutoire, dans un État, à une décision de justice étrangère, après avoir vérifié qu'elle remplit les conditions exigées à cet effet »<sup>1780</sup>.

**841.** L'article 4 du règlement de blocage a ainsi pour objet d'empêcher que les jugements et les décisions administratives donnant application à des mesures de sanctions économiques extraterritoriales puissent bénéficier d'une telle force exécutoire au sein des territoires des États membres de l'UE. Cependant, le problème d'une telle disposition réside dans le fait que les accords transactionnels « ne résultent pas de l'exercice par l'État d'un authentique acte d'*imperium* »<sup>1781</sup>. En effet, l'*imperium* peut être défini comme le « pouvoir de donner des ordres aux plaideurs et aux tiers, d'accorder des autorisations, des mesures d'instruction, d'organiser le service du tribunal et des audiences, etc. »<sup>1782</sup>. Or les accords conclus avec l'administration américaine, quelle que soit la forme qu'ils prennent (*settlement* avec l'OFAC ou, en matière pénale, NPA, DPA ou *guilty plea*<sup>1783</sup>), constituent des contrats : l'opérateur incriminé s'engage à adopter un certain nombre de mesures, en échange de quoi l'administration américaine allège la peine et abandonne les poursuites. Dans cette perspective, il n'y a pas formellement de « décision d'une juridiction ou d'une autorité administrative » à reconnaître ou à rendre exécutoire. De surcroît, il n'y a généralement pas lieu de passer par de telles procédures d'*exequatur* dans la mesure où les entreprises exécutent ces accords spontanément<sup>1784</sup>. Cela est encore plus vrai lorsque l'opérateur européen condamné dispose de fonds et ressources aux

---

<sup>1778</sup> P. de VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *Droit international privé*, op. cit., § 836.

<sup>1779</sup> *Loc. cit.*

<sup>1780</sup> V. « Action en *exequatur* », in S. CLAVEL, *Droit international privé*, op. cit., p. 315.

<sup>1781</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », op. cit., p. 806.

<sup>1782</sup> V. « *Imperium* », in T. DEBARD et S. GUINCHARD (dir.), *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, op. cit., p. 558.

<sup>1783</sup> Sur les différences entre ces trois types d'accords, v. *supra* § 382 et s.

<sup>1784</sup> D'une manière générale, des auteurs notent ainsi que « pas plus qu'une loi étrangère, un jugement étranger n'a besoin de passer par des formalités pour être doté d'une certaine efficacité dans un État. Il suffit que ses destinataires le respectent de leur plein gré, montrant ainsi l'effectivité de l'emprise normative exercée par l'État étranger auteur du jugement sur leur rapport de droit ». P. de VAREILLES-SOMMIÈRES et S. LAVAL, *Droit international privé*, op. cit., § 848. L'emphasis est d'origine.

États-Unis, auquel cas il n'y aura, de toute manière, pas lieu de demander la reconnaissance et l'exécution dans un État membre de l'UE, ce qui rend *de facto* ce mécanisme sans objet<sup>1785</sup>.

**842.** En tout état de cause, pour ce qui est de la France, quand bien même une condamnation formelle serait prononcée, l'*exequatur* est cantonné aux jugements rendus en matière civile et commerciale. Dès lors, les demandes d'*exequatur* portant sur des jugements relevant des matières administrative ou pénale seront écartées<sup>1786</sup>. Autrement dit, même en l'absence d'une telle disposition du règlement de blocage, les décisions administratives et pénales n'auraient pas pu obtenir d'être reconnues et exécutées. Pour le dire encore d'une autre façon, ce dispositif n'aurait donc aucune portée juridique, en ce qu'il n'apporte rien par rapport aux règles déjà existantes. Pour toutes ces raisons, ce dispositif est donc resté inopérant et n'a d'ailleurs jamais été invoqué ou utilisé.

**843.** Cela étant, affirmer que l'article 4 du règlement ne pourrait jamais intervenir face aux sanctions économiques extraterritoriales américaines ne serait, en réalité, pas entièrement vrai, étant entendu que le titre III de la loi Helms-Burton fait – une fois encore<sup>1787</sup> – figure de cas particulier. En effet, dans ce cadre, il y aura bien une décision juridictionnelle émanant d'une cour américaine. Dans cette optique, si un opérateur économique européen est condamné aux États-Unis pour « *traffic* » et qu'il ne bénéficie pas de fonds sur le territoire américain, le demandeur américain ayant obtenu gain de cause devra chercher à faire reconnaître et exécuter la décision hors des États-Unis. Cela pourrait impliquer de demander la reconnaissance et l'exécution de la décision américaine dans le territoire d'un État membre de l'UE. C'est donc uniquement dans le contexte dudit titre III de la loi Helms-Burton que le mécanisme de non-reconnaissance et de non-exécution pourra intervenir.

---

<sup>1785</sup> J.-S. BAZILLE, « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *op. cit.*, p. 952 ; P. DEGHANI, « The Reactivation of European Union Blocking Regulation – A Solution to Sustain Trade with Iran? », *Rev. int. compliance*, n° 4, 2018, comm. 137, p. 29.

<sup>1786</sup> En ce sens, v. par ex. T. VIGNAL, *Droit international privé*, Paris, Sirey, Université, 5<sup>e</sup> éd., 2020, p. 414 : « Une décision étrangère en matière pénale, fiscale ou administrative n'est *a priori* pas susceptible d'*exequatur* en France, sauf s'il existe un traité bilatéral avec l'État concerné. Toutefois, on estime habituellement que l'objet de la décision importe davantage que la matière dans laquelle elle est intervenue. Ainsi, une décision prononçant une amende – en raison de son caractère spécifiquement pénal ou fiscal – est insusceptible de reconnaissance, alors qu'une décision statuant sur des intérêts civils pourrait être reconnue ».

<sup>1787</sup> Le mécanisme prévu par le titre III de la loi Helms-Burton n'a pas d'équivalent dans les autres programmes de sanctions économiques américains. Partant, il soulève des problématiques qui lui sont propres et a dû être traité à part du reste des sanctions économiques extraterritoriales américaines, tant sur le plan du droit international public (v. *supra* § 551 et s.) qu'en matière de risques de contentieux (v. *supra* § 614 et s.).

**844.** Quoiqu'il en soit, le règlement va encore plus loin en permettant aux opérateurs économiques de l'Union de demander des dommages et intérêts en réparation du dommage subi du fait de l'application de sanctions extraterritoriales américaines.

## 2. La procédure de recouvrement d'indemnités

**845.** Après avoir présenté le dispositif du règlement de blocage relatif au recouvrement des indemnités (a), il sera démontré que l'efficacité d'une telle procédure sera, une fois encore, en pratique, limitée (b).

### a. *Le dispositif du règlement de blocage*

**846.** Le règlement de blocage européen dispose que « toute personne visée à l'article 11 qui exerce une activité visée à l'article 1<sup>er</sup> 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 »<sup>1788</sup>. En d'autres termes, ce dispositif a pour objet de permettre aux opérateurs de l'Union d'intenter une action devant les juridictions des États membres de l'UE à l'encontre de ceux ayant bénéficié de l'application extraterritoriale des sanctions américaines. Cela soulève plus particulièrement deux remarques. En premier lieu, lors de la conclusion d'un accord transactionnel, l'opérateur économique s'engage généralement auprès de l'administration à ne pas le contester. Il est donc possible de se demander si le fait de recourir à une telle procédure ne contrevient pas audit accord<sup>1789</sup> – auquel cas, les poursuites seront reprises par les autorités américaines<sup>1790</sup>. Dans cette optique, il est fort probable que l'opérateur économique européen qui a bénéficié d'un accord transactionnel aux États-Unis ne souhaite pas prendre un tel risque.

**847.** En second lieu, compte tenu du principe des immunités souveraines, ce mécanisme ne peut avoir qu'une efficacité limitée.

---

<sup>1788</sup> Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1), art. 6 § 1.

<sup>1789</sup> En ce sens, v. R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 807 : « La question se pose de savoir dans quelle mesure le recours par les entreprises sanctionnées à ces procédures européennes précontentieuses est susceptible de constituer une violation de l'engagement pris par les entités visées à ne pas contester les accords qui ont été conclus avec les autorités américaines ». Dans cet extrait, M. Régis Bismuth fait référence au fait, pour un opérateur économique, de demander à l'UE d'initier une procédure devant l'OMC. Mais cela est transposable à toute initiative visant à contester l'accord transactionnel.

<sup>1790</sup> V. *supra* § 606.

*b. L'efficacité limitée du dispositif de recouvrement des indemnités*

**848.** Si le principe des immunités souveraines constitue un obstacle important à la mise en œuvre de la procédure de recouvrement des indemnités mise en place par le règlement de 1996 (i), celle-ci pourrait tout de même être utilisée s'agissant des litiges découlant de l'application du titre III de la loi Helms-Burton (ii).

*i. L'obstacle des immunités souveraines*

**849.** Ce sont généralement des autorités administratives qui sont à l'origine du dommage « causé du fait de l'application » des sanctions économiques extraterritoriales. Concrètement, cela implique que « le seul débiteur de la responsabilité serait l'administration américaine »<sup>1791</sup>. Or compte tenu du principe des immunités souveraines, on voit difficilement comment il serait possible d'attirer ladite administration américaine devant des tribunaux étatiques européens sur le fondement de l'article 6 du règlement<sup>1792</sup>. En effet, l'immunité de juridiction « est une exception de procédure opposée à la compétence des tribunaux nationaux par un État étranger »<sup>1793</sup>, sachant que les termes « État étranger » englobent « outre la personne étatique elle-même, toute autorité devant être considérée comme un démembrement de l'État, délégataire ou dépositaire des fonctions qu'il entend exercer »<sup>1794</sup>. En France, le critère retenu est celui de la personnalité : si l'entité n'a pas une personnalité juridique distincte de celle de l'État, elle doit être considérée comme bénéficiant de l'immunité<sup>1795</sup>. Les agences américaines, et notamment l'OFAC – qui est rattaché au département (c'est-à-dire au ministère) du Trésor américain –, font indéniablement partie de cette catégorie.

**850.** Cela étant, la seule qualité étatique ne garantit pas le bénéfice de l'immunité de juridiction<sup>1796</sup>. Comme en matière d'immunité d'exécution, une distinction doit être opérée

---

<sup>1791</sup> É. CARPANO, « Une loi de blocage pour quoi faire ? – À propos de la réaction européenne face au rétablissement des sanctions extraterritoriales américaines à l'égard de l'Iran », *Recueil Dalloz*, n° 38/7795<sup>e</sup>, 2018, p. 2102 et s.

<sup>1792</sup> En ce sens, v. par ex. : *Loc. cit.* ; T. REVEAU DE CYRIÈRES, « Adaptation et anticipation des entreprises aux mouvements politiques », *op. cit.*, p. 151 ; B. LEURENT, « Les implications des législations de sanction et de blocage sur les relations juridiques privées internationales », *op. cit.*, p. 290-291 ; P. DEGHANI, « The Reactivation of European Union Blocking Regulation – A Solution to Sustain Trade with Iran? », *op. cit.*, p. 29 ; T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 95 et s.

<sup>1793</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 130.

<sup>1794</sup> *Loc. cit.*

<sup>1795</sup> I. PREZAS, « Fasc. 409-50 : Immunités internationales », *op. cit.*, § 27.

<sup>1796</sup> *Ibid.*, § 31.

entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis*<sup>1797</sup>, sachant que c'est à l'État du for, à savoir celui dont les juridictions sont saisies du litige, de déterminer ce qui relève des uns ou des autres<sup>1798</sup>. Or il n'y a pas de règles internationales (ni coutumières ni conventionnelles) en la matière, laquelle dépend donc des législations nationales. En France, conformément à une jurisprudence constante depuis 2003, la Cour de cassation retient que « les États étrangers et les organismes qui en constituent l'émanation ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États et n'est donc pas un acte de gestion »<sup>1799</sup>.

**851.** Dans ce cadre, rendre la justice – y compris au travers d'un contrat comme c'est le cas lorsque l'administration conclut un accord transactionnel – demeure par essence un acte de souveraineté ; cela ne peut pas être considéré comme un simple acte de gestion. Il ne fait donc pas de doute non plus que les sanctions administratives, civiles ou pénales prononcées par une autorité administrative ou une juridiction appartiennent au groupe des actes *jure imperii*. Dès lors, les autorités administratives américaines jouissent bien du privilège de l'immunité de juridiction et *a fortiori* d'exécution. Ces réflexions s'étendent d'ailleurs aux agents des différentes autorités administratives, qui sont aussi protégés par le principe des immunités souveraines s'agissant des actes exercés dans le cadre de leurs fonctions (immunité fonctionnelle)<sup>1800</sup>. Des auteurs concluent ainsi que, en l'état actuel du droit international coutumier, il n'est pas possible de surmonter l'obstacle juridique que constitue le principe des immunités souveraines pour faire jouer la clause de « *claw back* »<sup>1801</sup>.

**852.** Dans la plupart des situations, ce mécanisme du règlement de blocage visant à permettre aux opérateurs européens de recouvrer les sommes versées du fait de l'application de sanctions économiques extraterritoriales américaines ne pourra donc pas être mis en œuvre. Cela étant, cette disposition pourrait tout de même être utilisée dans le cadre du contentieux lié au titre III de la loi Helms-Burton.

---

<sup>1797</sup> Sur cette distinction, v. *supra* § 269 et s. Elle a plus particulièrement été analysée dans le cadre du débat sur la licéité des gels d'avoirs appartenant à un État ou à une banque centrale.

<sup>1798</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 130.

<sup>1799</sup> Cass. ch. mixte, 20 juin 2003, n° 00-45.629 et n° 00-45.630, *Dame Soliman c/ École saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie saoudite*.

<sup>1800</sup> Sur les immunités des agents de l'État et notamment la distinction entre immunité personnelle et fonctionnelle, v. par ex. : P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 133 et s. ; I. PREZAS, « Fasc. 409-50 : Immunités internationales », *op. cit.*, § 78 et s.

<sup>1801</sup> T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 97 : « *In conclusion, under the current state of customary international law it seems impossible to overcome the procedural obstacle of immunity from jurisdiction with a view to holding the US liable for damage caused by secondary sanctions in European courts* ».

ii. La possibilité de recouvrer les indemnités prononcées dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton

**853.** Conformément au dispositif du titre III de la loi Helms-Burton, les procédures sont engagées par des personnes privées qui prétendent avoir été expropriées par le régime cubain lors des nationalisations du président Fidel Castro ; ce sont donc ces mêmes personnes privées auxquelles seront versés des dommages et intérêts. Tant que ce dispositif a été suspendu, cette disposition du règlement est restée lettre morte. Néanmoins, par suite de sa réactivation, il est possible qu'un contentieux sur le fondement de l'article 6 du règlement de blocage européen émerge si des entreprises européennes sont condamnées aux États-Unis pour « *traffic* »<sup>1802</sup>. En effet, dès lors qu'il est question de personnes privées, l'obstacle constitué par le principe des immunités souveraines pour ce qui est des autorités administratives américaines disparaît. Les opérateurs économiques européens condamnés à verser des dommages et intérêts à des ressortissants américains sur le fondement de la loi Helms-Burton devraient donc pouvoir recouvrer lesdits dommages et intérêts grâce à cette procédure du règlement de 1996.

**854.** Cela étant, un obstacle est susceptible de se présenter : si les défendeurs américains ne disposent pas de biens pouvant être saisis sur le territoire d'un État membre de l'UE, les demandeurs européens pourraient se retrouver contraints de faire exécuter leurs décisions aux États-Unis. Or il ne fait aucun doute que les juridictions américaines refuseront d'accorder l'*exequatur* à de telles décisions étrangères. Sans revenir sur le régime de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères aux États-Unis, qui dépasse le cadre de la présente étude, quelques précisions doivent tout de même être apportées. Ainsi, il doit avant toute chose être signalé que les États-Unis ne sont partie à aucun traité relatif à la reconnaissance et à l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale<sup>1803</sup> et qu'il n'existe par ailleurs pas de législation au niveau fédéral qui traite de cette question, laquelle relève donc du

---

<sup>1802</sup> En ce sens, v. par ex. : A. d'ORNANO, « Éclairages – Sur la loi Helms-Burton », *op. cit.*, p. 882-888 ; G. de RANCOURT et A. GOLDSMITH, « Helms-Burton : une contre-attaque possible pour les entreprises européennes », *op. cit.*, p. 8.

<sup>1803</sup> Cela est notamment rappelé sur le site du *Department of State*, où il est indiqué ce qui suit : « *There is no bilateral treaty or multilateral convention in force between the United States and any other country on reciprocal recognition and enforcement of judgments* ». V. la page dédiée à la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, disponible à l'adresse : <https://travel.state.gov/content/travel/en/legal/travel-legal-considerations/internl-judicial-asst/Enforcement-of-Judges.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

Les États-Unis ont certes signé la Convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, laquelle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023. Néanmoins, ils ne l'ont pas encore ratifiée, ce qui signifie qu'elle n'est donc pas encore entrée en vigueur aux États-Unis. V. le site de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), disponible à l'adresse : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=137> [dernière consultation le 10/07/2024].

droit des États (fédérés)<sup>1804</sup>. Quand bien même une juridiction fédérale serait compétente – ce qui ne devrait *a priori* pas être le cas<sup>1805</sup> –, en l’absence de législation fédérale, elle appliquera le droit de l’État fédéré dans lequel elle se situe<sup>1806</sup>. Une trentaine d’États a adopté le *Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act*<sup>1807</sup> (UFMJRA) élaboré par la *Uniform Law Commission*<sup>1808</sup>, que ce soit dans sa version de 1962 ou dans celle de 2005. Pour les autres, c’est le régime dégagé par la jurisprudence qui s’applique<sup>1809</sup>.

**855.** En tout état de cause, depuis la première affaire dans laquelle la Cour suprême a eu à connaître du problème de la reconnaissance et de l’exécution des décisions étrangères<sup>1810</sup>, il est admis que ladite reconnaissance ou exécution peut être écartée lorsqu’elle contrevient à l’ordre public des États-Unis. Cela a également été repris par l’UFMJRA. L’exception d’ordre public est néanmoins un motif discrétionnaire de non-reconnaissance ou de non-exécution de la décision étrangère<sup>1811</sup>. Or les juridictions américaines ont une interprétation plutôt restrictive de cette exception<sup>1812</sup>. Pour autant, il y a lieu de penser que les juridictions américaines

<sup>1804</sup> A. A. FRISCHKNECHT, Y. LAHLOU, G. WALTERS *et al.*, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Judgments in New York*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, p. 38 ; Y. ZEYNALOVA, « The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? », *Berkeley JIL*, vol. 31, n° 1, 2013, p. 150 et s.

<sup>1805</sup> En effet, aux États-Unis, les compétences des cours fédérales sont strictement encadrées. Ainsi, il existe trois types de cours fédérales : (i) les cours de l’article III de la Constitution (Cour suprême, cours d’appel et cours de première instance), qui sont uniquement compétentes pour connaître de litiges impliquant le droit fédéral, la Constitution ou les traités, (ii) les cours de l’article I de la Constitution, qui traitent de certains domaines (définis audit article I) relevant du Gouvernement (par ex., la faillite, les impôts, les forces armées) et (iii) les cours spéciales, qui sont, comme leur nom l’indique, spécialisées dans certaines matières et sont généralement créées par le biais d’une loi fédérale (par ex., la *U.S. Court of International Trade*). V. A. BRUNON-ERNST, N. CHAUDOIR, S. LETALLEUR *et al.*, *The English of Law: U.S. Law & Politics*, Paris, Belin, Langues, 2007, p. 117 et s.

<sup>1806</sup> Cela découle plus particulièrement de la doctrine dite « *Erie* » (*Erie R.R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938)). V. Y. ZEYNALOVA, « The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? », *op. cit.*, p. 155.

<sup>1807</sup> Il existe également un *Uniform Foreign Judgments Recognition Act* (UFJRA). Néanmoins, les décisions rendues dans le cadre de la procédure de recouvrement d’indemnités du règlement de blocage devraient, par nature, être exclusivement pécuniaires. Dès lors, c’est l’UFMJRA qui aura vocation à s’appliquer.

<sup>1808</sup> La *Uniform Law Commission* (ULC) est une association de droit américain créée en 1892 et ayant pour objet d’élaborer des législations à destination des États dans un souci d’harmonisation entre les différents États fédérés. V. le site de l’ULC, disponible à l’adresse : <https://www.uniformlaws.org/aboutulc/overview> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1809</sup> Y. ZEYNALOVA, « The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? », *op. cit.*, p. 156.

<sup>1810</sup> *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895).

<sup>1811</sup> C. C. CHAO et C. S. NEUHOFF, « Enforcement and Recognition of Foreign Judgments in the United States Courts: A Practical Perspective », *Pepperdine Law Review*, vol. 29, n° 1, 2001, art. 9, p. 151 ; V. I. BALAN, « Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the United States: The Need for Federal Legislation », *The John Marshall Law Review*, vol. 37, 2003, p. 244 ; Y. ZEYNALOVA, « The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? », *op. cit.*, p. 160 et s.

<sup>1812</sup> K. E. MINEHAN, « The Public Policy Exception to the Enforcement of Foreign Judgments: Necessary or Nemesis », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 18, n° 4, 1996, art. 5, p. 800 et s. ; C. C. CHAO et C. S. NEUHOFF, « Enforcement and Recognition of Foreign Judgments in the United States

refuseront de donner effet à une décision rendue sur le fondement d'une législation (le règlement de blocage) ayant spécifiquement pour objet de contrer un dispositif de droit américain (le titre III de la loi Helms-Burton) au motif que cela serait contraire à l'ordre public des États-Unis. En réalité, la question ne s'est jamais posée – et ne se posera très certainement pas avant plusieurs années, voire jamais<sup>1813</sup> – et la solution ne peut donc, dans cette attente, qu'être hypothétique.

**856.** Quoique le règlement de blocage ait bien été utile en tant qu'outil de dissuasion<sup>1814</sup>, le constat du caractère inopérant des législations de blocage est désormais largement partagé, y compris par les institutions elles-mêmes, qui ont donc entrepris un commencement de processus de révision.

### ***B. La réforme des législations de blocage***

**857.** Les législations de blocage sont régulièrement qualifiées de « tigres de papier »<sup>1815</sup>, en ce qu'elles sont certes menaçantes, mais inoffensives en pratique. Partant, la très grande majorité des commentateurs s'accorde sur la nécessité de réviser ces textes de manière à

---

Courts: A Practical Perspective », *op. cit.*, p. 157 ; V. I. BALAN, « Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the United States: The Need for Federal Legislation », *op. cit.*, p. 244 et s.

<sup>1813</sup> En effet, cela implique tout d'abord qu'une décision condamnant un opérateur économique européen à des dommages et intérêts soit rendue par les juridictions américaines dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton. Ensuite, cela suppose que ledit opérateur économique européen saisisse les juridictions d'un État membre sur le fondement du règlement de blocage et qu'il obtienne gain de cause. Or si la partie américaine dispose de biens pouvant être saisis au sein de l'UE, il n'y aura pas besoin d'avoir recours aux juridictions américaines pour obtenir la reconnaissance et l'exécution de la décision d'un État membre de l'UE. Ce n'est donc que dans le cas où il sera nécessaire de demander la reconnaissance et l'exécution de la décision aux États-Unis que pourra éventuellement se poser le problème de savoir si une telle décision étrangère constitue une exception d'ordre public ou non.

<sup>1814</sup> Ainsi, à l'époque de son adoption, le règlement de blocage a conduit les États-Unis à accepter de négocier avec les Communautés européennes de manière à trouver un arrangement. C'est comme cela que certaines entreprises européennes ont été exonérées de l'application des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy. V. par ex. : R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 803 ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 107-108 ; D. WIBAUX, « Un point de vue étatique – Le Gouvernement français et les lois américaines », in H. GHÉRARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, *op. cit.*, p. 145-146.

<sup>1815</sup> V. notamment : B. LEURENT, « Les implications des législations de sanction et de blocage sur les relations juridiques privées internationales », *op. cit.*, p. 288-289 ; B. CARAYON, Rapport n° 4159 *au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3985) de M. Bernard Carayon visant à sanctionner la violation du secret des affaires*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 janvier 2012, p. 19 ; C. INGRAIN et X. PHILIPPS, « Il est urgent de protéger les informations stratégiques des entreprises », *op. cit.* ; T. CHANZY et T. GUILLEMIN, « Sur les programmes américains de sanctions et la réglementation européenne de blocage : les entreprises françaises prises entre deux feux », *RCDIP*, n° 2, 2022, p. 436-437 ; M. EECKHOUDT, « Le règlement de blocage : un tigre de papier ? », *op. cit.*, p. 679-691 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 98.



renforcer leur efficacité. Seront ainsi successivement analysées la proposition de révision du règlement de blocage de l'UE (1) et la réforme de la loi de blocage française (2).

### 1. La proposition de réforme du règlement de blocage européen

**858.** Si le règlement de 1996 a pu être perçu à l'époque comme « un succès politique important pour la diplomatie européenne »<sup>1816</sup>, le constat d'échec, sur le plan pratique, est désormais largement partagé. Ainsi, la Commission européenne, dans une communication ayant pour objet d'« expose[r] la manière dont l'Union européenne peut consolider son autonomie stratégique ouverte dans les domaines macroéconomique et financier »<sup>1817</sup> a évoqué plus particulièrement « une éventuelle modification du règlement (CE) n° 2271/96 »<sup>1818</sup>. Dans cette optique, elle a ouvert une consultation publique sur la nécessité d'apporter une « réponse plus ferme de l'UE aux sanctions extraterritoriales illégales (modification de la loi de blocage) »<sup>1819</sup>. Il en est ressorti, outre que le point de vue global d'inefficacité du règlement pour lutter contre les sanctions économiques extraterritoriales était globalement partagé, diverses propositions<sup>1820</sup> : elles défendent ainsi, d'un côté, la révision des dispositions existantes (a) et, de l'autre, l'ajout de nouvelles mesures (b).

#### a. *La révision des dispositions existantes*

**859.** Toutes les dispositions du règlement de blocage n'emportent pas les mêmes difficultés et celui-ci n'a donc pas forcément vocation à être révisé *in extenso*. Ainsi, il convient de présenter séparément les mécanismes dont l'objet est de protéger les opérateurs économiques (i) de l'interdiction de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales américaines (ii).

#### i. La révision des dispositions de protection des opérateurs économiques européens

**860.** La non-reconnaissance et la non-exécution des décisions étrangères ainsi que la procédure de recouvrement d'indemnités se sont certes révélées inefficaces, mais contrairement

---

<sup>1816</sup> D. WIBAUX, « Un point de vue étatique – Le Gouvernement français et les lois américaines », *op. cit.*, p. 154.

<sup>1817</sup> Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience*, Bruxelles, 19/01/2021, COM(2021) 32 final, p. 1.

<sup>1818</sup> *Ibid.*, p. 22 (action clé n° 15).

<sup>1819</sup> Pour plus d'informations sur cette initiative, v. la page dédiée sur le site de la Commission européenne, disponible à l'adresse : <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13129-Reponse-plus-ferme-de-lUE-aux-sanctions-extraterritoriales-illegales-modification-de-la-loi-de-blocage-fr> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1820</sup> V. Commission européenne, *Summary of Results of the Open Public Consultation on the Review of the Blocking Statute (Council Regulation (EC) No. 2271/96)*, 17/12/2021, Ares(2021)7829130, *ibid.*

à l'interdiction de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales, elles n'ont pas été la cause d'effets dommageables pour les opérateurs économiques européens. En effet, le fait de ne pas être appliquées ne pose pas autant problème, du point de vue de la sécurité juridique, que le fait de soumettre les opérateurs économiques à des obligations contradictoires. En outre, ces deux dispositifs pourraient tous deux être utiles à l'avenir dans le cadre des contentieux nés de l'activation du titre III de la loi Helms-Burton. S'agissant de ce dernier, de même que la question de sa licéité au regard du droit international public est très certainement la plus aisée à trancher<sup>1821</sup>, il semble être le plus facile à contrecarrer, dans la mesure où les personnes impliquées sont, non plus un État ou ses émanations, mais des personnes privées. Dans cette optique, compte tenu du champ d'application limité du règlement de blocage (programmes cubain et iranien), il y a lieu de penser que ces mécanismes de protection ont été dès l'origine conçus pour uniquement contrer les effets extraterritoriaux du titre III de la loi Helms-Burton<sup>1822</sup> – auquel cas, cela mériterait peut-être d'être explicité dans le règlement lui-même.

**861.** Toujours est-il que ces dispositions peuvent donc être globalement maintenues en l'état, tout en ayant conscience qu'elles pourront seulement servir dans le contexte du titre III de la loi Helms-Burton. En revanche, il en va différemment de l'interdiction de l'article 5 de se conformer aux sanctions extraterritoriales américaines.

## ii. La révision de l'interdiction de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales

**862.** Le problème principal s'agissant du règlement européen est celui de l'interdiction faite aux opérateurs européens de respecter les sanctions extraterritoriales américaines. En effet, comme cela a été vu, cette disposition conduit à soumettre les opérateurs européens à des

---

<sup>1821</sup> V. *supra* § 551 et s.

<sup>1822</sup> Cet avis semble être celui de la direction générale des politiques de l'Union du Parlement européen qui, lorsqu'elle évoque les art. 4 et 6 du règlement, ne les envisage que dans le contexte du titre III de la loi Helms-Burton. V. T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, op. cit., p. 75 : « According to Art. 4 of Regulation 2271/96, judgments of courts or tribunals and decisions of administrative authorities located outside the EU giving effect, directly or indirectly, to the Helms-Burton Act or to actions based on or resulting from it, shall not be recognised or be enforceable in any manner in the EU. By this countermeasure it is sought to safeguard from the Helms-Burton Act assets located in the EU of the persons included within the scope of Regulation 2271/96. [...] »

Art. 6 of the Regulation grants to the persons included within the scope of Regulation 2271/96 a right of action to obtain compensation for any damage, including procedural costs, which is caused to them as a consequence of the application of the Helms-Burton Act. By this countermeasure it is sought to counteract the claims which may be commenced under Title III of the Helms-Burton Act, legally classifying as compensable damage any consequence which may arise from such application; by means of the counterclaim scenario ».

obligations contradictoires<sup>1823</sup>. À cet égard, il mérite d'être souligné que l'avocat général de la CJUE Gerard Hogan a lui-même indiqué, dans ses conclusions générales relatives à l'affaire *Bank Melli* précédemment analysée<sup>1824</sup>, déplorer cette issue, sous-entendant de surcroît que le règlement de blocage devrait être réformé :

« 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 »<sup>1825</sup>.

Pour remédier à ce problème d'obligations contradictoires, des auteurs ont proposé d'inverser la logique du règlement de blocage<sup>1826</sup>. Concrètement, cela signifie de plutôt prendre des mesures à l'encontre des opérateurs économiques, non plus européens, mais de l'État émetteur des sanctions. Il pourrait s'agir de restrictions d'accès au territoire, d'exclusions des marchés publics, de suspensions de concessions, etc. En ce sens, MM. Tom Ruys et Cedric Ryngaert expliquent ceci : « *It could be more effective to protect the legitimate interests of EU companies rather than threatening them with penalties for complying with US sanctions law, which has turned out to be relatively ineffective and counterproductive* »<sup>1827</sup>. C'est d'ailleurs selon cette logique qu'a été construite la proposition de règlement visant à lutter contre les pratiques coercitives qui sera détaillée ultérieurement<sup>1828</sup>.

**863.** D'autre part, il pourrait être envisagé, pour renforcer l'efficacité du règlement, d'harmoniser les peines sanctionnant les violations de l'article 5, actuellement laissées à la discrétion des États membres, de sorte qu'il n'y ait plus de disparités entre les pays de l'UE. Néanmoins, cela ne résoudrait pas le problème des obligations contradictoires. Dans cette optique, le principe d'un contrôle de proportionnalité *ex post* dégagé par la CJUE dans l'affaire

---

<sup>1823</sup> V. *supra* § 726 et s.

<sup>1824</sup> V. *supra* § 732 et s.

<sup>1825</sup> G. HOGAN, concl. de l'Avocat général, 12 mai 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20, § 136.

<sup>1826</sup> M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1827</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 110.

<sup>1828</sup> V. *infra* § 878 et s.

*Bank Melli*<sup>1829</sup> pourrait être intégré au règlement, de manière à limiter, autant que faire se peut, les risques auxquels sont soumis les opérateurs économiques européens.

**864.** Cela étant, il est essentiel de réviser cette disposition du règlement, qui est non seulement inefficace, mais aussi contreproductive, en ce qu'elle se répercute exclusivement sur les opérateurs européens. La modification du règlement mériterait du reste de s'accompagner de la création de mesures additionnelles.

*b. L'ajout de mesures additionnelles*

**865.** Il est envisageable de compléter le règlement de blocage, en créant de nouveaux dispositifs qui permettraient de mieux répondre aux difficultés posées par l'application extraterritoriale des sanctions économiques. Dans le résumé des résultats de la consultation publique, la Commission européenne souligne d'ailleurs que la plupart des parties prenantes ayant participé à celle-ci soutiennent l'ajout de mesures complémentaires afin de contrer les sanctions extraterritoriales et leurs effets<sup>1830</sup>. En ce sens, les nouveaux mécanismes pourraient s'inscrire dans un double objectif : assurer, d'une part, une plus grande protection **(i)** et, de l'autre, un meilleur accompagnement des opérateurs économiques **(ii)**.

*i. Une plus grande protection des opérateurs économiques européens*

**866.** Étant entendu que les opérateurs économiques sont les principaux sujets de droit impactés par les sanctions économiques extraterritoriales, ce sont ces derniers qu'il convient de protéger. Cela pourrait passer par l'extension du champ d'application matériel du règlement. En effet, à titre de rappel, le règlement de blocage concerne exclusivement les programmes de sanctions américains visant Cuba et l'Iran. Dans un rapport, la direction générale des politiques de l'Union du Parlement européen avait ainsi – avant l'invasion de l'Ukraine par la Russie – suggéré d'élargir son champ d'application de sorte que toutes les sanctions économiques extraterritoriales soient couvertes, notamment, par exemple, les mesures à l'encontre de Nord Stream 2<sup>1831</sup>. Si le règlement mériterait effectivement d'être élargi à tous les programmes de

---

<sup>1829</sup> Sur le contrôle de proportionnalité *ex post*, v. *supra* § 737 et s.

<sup>1830</sup> Commission européenne, *Summary of Results of the Open Public Consultation on the Review of the Blocking Statute (Council Regulation (EC) No. 2271/96)*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1831</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 65.

sanctions extraterritoriaux (y compris, éventuellement, non américains<sup>1832</sup>), l'inclusion plus spécifique des dispositions extraterritoriales visant la Russie n'a néanmoins plus de raison d'être, l'UE ayant largement aligné ses mesures restrictives sur les sanctions américaines à la suite de l'invasion de l'Ukraine<sup>1833</sup>.

**867.** Certains commentateurs évoquent par ailleurs la possibilité d'ajouter au règlement européen un mécanisme similaire à celui de la loi de blocage française<sup>1834</sup>, à l'instar de sa congénère canadienne, qui combine les deux dispositifs<sup>1835</sup>. À titre incident, il est intéressant de signaler que des auteurs voient dans la loi canadienne un exemple de succès d'une réglementation de blocage, en ce qu'elle a effectivement permis de contrer l'application extraterritoriale de sanctions américaines dans certains cas<sup>1836</sup>. De ce point de vue, il semblerait que la raison de l'échec du règlement européen ne soit peut-être pas, en somme, uniquement juridique et qu'un tel dénouement ne soit pas une fatalité. Quoi qu'il en soit, instaurer au niveau européen un mécanisme de filtrage des documents pouvant être transmis à l'étranger pourrait impliquer de devoir créer une « autorité européenne pour protéger les informations sensibles »<sup>1837</sup>.

**868.** Enfin, il est parfois suggéré de mettre en place un fonds d'indemnisation à destination des opérateurs économiques impactés par les sanctions économiques extraterritoriales<sup>1838</sup>. Pour ce qui est de son financement, plusieurs ressources pourraient être mobilisées, dont l'adoption de contre-mesures visant les États auteurs de la coercition et leurs ressortissants. Cela permettrait ainsi à l'UE de récupérer des fonds, qui lui serviraient ensuite à financer, au moins

---

<sup>1832</sup> Des auteurs mentionnent ainsi la possibilité d'ajouter dans l'annexe du règlement de blocage la « *Unreliable Entity List* » créée par la Chine en 2020 à la liste des programmes de sanctions extraterritoriaux auxquels les opérateurs ont l'interdiction de se conformer. V. J. DUNIN-WASOWICZ, N. BURNICHON et N. KHONKAROVA HELSING, « The EU Blocking Statute at a Crossroads », *Rev. int. compliance*, n° 1, 2022, comm. 46, p. 34.

<sup>1833</sup> V. *supra* § 357 et s.

<sup>1834</sup> M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, *op. cit.*, p. 5 ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 82.

<sup>1835</sup> En effet, comme évoqué précédemment (v. *supra* note 1585), la loi de blocage canadienne a un double pendant : d'une part, elle interdit aux opérateurs économiques de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales américaines (mécanisme similaire à l'art. 5 du règlement de blocage européen), de l'autre, elle instaure une interdiction de transmission des documents (comme la loi de blocage française).

<sup>1836</sup> I. BOGDANOVA, *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights – The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, *op. cit.*, p. 93-94.

<sup>1837</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 63.

<sup>1838</sup> M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, *op. cit.*, p. 6 ; J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 58 et s. ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 81.

partiellement, un mécanisme dédommageant les opérateurs économiques européens qui subissent l'application extraterritoriale de certaines sanctions économiques.

**869.** En tout état de cause, le renforcement des garanties et protections accordées aux opérateurs économiques devrait être assorti d'un meilleur accompagnement juridique de ces derniers lorsqu'ils sont confrontés à des mesures extraterritoriales de sanctions économiques.

ii. Un meilleur accompagnement des opérateurs économiques européens

**870.** Parmi les mesures visant à accompagner les opérateurs économiques, on retrouve, entre autres, la fourniture d'un soutien juridique pour ceux d'entre eux qui doivent faire face à des procédures à l'étranger pour violation des programmes de sanctions économiques extraterritoriales<sup>1839</sup>. C'est notamment ce qu'a parfois fait, avec un certain succès, la Chine, qui a su intervenir pour défendre ses entreprises en utilisant « la menace de mesures restrictives à l'encontre des entreprises américaines, pour provoquer une solution diplomatique »<sup>1840</sup>. D'une manière générale, les résultats de la consultation publique plaident en faveur d'une plus grande clarté et d'une simplification des procédures administratives<sup>1841</sup>. En ce sens, des auteurs proposent la création d'un « bureau de l'UE pour la résilience », qui aurait vocation à être l'interlocuteur unique des opérateurs économiques européens pour tout ce qui a trait aux sanctions économiques extraterritoriales et qui pourrait plus particulièrement leur apporter son soutien dans la manière dont ils doivent procéder<sup>1842</sup>.

**871.** Toutes ces solutions ne permettront toutefois pas de véritablement résoudre le problème des sanctions économiques extraterritoriales, mais seulement d'éventuellement atténuer leurs effets dommageables pour les opérateurs économiques. En tout état de cause, l'adoption par la Commission du nouveau texte était, à l'origine, prévue pour le deuxième trimestre 2022. Néanmoins, cette initiative semble depuis avoir été, au moins temporairement, interrompue. Aucune nouvelle date n'a été communiquée<sup>1843</sup>. Cela découle très certainement de la guerre en Ukraine, qui a rendu la question moins prioritaire, d'autant plus qu'une confrontation de la

---

<sup>1839</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 82 ; M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1840</sup> P. DEGHANI, « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américaines », *op. cit.*, p. 25.

<sup>1841</sup> Commission européenne, *Summary of Results of the Open Public Consultation on the Review of the Blocking Statute (Council Regulation (EC) No. 2271/96)*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>1842</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *op. cit.*, p. 14 et s.

<sup>1843</sup> Le 5 janvier 2024, il était toujours indiqué sur le site de la Commission européenne que l'adoption était prévue pour le deuxième trimestre 2022, sans qu'aucune nouvelle précision ait été apportée. V. la page de la consultation, *op. cit.*

sorte, possiblement porteuse de tensions diplomatiques entre l'UE et les États-Unis, n'est pas souhaitable dans un tel contexte.

**872.** Contrairement à la révision du règlement de blocage européen, qui reste donc en suspens, la loi de blocage française a bien été réformée, quant à elle, par le biais d'un décret<sup>1844</sup> et d'un arrêté<sup>1845</sup>, tous deux entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2022.

## 2. La réforme de la loi de blocage française

**873.** Aux États-Unis, la loi de blocage française est quasi systématiquement ignorée, les juridictions américaines considérant qu'elle est insuffisamment mise en œuvre en France et que la menace qu'elle représente pour les opérateurs économiques est de ce fait inexistante<sup>1846</sup>. Plusieurs commentateurs ont donc suggéré de renforcer les sanctions pénales prévues dans le cadre de la loi de blocage française de sorte qu'elles soient réellement dissuasives<sup>1847</sup>. M. Raphaël Gauvain a plus particulièrement proposé une peine pouvant aller jusqu'à deux ans de prison et une amende de deux millions d'euros<sup>1848</sup>, sachant que conformément à l'article 131-38 du Code pénal, le montant de l'amende pourrait être multiplié par cinq s'agissant des personnes morales et aller jusqu'à dix millions d'euros. Le problème d'un tel renforcement des sanctions pénales est qu'il ne va faire qu'aggraver le poids des obligations contradictoires pour les opérateurs économiques, sans garantie que les mesures soient mieux prises en considération par les juridictions américaines. C'est très certainement la raison pour laquelle d'autres auteurs estiment au contraire qu'il ne faut pas la modifier, considérant que « si cette loi est ineffective et obsolète, c'est moins parce qu'elle est mal rédigée que parce qu'elle est inadaptée dans son principe »<sup>1849</sup>. Cette position semble l'avoir emporté, les sanctions pénales n'ayant pas été changées par la réforme opérée en 2022.

**874.** Par ailleurs, en sus de l'interdiction qui est faite aux opérateurs économiques de communiquer certains documents et informations à des autorités étrangères, la loi de blocage française instaure également une obligation de déclaration. Ainsi, elle prévoit que « les

---

<sup>1844</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 (JORF n° 0043 du 20 février 2022, texte n° 14).

<sup>1845</sup> Arrêté du 7 mars 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0063 du 16 mars 2022, texte n° 7).

<sup>1846</sup> V. *supra* § 750 et s.

<sup>1847</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 121 ; R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1848</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 69.

<sup>1849</sup> K. HAERI, « Laissez la loi de blocage tranquille ! », *op. cit.*, p. 7.

personnes visées aux articles 1<sup>er</sup> et 1<sup>er</sup> bis sont tenues d’informer sans délai le ministre compétent lorsqu’elles se trouvent saisies de toute demande concernant de telles communications »<sup>1850</sup>. À l’origine, ledit « ministre compétent » était le ministre des Affaires étrangères<sup>1851</sup>. Cette disposition a été changée avec la réforme de 2022.

**875.** En effet, conformément au décret et à l’arrêté précédemment évoqués – et comme le préconisait le rapport « Gauvain »<sup>1852</sup> –, la déclaration doit désormais être formulée auprès du Service de l’information stratégique et de la sécurité économiques (SISSE), un service à compétence nationale rattaché au directeur général des Entreprises créé en 2016<sup>1853</sup> et réformé trois ans plus tard<sup>1854</sup>. Ce changement a pour avantage de centraliser auprès d’un interlocuteur unique toutes les questions relatives à la loi de blocage, le SISSE étant donc le seul organe compétent<sup>1855</sup>. D’autre part, à compter du dépôt du dossier complet, le SISSE a un mois pour l’instruire et rendre « un avis portant sur l’applicabilité des articles 1<sup>er</sup> et 1<sup>er</sup> bis de la loi du 26 juillet 1968 »<sup>1856</sup>. Cette mesure a principalement pour objectif de permettre aux opérateurs économiques français d’opposer aux juridictions ou à l’administration américaine un document officiel émanant des autorités françaises et leur interdisant la transmission des documents demandés. Autrement dit, il s’agit de contrecarrer l’argument souvent utilisé de l’absence de mise en œuvre en France de cette législation. En revanche, la proposition de M. Raphaël Gauvain de sanctionner d’une peine de six mois d’emprisonnement et de 50 000 euros d’amende les manquements à cette obligation de déclaration n’a pas été reprise.

**876.** Il reste à voir si les changements opérés permettront effectivement de protéger les opérateurs économiques français des procédures extraterritoriales américaines, et plus

---

<sup>1850</sup> Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d’ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d’ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799), art. 2.

<sup>1851</sup> Décret n° 81-550 du 12 mai 1981 portant application de l’article 2 de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d’ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0115 du 16 mai 1981, p. 1487), art. 1<sup>er</sup>.

<sup>1852</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 68-69.

<sup>1853</sup> Décret n° 2016-66 du 29 janvier 2016 instituant un commissaire à l’information stratégique et à la sécurité économiques et portant création d’un service à compétence nationale dénommé « service de l’information stratégique et de la sécurité économiques » (JORF n° 0025 du 30 janvier 2016, texte n° 67), art. 3.

<sup>1854</sup> Décret n° 2019-206 du 20 mars 2019 relatif à la gouvernance de la politique de sécurité économique (JORF n° 0068 du 20 mars 2019, texte n° 9).

<sup>1855</sup> En ce sens, v. plus particulièrement 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*, n° 15, 2022, aperçu 476, p. 767.

<sup>1856</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 (JORF n° 0043 du 20 février 2022, texte n° 14), art. 4.



particulièrement, des demandes de *discovery*. En tout état de cause, face à l'inefficacité des outils en place pour lutter contre l'extraterritorialité des sanctions économiques, il est nécessaire, en plus de les réformer, d'envisager de créer de nouveaux instruments.

## § 2. La mise en place de nouveaux outils juridiques

**877.** Deux nouvelles propositions méritent d'être étudiées plus avant : au niveau européen, il s'agit de l'instrument anti-coercition (A) ; à l'échelon français, c'est la protection des avis juridiques des juristes d'entreprise (B).

### A. L'instrument anti-coercition européen

**878.** Une fois brièvement rappelé l'historique ayant abouti à cette initiative (1), le contenu du règlement sera présenté (2).

#### 1. Bref historique de l'initiative portée par le règlement

**879.** Fin 2019, il a été proposé d'amender le règlement dit « *enforcement* »<sup>1857</sup> de l'UE afin de répondre aux problèmes posés par la paralysie de l'Organe d'appel de l'OMC<sup>1858</sup>. À cette occasion, des députés européens et certains États membres ont soulevé la question de la coercition. Cela faisait notamment écho aux mesures tarifaires prononcées par le président Donald Trump et à la taxe sur les services numériques que la France souhaitait mettre en place. Le constat était le suivant : cette pratique de la coercition est une violation manifeste du droit international et l'UE doit disposer de moyens de rétorsion. Or au niveau du droit de l'OMC, pour pouvoir prendre des contre-mesures, il faut nécessairement passer par l'organe de règlement des différends<sup>1859</sup>. Cet instrument était donc initialement pensé pour lutter contre les mesures prises en application de la section 301 du *Trade Act* américain. Face à la multiplication

---

<sup>1857</sup> Règlement (UE) n° 654/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant l'exercice des droits de l'Union pour l'application et le respect des règles du commerce international et modifiant le règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce.

<sup>1858</sup> Sur la paralysie de l'Organe d'appel de l'OMC, v. *infra* § 971 et s.

<sup>1859</sup> En effet, dans le cadre de l'OMC, les contre-mesures sont un mécanisme spécifique, qui n'obéit pas aux règles du droit international public général (sur le régime des contre-mesures, v. *supra* § 277 et s.), mais fait l'objet d'un régime spécial. Ainsi, conformément à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (« Mémorandum d'accord »), la suspension de concessions ou d'autres obligations ne peut intervenir qu'après que l'organe de règlement des différends se soit prononcé sur la mesure jugée incompatible et qu'avec l'autorisation de celui-ci. Il s'agit d'une solution qui ne peut intervenir qu'en tant que « dernier recours » (art. 3:7 du Mémorandum d'accord).

des pratiques coercitives, la diversification de leurs auteurs et leur impact de plus en plus important sur les opérateurs européens, son objet a finalement été élargi.

**880.** Cela s'insère dans une politique plus globale dite d'« autonomie stratégique ouverte »<sup>1860</sup> de l'UE, avec une « révision au long cours de différents instruments relevant de la politique commerciale commune de l'Union »<sup>1861</sup>, dont la création de l'outil anti-coercition, la réforme du règlement de blocage, mais aussi la mise en place d'un mécanisme de filtrage des investissements directs étrangers<sup>1862</sup> (IDE) au niveau européen. La Commission a ainsi élaboré une stratégie de « politique commerciale ouverte, durable et ferme »<sup>1863</sup>. La mise en place d'une telle politique globale est d'autant plus essentielle que la Chine s'est également dotée de mesures coercitives dont l'effet extraterritorial pourrait être similaire à celui des États-Unis<sup>1864</sup>. D'ailleurs, contrairement à ce qui a été fait avec le règlement de blocage, dans cet instrument anti-coercition, l'UE ne vise aucun État en particulier.

**881.** Comme pour la révision du règlement de blocage, la Commission européenne a ouvert une consultation publique, destinée à évaluer le besoin d'un tel instrument et son étendue. Il en est ressorti que les parties prenantes ont très largement répondu favorablement à la nécessité de mettre en place cet outil anti-coercition<sup>1865</sup>. Au regard de ces différents éléments, l'UE a donc finalement adopté le règlement relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers<sup>1866</sup>.

---

<sup>1860</sup> V. *infra* § 1060 et s.

<sup>1861</sup> C. BEAUCILLON, « Aspects globaux – Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité », *RFDA*, n° 4, 2022, p. 596 et s.

<sup>1862</sup> Pour de plus amples développements sur la manière dont le filtrage des IDE pourrait servir dans le contexte des sanctions économiques extraterritoriales, v. le chapitre suivant, *infra* § 1061.

<sup>1863</sup> V. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme*, 18 février 2021, COM(2021) 66 final.

<sup>1864</sup> V. *supra* note 651.

<sup>1865</sup> Commission européenne, *Summary Results – Public Consultation on an EU Anti-coercion Instrument*, 22/09/2021, Ares(2021)5793361, p. 4, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Trade-mechanism-to-deter-&-counteract-coercive-action-by-non-EU-countries/public-consultation\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12803-Trade-mechanism-to-deter-&-counteract-coercive-action-by-non-EU-countries/public-consultation_fr) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1866</sup> Règlement (UE) n° 2023/2675 du Parlement européen et du Conseil du 22 novembre 2023 relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers (JOUE L du 07/12/2023).

## 2. Présentation du règlement visant à lutter contre la coercition

**882.** Il est possible de considérer que les sanctions économiques extraterritoriales rentrent dans le champ d'application du règlement (a), ce qui devrait permettre à l'UE de répondre à ces mesures en utilisant les mécanismes prévus par ce texte (b).

### a. *Le champ d'application du règlement*

**883.** À titre liminaire, il convient de noter que cet instrument anti-coercition n'a pas été spécifiquement conçu pour répondre aux sanctions économiques extraterritoriales puisque l'objet du règlement est « de décourager l'exercice d'une coercition économique ou d'obtenir la cessation d'une coercition économique, tout en permettant à l'Union, en dernier ressort, de contrecarrer la coercition économique au moyen de mesures de riposte de l'Union »<sup>1867</sup>. Pour autant, ces dernières répondent indéniablement aux critères choisis pour caractériser une pratique coercitive.

**884.** En effet, le règlement retient une conception large des pratiques coercitives. Le champ d'application *ratione materiae* est ainsi défini comme il suit :

« Il y a coercition économique lorsqu'un pays tiers applique ou menace d'appliquer une mesure d'un pays tiers affectant le commerce ou les investissements dans le but d'empêcher la cessation, la modification ou l'adoption d'un acte particulier par l'Union ou un État membre ou d'obtenir, de l'Union ou d'un État membre, la cessation, la modification ou l'adoption d'un acte particulier, et ce faisant interfère dans les choix souverains légitimes de l'Union ou d'un État membre »<sup>1868</sup>.

Cela correspond, sans aucun doute, aux sanctions économiques extraterritoriales, lesquelles impactent le commerce et les investissements dans l'objectif de contraindre l'UE et ses ressortissants à ne pas entretenir des relations commerciales et financières avec certains États. Ainsi, cette définition permet de couvrir de nombreuses mesures et formes de pratiques coercitives, y compris les sanctions économiques extraterritoriales – qui ne sont certes pas expressément mentionnées, mais ne sont pas non plus exclues. Au demeurant, il ressort des deux consultations publiques menées par la Commission européenne – celle sur la révision du règlement de blocage et celle sur la création d'un outil anti-coercition, toutes deux menées en parallèle – que la plupart des parties prenantes y ayant répondu a soutenu le principe de la

---

<sup>1867</sup> *Ibid.*, art. 1 § 2.

<sup>1868</sup> *Ibid.*, art. 2 § 1.

complémentarité de ces dispositifs<sup>1869</sup>. Autrement dit, les sanctions économiques extraterritoriales devraient pouvoir être couvertes à la fois par le règlement de blocage révisé et par l’outil anti-coercition. Cela implique tout de même que le champ d’application matériel de chacun soit précisément défini, de sorte que les situations dans lesquelles soit l’un, soit l’autre s’appliquera soient clairement délimitées.

**885.** Il est également intéressant de noter que le règlement prévoit la possibilité de réagir lorsque la coercition ne vise pas l’UE dans son ensemble mais uniquement un ou certains États membres. Dès lors, il n’est pas nécessaire que tous les États membres de l’UE soient atteints pour que le mécanisme de cet outil anti-coercition puisse être mis en œuvre. C’est la Commission européenne qui sera compétente pour examiner les mesures des pays tiers<sup>1870</sup> et déterminer si elles constituent bien une pratique coercitive<sup>1871</sup>, notamment au regard des éléments suivants :

- « a) l’intensité, la gravité, la fréquence, la durée, l’étendue et l’ampleur de la mesure d’un pays tiers, y compris son incidence sur les relations en matière de commerce ou d’investissements avec l’Union, et la pression qui en résulte sur l’Union ou sur un État membre ;
- b) le fait que le pays tiers se livre ou non à un comportement d’ingérence visant à empêcher ou à obtenir des actes particuliers de l’Union, d’un État membre ou d’un autre pays tiers ;
- c) le degré auquel la mesure d’un pays tiers empiète sur un domaine de la souveraineté de l’Union ou d’un État membre ;
- d) le fait que le pays tiers agit ou non sur la base d’une préoccupation légitime reconnue au niveau international ;
- e) le fait que le pays tiers, avant l’institution ou l’application de la mesure d’un pays tiers, a tenté ou non sérieusement, de bonne foi, de régler la question par la voie d’une coordination internationale ou d’un arbitrage international, soit bilatéralement, soit au sein d’une instance internationale, et ce de quelle manière »<sup>1872</sup>.

Si la Commission considère que les mesures en cause constituent bien de la coercition économique au regard de la définition précédemment énoncée et des éléments ci-dessus, elle présente une proposition d’acte d’exécution au Conseil<sup>1873</sup>, lequel bénéficie ensuite d’un délai

---

<sup>1869</sup> Commission européenne, *Summary Results – Public Consultation on an EU Anti-coercion Instrument*, op. cit., p. 10 ; Commission européenne, *Summary of Results of the Open Public Consultation on the Review of the Blocking Statute (Council Regulation (EC) No. 2271/96)*, op. cit., p. 8.

<sup>1870</sup> Règlement (UE) n° 2023/2675, op. cit., art. 4.

<sup>1871</sup> *Ibid.*, art. 5.

<sup>1872</sup> *Ibid.*, art. 2 § 2.

<sup>1873</sup> *Ibid.*, art. 5 § 1.

de huit semaines pour modifier ou adopter, à la majorité qualifiée, ladite proposition d'acte d'exécution<sup>1874</sup>. L'État tiers à l'origine de la coercition en est notifié<sup>1875</sup>.

**886.** Une fois la coercition actée par le Conseil, l'UE pourra entamer les démarches visant à y remédier.

*b. Les réponses possibles de l'UE*

**887.** Les réponses aux pratiques coercitives sont construites en deux étapes : dans un premier temps, la Commission engage un dialogue avec le pays tiers concerné (i) ; dans un second temps, si une solution n'a pas pu être trouvée, elle adopte des « mesures de riposte » (ii).

*i. L'engagement d'un dialogue*

**888.** Le règlement prévoit, en premier lieu, l'instauration d'un dialogue. Il revient ainsi à la Commission d'« offr[ir] des possibilités adéquates de consultations avec le pays tiers en vue d'obtenir la cessation de la coercition économique »<sup>1876</sup>. Pour ce faire, elle peut notamment négocier directement avec le pays tiers concerné, soumettre la question à un tribunal arbitral ou encore recourir à une médiation, à une conciliation ou aux bons offices d'un tiers<sup>1877</sup>. Cette étape est importante, car elle pourra permettre d'arriver à une solution négociée. En effet, ainsi que l'indiquait un ancien député français, cet outil « doit avant tout être considéré comme un instrument de dissuasion qui, par sa seule existence, doit inciter les pays tiers tentés d'exercer des pressions sur l'Union ou l'un de ses États membres à y renoncer »<sup>1878</sup>. Dans cette optique, l'adoption de mesures de riposte ne doit intervenir, selon les termes mêmes du règlement, qu'« en dernier ressort »<sup>1879</sup>.

**889.** Autrement dit, la Commission tentera avant toute chose d'obtenir une solution en réglant le différend soit de manière négociée, soit par le biais d'une décision rendue par un tiers. Cela étant, si ce processus n'aboutit pas, la Commission pourra décider d'adopter des mesures de riposte.

---

<sup>1874</sup> *Ibid.*, art. 5 § 5 et 6.

<sup>1875</sup> *Ibid.*, art. 5 § 10.

<sup>1876</sup> *Ibid.*, art. 6 § 1.

<sup>1877</sup> *Loc. cit.*

<sup>1878</sup> M. DEPREZ-AUDEBERT, Rapport d'information n° 5123 de l'Assemblée nationale sur *La politique de défense commerciale de l'Union européenne*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 février 2022, p. 41.

<sup>1879</sup> Règlement (UE) n° 2023/2675, *op. cit.*, art. 1 § 2.

ii. L'adoption de mesures de riposte

**890.** La Commission peut adopter des mesures de riposte lorsque les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- « a) les actions menées en application des articles 5 et 6 n'ont pas abouti, dans un délai raisonnable, à la cessation de la coercition économique ni, lorsque la demande en a été faite en vertu de l'article 5, paragraphe 10, à la réparation du préjudice causé à l'Union ;
- b) l'adoption de mesures de riposte de l'Union est nécessaire pour protéger les intérêts et les droits de l'Union et de ses États membres dans le cas d'espèce, au regard des options disponibles ;
- c) l'adoption de mesures de riposte de l'Union est dans l'intérêt de l'Union, déterminé conformément à l'article 9 »<sup>1880</sup>.

**891.** L'annexe I du règlement énumère les diverses mesures qui peuvent être adoptées à titre de mesures de riposte (suspension de concessions tarifaires, instauration de droits de douane, restrictions des exportations et des importations, exclusion des marchés publics, etc.). Cet instrument peut donc être adapté à chaque situation. Pour sélectionner les mesures adéquates en réaction à la pratique coercitive, l'UE étudiera différents critères, dont l'efficacité envisagée et les potentielles incidences négatives (qui doivent être réduites au minimum) au sein de l'UE<sup>1881</sup>. Cela permettra d'adopter les mesures les plus appropriées au regard de la situation en cause.

**892.** Une telle approche casuistique devrait permettre de garantir l'efficacité dudit instrument en aidant la Commission, en fonction des spécificités du cas d'espèce, à trouver un équilibre entre dissuasion et risques d'escalade et d'exacerbation des tensions diplomatiques, mais aussi à limiter les effets néfastes pour les opérateurs économiques européens. Dans cette optique, la Commission a d'ailleurs prévu de pouvoir consulter les parties prenantes concernées, notamment s'agissant de l'impact potentiel des contre-mesures, et ce, avant leur adoption<sup>1882</sup>. Dans l'élaboration de ce texte législatif, l'UE semble donc avoir tenu compte du bilan mitigé du règlement de blocage et des critiques qui lui ont été adressées.

**893.** Une fois les contre-mesures mises en œuvre, la réponse européenne sera ensuite régulièrement analysée et actualisée de manière à l'adapter aux éventuelles évolutions de la situation. Ainsi, la Commission pourra décider un adoucissement, voire une suspension des

---

<sup>1880</sup> *Ibid.*, art. 8 § 1.

<sup>1881</sup> *Ibid.*, art. 11.

<sup>1882</sup> *Ibid.*, art. 13 § 2.

mesures, si la pratique coercitive a cessé, ou au contraire un durcissement des contre-mesures dans le cas inverse<sup>1883</sup>.

**894.** La flexibilité offerte par l'instrument dans le choix des mesures devrait également garantir le respect par l'UE du droit international public (général comme conventionnel) dans l'adoption de contre-mesures. Pour ce qui est des obligations de l'UE découlant du droit international public conventionnel, la souplesse laissée dans le choix des mesures devrait permettre à l'UE de privilégier celles qui ne contreviennent pas à des accords internationaux existants, soit parce que les mesures ne sont pas couvertes par un traité auquel l'UE et le pays tiers sont tous deux parties, soit – si un traité existe entre l'UE et l'État tiers auteur de la pratique coercitive – parce qu'elles correspondent aux éventuelles exceptions prévues dans ledit traité. En d'autres termes, une mesure prise en violation d'une obligation conventionnelle doit impérativement répondre aux conditions relatives aux contre-mesures prévues par le traité. En revanche, dès lors que la mesure n'est pas couverte par un accord, elle doit seulement obéir aux conditions posées par le régime des contre-mesures de droit international public général.

**895.** Or s'agissant du droit international public général, le rappel suivant est opéré dans le préambule du règlement :

« Le droit international coutumier, tel qu'il ressort de l'article 22 et des articles 49 à 53 des AREFI, autorise, sous certaines conditions telles que la proportionnalité et la notification préalable, l'institution de contre-mesures, à savoir des mesures qui seraient normalement contraires aux obligations internationales incombant à une partie lésée à l'égard du pays responsable d'une violation du droit international, et qui visent à obtenir la cessation de la violation ou la réparation du préjudice causé par celle-ci. Dès lors, les mesures de riposte de l'Union pourraient consister, en tant que de besoin, non seulement en des mesures compatibles avec les obligations internationales de l'Union, mais aussi en l'inexécution d'obligations internationales à l'égard du pays tiers concerné, dans la mesure où la coercition économique du pays tiers constitue un acte internationalement illicite »<sup>1884</sup>.

L'UE reprend strictement les conditions auxquelles doivent répondre les contre-mesures, telles qu'énoncées par les AREFI<sup>1885</sup>. Autrement dit, quand bien même les mesures de réaction de l'UE seraient illicites, celle-ci s'est assurée de répondre aux conditions généralement admises en matière de contre-mesures, notamment en prévoyant qu'elles soient précédées d'une

---

<sup>1883</sup> *Ibid.*, art. 12.

<sup>1884</sup> *Ibid.*, préambule, § 13.

<sup>1885</sup> *V. supra* § 277 et s.

notification et de négociations, mais aussi en s'engageant à prendre uniquement une réponse proportionnée au préjudice subi<sup>1886</sup>.

**896.** Cela étant, il mérite tout de même d'être signalé que l'UE pourrait adopter des contre-mesures à l'encontre des États tiers auteurs de pratiques coercitives hors du cadre d'un tel règlement<sup>1887</sup>. En effet, s'agissant du droit international public, il n'est pas nécessaire qu'il existe un instrument habilitant un État ou une organisation internationale à prendre des contre-mesures : ces dernières doivent uniquement répondre aux conditions posées par le régime général de la responsabilité des États. Dans cette perspective, il semblerait donc que ce règlement se justifie, non pas du point de vue du droit international public, mais relativement au système de répartition des compétences au niveau européen, en ce sens que l'instrument aura vocation à servir de fondement à l'action de l'Union vis-à-vis de ses États membres (et non pas vis-à-vis des États tiers).

**897.** L'efficacité de cet outil anti-coercition sera naturellement tributaire de la manière dont il sera mis en œuvre par les institutions européennes, et plus particulièrement par la Commission. Cependant, sur un plan théorique, il paraît nettement plus adapté, au moins dans son principe, que le règlement de blocage, et ce, pour deux raisons : d'une part, il inverse la logique du règlement de blocage européen et ne fait pas peser la responsabilité des sanctions économiques extraterritoriales américaines sur les opérateurs de l'Union ; de l'autre, il offre la possibilité de prendre de nombreuses contre-mesures dont certaines paraissent effectivement dissuasives.

**898.** Le règlement a finalement été adopté fin 2023. Ce n'est en revanche pas le cas, au niveau français, de la protection des avis juridiques des juristes d'entreprise.

### ***B. La protection des avis juridiques des juristes d'entreprise***

**899.** L'une des mesures proposées par M. Raphaël Gauvain dans le rapport qu'il a remis au Premier ministre en juin 2019 est la protection des avis juridiques des juristes d'entreprise<sup>1888</sup>. En effet, partant du constat que la France est l'un des seuls pays de l'OCDE à ne pas protéger les avis juridiques des juristes d'entreprise, il considère que les entreprises françaises sont désavantagées par rapport à leurs concurrentes étrangères, en particulier parce qu'elles se

---

<sup>1886</sup> Règlement (UE) n° 2023/2675, *op. cit.*, art. 11 § 1.

<sup>1887</sup> V. par ex. T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMER et al., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 63-64.

<sup>1888</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, 102 p.



trouvent « contraintes de communiquer aux autorités américaines des documents, notamment des avis juridiques, qui n’auraient pas été communicables par leurs concurrentes américaines, britanniques ou autres, fournissant ainsi des armes particulièrement efficaces aux procureurs dans la “négociation” »<sup>1889</sup>. En d’autres termes, cet auteur estime que l’absence d’un tel secret professionnel conduit à ce que les avis juridiques des juristes d’entreprise puissent être exploités contre l’entreprise elle-même dans le cadre d’une procédure judiciaire – ce qui n’est en réalité, comme il va l’être démontré, pas totalement exact. Ainsi, il s’appuie sur l’affaire *BNP Paribas*, dans laquelle les autorités américaines se sont servies de certaines notes juridiques pour prouver que cette banque française avait bien conscience de violer le droit américain et de s’exposer à des sanctions<sup>1890</sup> – le fait d’avoir eu connaissance de la violation constituant une circonstance aggravante qui affecte le montant de l’amende<sup>1891</sup>.

**900.** Cette proposition ne date néanmoins pas du rapport « Gauvain ». Depuis plus de trente ans, elle a fait l’objet de nombreux rapports, mais n’a jamais abouti<sup>1892</sup>. Il en existe ainsi plusieurs variantes, allant de la seule protection des documents à la création d’une grande profession du droit, qui réunirait juristes et avocats sous le même statut. La solution retenue par le rapport « Gauvain » était celle de l’« avocat salarié en entreprise »<sup>1893</sup>, à savoir que seuls les avocats travaillant en entreprise en tant que juristes pourraient bénéficier de la confidentialité de leurs avis. Un temps, on s’est orienté plutôt vers une méthode différente, plus simple à mettre en œuvre, qui prenait la forme d’un « *legal privilege* à la française », c’est-à-dire que la confidentialité se rapportait aux documents et non à un statut particulier<sup>1894</sup>. Autrement dit, il était envisagé que cela passe par « une protection attachée à l’acte et non à la personne »<sup>1895</sup>. Il s’agissait d’une « solution de compromis »<sup>1896</sup>, qui avait pour mérite de mettre un terme aux débats entourant le statut du juriste ou avocat en entreprise, dont les avis seraient protégés.

---

<sup>1889</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>1890</sup> *V. United States of America v. BNP Paribas, S.A.*, Statement of Facts, *op. cit.*, § 34 et s.

<sup>1891</sup> *V. supra* § 598 et s.

<sup>1892</sup> On peut notamment évoquer ceux de MM. Daniel Soulez-Larivière (1988), Jean-Marc Varaut (1998), Michel Prada (2011), ou encore, l’avant-dernier en date de M. Kami Haeri (2017). Pour un aperçu complet du « feuilletton de la confidentialité des avis des juristes d’entreprise résumé en quelques dates », v. C. GUICHETEAU, « Confidentialité des avis juridiques à la française », *JEM*, n° 46, 2023, p. 13.

<sup>1893</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 59.

<sup>1894</sup> M. LARTIGUE (interview de J.-P. GILLE), « Confidentialité des avis juridiques des juristes d’entreprise : le projet fait l’objet d’une consultation interministérielle », *Gaz. Pal.*, n° 11, 2023, p. 5.

<sup>1895</sup> M. LARTIGUE, « Confidentialité des consultations juridiques internes : les discussions ont repris », *Gaz. Pal.*, n° 8, 2023, p. 3.

<sup>1896</sup> R. GAUVAIN, « La non-protection des avis juridiques rend les entreprises françaises très vulnérables », *L’Opinion*, tribune libre, 23 février 2023, disponible à l’adresse : <https://www.lopinion.fr/economie/la-non-protection-des-avis-juridiques-rend-les-entreprises-francaises-tres-vulnerables-la-tribune-de-raphael-gauvain> [dernière consultation le 10/07/2024].

Concrètement, cela permettait de contourner l'un des principaux points d'achoppement relatifs la protection des avis des juristes d'entreprise : la question de l'indépendance, une indépendance qu'auraient les avocats, mais qui ferait défaut aux juristes d'entreprise<sup>1897</sup>.

**901.** Finalement, la formule retenue est encore différente. Le texte adopté par l'Assemblée nationale, après un vote également favorable du Sénat, prévoit ainsi que toutes « les consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise, ou, à sa demande et sous son contrôle, par un membre de son équipe placé sous son autorité, au profit de son employeur sont confidentielles »<sup>1898</sup>. Néanmoins, pour pouvoir bénéficier de cette confidentialité, lesdites consultations juridiques doivent tout de même remplir les deux conditions suivantes : le juriste d'entreprise sous l'autorité duquel elles ont été fournies doit (i) être titulaire d'un master de droit et (ii) avoir suivi des formations de déontologie<sup>1899</sup>. Cette solution repose donc bien sur des considérations liées à la personne qui émet l'avis juridique, mais est moins restrictive que celle de l'avocat salarié en entreprise, laquelle dépend exclusivement du statut.

**902.** Si cette initiative est très certainement louable, notamment s'agissant de garantir l'attractivité de la France en tant que place de droit<sup>1900</sup>, il faut tout de même être pragmatique : elle ne permettra pas de protéger les opérateurs économiques français de l'extraterritorialité du droit américain et plus spécifiquement des procédures de *discovery*. Ainsi, pour reprendre l'exemple de l'affaire *BNP Paribas*, il doit être signalé que certains avis juridiques n'émanaient pas des équipes juridiques de la banque elle-même mais de cabinets d'avocats (bénéficiant donc du secret professionnel), et surtout de cabinets *américains*. Dès lors, leurs actes auraient dû aisément pouvoir être protégés par le « *legal privilege* » américain. Or cela n'a pas été le cas.

---

<sup>1897</sup> O. de MAISON ROUGE, « Le rapport *Gauvain* : de la sécurité à la souveraineté économique », *Rev. int. compliance*, n° 4, 2019, comm. 140, p. 38 : « C'est pourquoi les avocats s'opposent en majorité à cette évolution, estimant que le secret dont bénéficie leur profession a pour corollaire l'indépendance professionnelle que les juristes d'entreprise ne peuvent revendiquer ».

<sup>1898</sup> Assemblée nationale, amendement n° 1512 présenté par le Gouvernement de l'art. 19 du texte n° 1440, adopté par la commission, sur le projet de loi, adopté par le Sénat d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 (n° 1346), adopté le 10 juillet 2023, disponible à l'adresse : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/amendements/1440/AN/1512> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1899</sup> *Loc. cit.*

<sup>1900</sup> Plusieurs auteurs considèrent que l'absence de confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise nuit à l'attractivité économique et juridique de la France. Pour certains, cela conduit même à des délocalisations de directions juridiques dans d'autres États. V. par ex. : M. MOSSÉ, « 3 questions – Le secret professionnel de l'avocat et du juriste d'entreprise face au projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire », *JCP E*, n° 45, 2021, profession 744, p. 5-6 ; L. LAVOREL, « Face aux nouveaux défis, les professionnels du droit devraient faire partie des équipes projets et travailler pour construire ensemble la stratégie business », *JCP E*, n° 14, 2022, profession 1148, p. 48.

**903.** En effet, en pratique, opposer le secret professionnel est reçu par l'administration américaine comme une forme de manque de coopération<sup>1901</sup>. Il semblerait donc que l'extension du secret professionnel des avocats aux juristes d'entreprise n'apporte qu'une protection relative aux entreprises françaises dans le cadre de procédures américaines extraterritoriales. Cela permettrait toutefois, si tant est qu'elle soit respectée par les autorités administratives et juridictions américaines, de limiter le montant de l'amende que les opérateurs économiques poursuivis auraient à verser. Ainsi, les entités concernées n'auraient pas à fournir certains documents qui pourraient constituer la preuve de circonstances aggravantes, par exemple parce qu'ils démontrent que la société avait connaissance des violations.

### **Conclusion de la Section I**

**904.** Force est de constater que les législations de blocage se sont largement révélées inaptes à contrer les effets des législations extraterritoriales. Cela tient notamment au fait que ces solutions passent certes par des instruments juridiques, mais que l'efficacité de ceux-ci dépend en réalité de la puissance économique et de la volonté politique des États qui les ont adoptés. Ces instruments juridiques reposent sur une logique de confrontation, ce qui explique, entre autres, très certainement leur bilan mitigé. Pourtant, l'UE, en tant que puissance économique, aurait les moyens de prendre des mesures de rétorsion réellement efficaces. Dans cette perspective, il y a tout de même quelques raisons d'être optimiste, en particulier eu égard à l'adoption de l'instrument anti-coercition, dont la logique inversée par rapport au règlement de blocage pourrait constituer une authentique mesure dissuasive vis-à-vis des États tiers utilisant la coercition et, plus spécifiquement, les sanctions économiques extraterritoriales. Quant au fait de contrer les procédures de *discovery* ou, plus largement, les transmissions de documents vers l'étranger, le problème semble plus difficile à régler. En tout cas, la protection des avis juridiques des juristes d'entreprises n'empêchera sûrement pas les autorités administratives américaines d'accéder aux documents.

**905.** D'autres solutions restent tout de même envisageables. Ainsi, la question des sanctions économiques extraterritoriales pourrait être portée devant des juridictions compétentes.

---

<sup>1901</sup> V. *supra* § 390.

## SECTION II. LA VOIE CONTENTIEUSE

**906.** Si l'on part du postulat que les sanctions économiques extraterritoriales sont susceptibles de violer des obligations juridiques, alors il devrait être, à tout le moins de prime abord, possible de les contester devant des juges. Dans cette optique, il est concevable d'agir à deux niveaux distincts, à savoir devant des juridictions nationales (§ 1) et internationales (§ 2).

### § 1. Le contentieux national américain

**907.** Le règlement de blocage offre aux opérateurs économiques de l'Union une possibilité d'agir devant les juridictions des États membres dans le cadre de la procédure de recouvrement des indemnités<sup>1902</sup>. Mais il a aussi été démontré les limites de ce dispositif. En revanche, il pourrait par ailleurs être concevable de contester les mesures de sanctions économiques directement devant les juridictions américaines elles-mêmes. Ainsi, si les recours contre les décisions administratives sont limités (A), il pourrait tout de même être envisagé de contester la compétence des États-Unis, en particulier sur le fondement de la présomption contre l'extraterritorialité (B).

#### A. L'absence de recours administratif contre les décisions finales

**908.** Aux États-Unis – et cela peut surprendre pour un juriste français –, les actes émis par l'administration, et plus particulièrement les « *final agency actions* », ne sont pas susceptibles d'être contestées par le biais d'un appel, sachant ce pays ne dispose pas de tribunaux administratifs<sup>1903</sup>. S'agissant du placement sur la liste des SDN<sup>1904</sup>, un réexamen administratif interne peut toutefois être demandé (1). Pour le reste des décisions finales de l'OFAC, elles doivent être contestées devant les juridictions fédérales ordinaires, sur le fondement de griefs limités, par le biais d'un contrôle de la légalité et de la constitutionnalité, appelé « *judicial review* » (2).

---

<sup>1902</sup> V. *supra* § 845 et s.

<sup>1903</sup> D'une manière générale, sur le contrôle judiciaire exercé vis-à-vis de l'administration, v. A. A. LEVASSEUR, *Le droit américain*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2<sup>e</sup> éd., 2018, p. 96 et s.

<sup>1904</sup> V. *supra* § 348 et s.

1. Le réexamen administratif (« *administrative reconsideration* ») du placement sur la liste des SDN

**909.** Deux situations portant sur des mesures de sanctions économiques peuvent donner lieu à une demande de réexamen administratif : la première n'intervient que dans les cas de blocage d'une transaction spécifique, lorsqu'il y a eu une erreur sur l'identité<sup>1905</sup>, tandis que la seconde permet plus largement de demander à être retiré de la liste des personnes désignées<sup>1906</sup>. Pour ce qui est des individus et entités dont les avoirs ont été gelés consécutivement au placement sur la liste des SDN, il existe donc une procédure ayant pour vocation de permettre aux personnes concernées de demander un réexamen de leur situation. Deux motifs peuvent principalement être invoqués dans ce cadre : (i) la décision de désignation est insuffisamment fondée ou (ii) un changement de circonstances est intervenu rendant le placement sur la liste des SDN obsolète. Par exemple, des entités ont pu valablement faire valoir une réorganisation de leur entreprise, laquelle justifiait qu'elles soient retirées de la liste des personnes désignées<sup>1907</sup>. Il est également possible que l'entreprise ait pris des mesures correctives de manière à être en conformité avec les sanctions économiques américaines ; c'est ce qu'il s'est passé dans l'affaire *Deutsche Forfait AG*<sup>1908</sup>.

**910.** Cela étant, l'accueil d'une demande de réexamen par l'OFAC est discrétionnaire et les critères retenus par cette agence gouvernementale pour y faire droit ne sont pas clairement établis<sup>1909</sup>. À cela s'ajoute une difficulté supplémentaire : l'OFAC fondera généralement sa décision sur certains éléments classés confidentiels, que la personne désignée n'est pas en droit de consulter, sachant que, pour les personnes ne bénéficiant pas des protections garanties par la Constitution des États-Unis<sup>1910</sup>, il n'a pas non plus d'obligation de fournir un document récapitulatif comprenant les éléments non secrets<sup>1911</sup>. En cas de refus, une nouvelle demande peut quand même être reformulée auprès de l'agence américaine, sous réserve de présenter de

---

<sup>1905</sup> 31 C.F.R. § 501.806.

<sup>1906</sup> 31 C.F.R. § 501.807.

<sup>1907</sup> Des auteurs évoquent ainsi le cas de trois entités contrôlées par une personne désignée russe ayant pu être retirées de la liste des SDN après qu'une partie des actions a été vendue (ce qui a entraîné une dilution du capital). V. J. D. BURETTA et M. Y. LEW, « US Sanctions », *op. cit.*, p. 119-120.

<sup>1908</sup> P. DEGHANI, « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *op. cit.*, § 12.

<sup>1909</sup> V. R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 234 ; R. BARNES, « United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence », *op. cit.*, p. 204.

<sup>1910</sup> Pour rappel, seules les personnes entretenant un lien substantiel avec les États-Unis peuvent revendiquer bénéficier des protections garanties par la Constitution des États-Unis. V. *supra* § 262.

<sup>1911</sup> V. notamment : R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 23 ; R. BARNES, « United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence », *op. cit.*, p. 207 et s.

nouveaux arguments ou preuves, ce sans quoi elle sera derechef rejetée<sup>1912</sup>. Enfin, il mérite d’être signalé qu’il n’existe pas de délai légal de traitement de la demande de réexamen administratif, laquelle a pu, dans certaines affaires, mettre près de quatre ans à être étudiée<sup>1913</sup>.

**911.** Quoi qu’il en soit, cette voie de recours interne à l’administration doit avoir été épuisée pour que la décision de l’OFAC puisse être considérée comme une « *final agency action* »<sup>1914</sup>. Ce n’est qu’à cette condition qu’un « *judicial review* » pourra être demandé devant les cours fédérales ordinaires.

## 2. Le contrôle juridictionnel de la légalité et de la constitutionnalité (« *judicial review* »)

**912.** Bien qu’il n’existe pas de tribunaux administratifs qui seraient spécialement dédiés au contrôle des actes des agences gouvernementales, les personnes ayant fait l’objet d’une décision de l’administration bénéficient malgré tout d’un droit à contester celle-ci<sup>1915</sup>. Dans ce cadre, seules les décisions administratives *inales*<sup>1916</sup> peuvent toutefois être portées devant les juridictions fédérales ordinaires. Ainsi, pourront notamment être soumises au contrôle juridictionnel des juges les décisions de l’OFAC refusant d’accorder une licence, rejetant une demande de réexamen du placement sur la liste des SDN ou encore un « *final notice* » condamnant un opérateur économique à une amende du fait de la violation des programmes de sanctions économiques américains (décisions qui sont toutes des « *final agency actions* »).

**913.** Néanmoins, le régime du « *judicial review* » est encadré et les griefs pouvant être invoqués sont limités. Ainsi, le droit américain prévoit ce qui suit :

---

<sup>1912</sup> V. la page dédiée à la procédure pour demander à être retiré d’une liste de l’OFAC (« *Filing a Petition for Removal of an OFAC List* ») du site Internet du Département du Trésor, disponible à l’adresse : <https://ofac.treasury.gov/specially-designated-nationals-list-sdn-list/filing-a-petition-for-removal-from-an-ofac-list> [dernière consultation le 06/07/2024]. Question 7 : « *If my petition for removal is denied, can I reapply?* »

Yes. You may reapply using the same process as for the original petition. If you present new arguments and evidence, OFAC may reach a different conclusion. However, if you fail to present new arguments or evidence, and there has been no change in circumstances, OFAC will again deny your application ».

<sup>1913</sup> V. R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, op. cit., p. 236.

<sup>1914</sup> R. BARNES, « United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence », op. cit., p. 204 : « *This administrative reconsideration process must be exhausted before a designated person may seek judicial review of the decision to retain him on a blacklist* ».

<sup>1915</sup> 5 U.S.C. § 702 : « *A person suffering legal wrong because of agency action, or adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of a relevant statute, is entitled to judicial review thereof* ».

<sup>1916</sup> Les actes préliminaires, procéduraux ou intermédiaires ne peuvent pas être revus par les juridictions civiles. V. 5 U.S.C. § 704 : « *Agency action made reviewable by statute and final agency action for which there is no other adequate remedy in a court are subject to judicial review. A preliminary, procedural, or intermediate agency action or ruling not directly reviewable is subject to review on the review of the final agency action. Except as otherwise expressly required by statute, agency action otherwise final is final for the purposes of this section whether or not there has been presented or determined an application for a declaratory order, for any form of reconsideration, or, unless the agency otherwise requires by rule and provides that the action meanwhile is inoperative, for an appeal to superior agency authority* ».

« To the extent necessary to decision and when presented, the reviewing court shall decide all relevant questions of law, interpret constitutional and statutory provisions, and determine the meaning or applicability of the terms of an agency action. The reviewing court shall—

- (1) compel agency action unlawfully withheld or unreasonably delayed; and
- (2) hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be—
  - (A) arbitrary, capricious, an abuse of discretion, or otherwise not in accordance with law;
  - (B) contrary to constitutional right, power, privilege, or immunity;
  - (C) in excess of statutory jurisdiction, authority, or limitations, or short of statutory right;
  - (D) without observance of procedure required by law;
  - (E) unsupported by substantial evidence in a case subject to sections 556 and 557 of this title or otherwise reviewed on the record of an agency hearing provided by statute; or
  - (F) unwarranted by the facts to the extent that the facts are subject to trial de novo by the reviewing court »<sup>1917</sup>.

Dans cette optique, le « *judicial review* » constitue un contrôle de la légalité et de la constitutionnalité qui pourrait être comparé, *mutatis mutandis*, au contrôle français exercé dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

**914.** Cela dit, il existe une différence importante : les juridictions américaines ne procèdent pas à un examen au fond de l'affaire, en particulier en matière de sanctions économiques. Autrement dit, ce contrôle juridictionnel ne consiste pas à déterminer si la décision est justifiée en fait, mais seulement à s'assurer que certaines garanties minimales de droit ont été respectées. En ce sens, la cour d'appel du District de Columbia a notamment jugé que le fait que la personne désignée soit réellement un terroriste ou soit associée à des terroristes ne relevait pas du pouvoir d'appréciation des juges<sup>1918</sup>.

**915.** Dès lors, sauf à démontrer que la décision est entachée de l'un des griefs susmentionnés, elle ne pourra pas être annulée. À cet égard, il est d'ailleurs intéressant de signaler que l'annulation de l'acte n'est pas automatique – au contraire, elle intervient même rarement. Dans l'affaire *Al Haramain Islamic Foundation, Inc. v. U.S. Department of Treasury*<sup>1919</sup>, par exemple, les juridictions américaines ont constaté que, certes, le droit à un procès équitable (« *due process* ») protégé par le Cinquième Amendement de la Constitution n'avait pas été entièrement respecté, mais que l'erreur de l'OFAC n'avait que peu d'importance (« *harmless*

---

<sup>1917</sup> 5 U.S.C. § 706.

<sup>1918</sup> *V. People's Mojahedin Organization of Iran v. United States Department of State*, 182 F.3d 17 (D.C. Cir. 1999), p. 23 : « Of the three findings mandated by § 1189(a)(1), the third — “(C) the terrorist activity of the organization threatens the security of United States nationals or the national security of the United States” — is nonjusticiable ».

<sup>1919</sup> *Al Haramain Islamic Foundation, Inc. v. U.S. Department of Treasury*, 686 F.3d 965 (9<sup>th</sup> Cir. 2012).

error ») par rapport au dossier et la décision prise, au vu des éléments fournis par l'administration<sup>1920</sup>. Le demandeur n'a donc pas été retiré de la liste des personnes désignées.

**916.** D'une manière générale, la Cour suprême estime de longue date qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de contrôler les décisions ayant trait à la politique étrangère, étant entendu qu'elles relèvent du pouvoir exécutif. Elle l'a explicité comme il suit dans une affaire jugée en 1948 :

*« It would be intolerable that courts, without the relevant information, should review and perhaps nullify actions of the Executive taken on information properly held secret. Nor can courts sit in camera in order to be taken into executive confidences. But even if courts could require full disclosure, the very nature of executive decisions as to foreign policy is political, not judicial. Such decisions are wholly confided by our Constitution to the political departments of the government, Executive and Legislative. [...] They are decisions of a kind for which the Judiciary has neither aptitude, facilities nor responsibility and which has long been held to belong in the domain of political power not subject to judicial intrusion or inquiry »*<sup>1921</sup>.

Cela vaut plus particulièrement pour les sanctions économiques, une matière dans laquelle les juridictions américaines, au premier rang desquelles les cours du District de Columbia<sup>1922</sup>, ont montré une forte déférence à l'égard de l'OFAC et de ses décisions<sup>1923</sup>. Cela s'est confirmé au fur et à mesure des affaires traitées dans le cadre d'un « *judicial review* » portant sur une mesure de désignation.

**917.** Finalement, il ressort de ce qui précède qu'il y a peu de chances qu'une demande portant sur le contrôle juridictionnel de la légalité et de la constitutionnalité d'une décision de l'OFAC aboutisse à son annulation. Cela étant, une alternative reste envisageable : ne pas accepter de conclure un accord transactionnel avec les autorités compétentes et contester la compétence des États-Unis devant les juridictions américaines.

### ***B. Contester juridiquement la compétence des États-Unis***

**918.** Il convient donc à présent d'étudier la possibilité de contester la compétence des autorités administratives et judiciaires des États-Unis devant les juridictions américaines elles-

---

<sup>1920</sup> En ce sens, v. notamment : J. D. BURETTA et M. Y. LEW, « US Sanctions », *op. cit.*, p. 120 ; R. BARNES, « United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence », *op. cit.*, p. 222-223 ; R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 238-239.

<sup>1921</sup> *Chicago & Southern Air Lines, Inc. v. Waterman Steamship Corp.*, 333 U.S. 103 (1948), p. 111.

<sup>1922</sup> En effet, l'OFAC a son siège à Washington D.C., ce qui explique que ce soient principalement les cours du District de Columbia qui aient eu connaître du contrôle juridictionnel des actes de cette agence gouvernementale.

<sup>1923</sup> R. BARNES, « United States Sanctions: Delisting Applications, Judicial Review and Secret Evidence », *op. cit.*, p. 201 et s. ; R. GORDON, M. SMYTH et T. CORNELL, *Sanctions Law*, *op. cit.*, p. 231 et s. ; C. A. DELELLE et N. ERB, « Key Sanctions Issues in Civil Litigation and Arbitration », *op. cit.*, p. 379.



mêmes, en se fondant notamment sur la présomption contre l'extraterritorialité. Ainsi, après avoir brièvement<sup>1924</sup> rappelé la manière dont est construite ladite présomption contre l'extraterritorialité aux États-Unis (1), celle-ci sera analysée dans le contexte des sanctions économiques, et plus spécifiquement à l'aune de l'affaire *Reza Zarrab* (2).

### 1. La présomption contre l'extraterritorialité

**919.** Pour rappel, l'OFAC n'est pas compétent pour prononcer des sanctions pénales, lesquelles relèvent du DOJ<sup>1925</sup>. Dans cette optique, s'il n'existe pas d'autre moyen de contester les décisions finales de cette autorité administrative que le « *judicial review* », il demeure possible, pour les opérateurs économiques incriminés, de refuser d'accepter la proposition d'accord transactionnel formulée par le DOJ et tenter de faire trancher leur litige devant les juridictions judiciaires. En ce sens, certains auteurs font valoir qu'en choisissant le procès plutôt que la solution négociée, les personnes mises en cause pourraient contester devant les juridictions américaines la compétence des États-Unis à leur égard, en invoquant plus particulièrement le principe construit par la jurisprudence de la présomption contre l'extraterritorialité<sup>1926</sup>.

**920.** Cette dernière trouve son origine dans le « *canon* » de la très ancienne affaire *Charming Betsy*, en vertu duquel les législations nationales des États-Unis ne devraient jamais être interprétées d'une manière qui conduit à violer le droit des gens, à moins qu'il n'existe aucune autre interprétation possible<sup>1927</sup>. À titre incident, il mérite d'être signalé que l'affaire portait déjà, en 1804, sur une forme de sanction économique – quoiqu'elle n'en portât pas le nom à l'époque – puisque la loi en cause interdisait aux nationaux américains de procéder à des échanges commerciaux avec des Français. Depuis cette affaire du début du XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée à diverses reprises contre l'application extraterritoriale

---

<sup>1924</sup> Pour une analyse complète de l'évolution de la présomption contre l'extraterritorialité dans la jurisprudence américaine, v. notamment : J. H. KNOX, « A Presumption against Extrajurisdictionality », *op. cit.*, p. 351-396 ; W. S. DODGE, « The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today », in A. BONOMI et K. NADAKAVUKAREN SCHEFER (dir.), *US Litigation Today: Still a Threat for European Businesses or Just a Paper Tiger? – Conference proceedings from the 29<sup>th</sup> Journée de droit international privé of 23 June 2017*, Genève/Zurich, Schulthess éditions Romandes, Publications de l'Institut Suisse de droit comparé, vol. 85, 2018, p. 187-196.

<sup>1925</sup> V. *supra* § 603 et s.

<sup>1926</sup> V. notamment : T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 66 et s. ; S. LOHMANN, « Extraterritorial U.S. Sanctions – Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad », *op. cit.*, p. 7 et s. ; H. de VAUPLANE, « Une nouvelle géopolitique de la norme », *op. cit.*, p. 32 et s. ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 21.

<sup>1927</sup> *Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. 64 (1804) : « *An act of Congress ought never to be construed to violate the law of nations if any other possible construction remains* ».

des lois américaines<sup>1928</sup>. Dans ce contexte, elle a développé un principe de présomption contre l'extraterritorialité, qui a évolué au fil des décisions. C'est ainsi que, depuis les affaires *Morrison* et *Nabisco* précédemment évoquées<sup>1929</sup>, des auteurs parlent de la « nouvelle présomption contre l'extraterritorialité »<sup>1930</sup>.

**921.** Dans l'affaire *Nabisco*, la Cour suprême américaine a rappelé le « canon » de la présomption contre l'extraterritorialité, tel qu'envisagée depuis *Morrison*, comme il suit :

*« First, the Court asks whether the presumption against extraterritoriality has been rebutted – i.e., whether the statute gives a clear, affirmative indication that it applies extraterritorially. This question is asked regardless of whether the particular statute regulates conduct, affords relief, or merely confers jurisdiction. If, and only if, the statute is not found extraterritorial at step one, the Court moves to step two, where it examines the statute's “focus” to determine whether the case involves a domestic application of the statute. If the conduct relevant to the statute's focus occurred in the United States, then the case involves a permissible domestic application even if other conduct occurred abroad; but if the relevant conduct occurred in a foreign country, then the case involves an impermissible extraterritorial application regardless of whether other conduct occurred in U.S. territory »*<sup>1931</sup>.

Autrement dit, la cour saisie du litige doit vérifier, dans un premier temps, que la loi en cause donne une indication claire quant au fait qu'elle a vocation à s'appliquer de manière extraterritoriale. C'est uniquement en cas de réponse à négative à cette première question que la cour pourra procéder à la seconde étape du test, laquelle tend à s'intéresser à l'objectif de la loi de manière à déterminer si elle a vocation à s'appliquer ou non à des comportements s'étant déroulés hors du territoire des États-Unis.

**922.** Il existe donc bien, en droit américain, une présomption visant à limiter la portée extraterritoriale des législations fédérales. Cela étant, il n'est pas certain qu'elle puisse réellement être invoquée dans le contexte spécifique des sanctions économiques.

---

<sup>1928</sup> V. par ex. les affaires : *Foley Bros v. Filardo*, 336 U.S. 281 (1949) ; *EEOC v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 499 U.S. 244 (1991) ; *Morrison v. National Australia Bank*, 561 U.S. 247 (2010) ; *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108 (2013) ; *Daimler v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014).

<sup>1929</sup> V. *supra* § 88-89 (*Nabisco*) et § 91 (*Morrison*).

<sup>1930</sup> W. S. DODGE, « The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today », *op. cit.*, p. 187-196. Du même auteur, mais pour une analyse nettement plus détaillée, « The New Presumption Against Extraterritoriality », *Harvard Law Review*, vol. 133, n° 5, 2020, p. 1582-1654.

<sup>1931</sup> *RJR Nabisco Inc. et al. v. European Community et al.*, 579 U.S. (2016), p. 1.

## 2. La nouvelle présomption contre l'extraterritorialité appliquée en matière de sanctions économiques

**923.** En procédant à une analyse générale, il apparaît que la présomption contre l'extraterritorialité a de fortes chances d'être écartée en matière de sanctions économiques **(a)**. Cela semble du reste avoir été confirmé dans l'affaire *Reza Zarrah* **(b)**.

### *a. Analyse générale de la présomption contre l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques*

**924.** M. Mathias Audit expliquait, à juste titre, qu'« on a pu en effet constater que dans d'autres domaines, la Cour suprême en particulier avait limité la portée extraterritoriale de certaines règles »<sup>1932</sup>. Or le fait que cela soit intervenu « dans d'autres domaines » a en réalité une importance capitale, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il convient de signaler que les affaires susmentionnées étaient des actions dites « *foreign-cubed* », c'est-à-dire qu'elles comportaient un triple élément d'extranéité (des demandeurs non américains agissent en justice aux États-Unis contre une société non américaine pour des faits commis hors des États-Unis), et intervenaient dans le cadre de contentieux d'ordre privé. Or lorsque les autorités américaines poursuivent des entreprises pour violation de sanctions économiques, il n'y a pas de demandeurs ou de parties civiles, mais un procureur (le DOJ) en charge des poursuites. Dès lors, non seulement les affaires relèvent de la matière pénale (« *criminal cases* ») et non civile, mais il n'y a de ce fait qu'un double élément d'extranéité, ce qui en fait des actions dites « *foreign-squared* ». Il s'agit donc de contentieux de natures totalement différentes.

**925.** En outre, la portée extraterritoriale de la plupart des sanctions économiques américaines est indéniablement claire et assumée. Dans ces circonstances, il y a lieu de penser qu'elles ne pourront pas passer le test de la présomption contre l'extraterritorialité. En effet, la première étape dudit test repose sur l'intention du Congrès. Or dans la plupart des programmes de sanctions économiques ayant une portée extraterritoriale, cette dernière est indubitablement intentionnelle. En d'autres termes, à la question « la loi en cause comporte-elle une indication claire qu'elle a une portée extraterritoriale ? », la réponse sera positive et la présomption contre l'extraterritorialité tombera automatiquement.

---

<sup>1932</sup> M. AUDIT, « Les lois extraterritoriales américaines comme facteur d'accélération de la compliance », *op. cit.*, p. 53.

**926.** À cela s'ajoute enfin le fait que les juridictions américaines se sont montrées récalcitrantes à se prononcer sur les sanctions économiques, domaine qui appartient par essence au pouvoir exécutif. Ainsi, comme pour le « *judicial review* » des décisions finales de l'OFAC, la déférence de l'autorité judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif, en particulier en matière de politique étrangère, risque d'interférer avec la possibilité de valablement invoquer la présomption contre l'extraterritorialité.

**927.** Pour toutes ces raisons, il y a vraisemblablement lieu de penser que les juridictions américaines écarteront la présomption contre l'extraterritorialité dans toutes les affaires impliquant une violation de programmes de sanctions économiques. Cela semble d'ailleurs avoir été confirmé par la décision *Reza Zarrab*.

*b. Les enseignements de l'affaire Reza Zarrab*

**928.** Il a été précédemment expliqué que la très grande majorité des affaires étaient négociées et aboutissaient à un accord transactionnel<sup>1933</sup>. À cet égard, il mérite tout de même d'être précisé que ce n'est pas propre à la matière économique, mais plus généralement au système judiciaire américain. Ainsi, au niveau fédéral, environ 90 % des affaires pénales se concluent par un plaider coupable, y compris hors du contexte des infractions dites « en col blanc » (« *white collar* »). Néanmoins, pour en revenir au cas des sanctions économiques, il est ponctuellement arrivé que des personnes physiques – par opposition aux personnes morales, qui ne risquent pas de peine d'emprisonnement et acceptent donc plus facilement de passer par le biais d'un accord transactionnel – refusent ce procédé et choisissent de porter leur affaire devant les juridictions des États-Unis. À cette occasion, des cours américaines ont validé certains chefs de compétence extraterritoriaux utilisés dans le cadre de législations de sanctions économiques.

**929.** Dans ce contexte, l'affaire impliquant Reza Zarrab<sup>1934</sup> est particulièrement intéressante puisque ce dernier contestait la compétence américaine au motif que le lien de rattachement reposait uniquement sur l'utilisation du dollar et l'opération de compensation y afférente

---

<sup>1933</sup> V. *supra* § 381 et s.

<sup>1934</sup> *United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016). Sur cette affaire, v. notamment : S. EMMENEGER et T. DÖBELI, « The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law », in A. BONOMI et K. NADAKAVUKAREN SCHEFER (dir.), *US Litigation Today: Still a Threat for European Businesses or Just a Paper Tiger? – Conference proceedings from the 29<sup>th</sup> Journée de droit international privé of 23 June 2017*, op. cit., p. 231-260 ; T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », op. cit., p. 67 et s. ; I. BOGDANOVA, *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights – The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, op. cit., p. 112 et s.

réalisée sur le territoire américain<sup>1935</sup>. En ce qu'elle se rapporte directement à la question de l'extraterritorialité des mesures américaines, cette affaire est unique en comparaison avec les autres affaires ayant trait à des sanctions économiques<sup>1936</sup>, et certains auteurs ont d'ailleurs expliqué ce qui suit :

*« Since all cases settled, the doctrine of correspondent account jurisdiction was not tested in court. The Zarrab case changed this; now there is a precedent for correspondent account jurisdiction in the embargo context, one where the clearing is the one and only nexus with the U.S.; i.e. correspondent account jurisdiction is used as a stand-alone jurisdictional basis »*<sup>1937</sup>.

Autrement dit, cette décision constitue un tournant – quoique sa portée puisse être relativisée<sup>1938</sup> – dans l'analyse du contentieux américain relatif à la compétence tirée de l'utilisation du dollar.

**930.** En l'espèce, un ressortissant turco-iranien avait mis en place un système qui visait à lui permettre de vendre du pétrole iranien, en échange d'or, et en utilisant divers procédés impliquant, entre autres, des transactions en dollars avec des personnes iraniennes figurant sur la liste américaine des SDN. Après que des conteneurs renfermant de l'or (alors qu'il était indiqué qu'ils transportaient des échantillons de minéraux) lui appartenant ont été identifiés à l'aéroport d'Istanbul, il a fait l'objet de poursuites en Turquie. Mais celles-ci ont finalement été abandonnées et l'affaire aurait pu en rester là. Néanmoins, lors d'un voyage en Floride avec sa femme et sa fille, il a été arrêté par le F.B.I. et déféré devant les tribunaux new-yorkais. À cet égard, il est intéressant de noter que, s'il ne s'était pas rendu aux États-Unis, les autorités américaines n'auraient pas pu bénéficier de la compétence d'exécution nécessaire à son arrestation. Quoi qu'il en soit, il a été placé en détention et fait l'objet d'une mise en accusation (« *indictment* », puis « *superseding indictment* »<sup>1939</sup>), mais a finalement préféré mettre fin au

---

<sup>1935</sup> S. EMMENEGER et T. DÖBELI, « The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law », *op. cit.*, p. 240 : « But in essence, Zarrab argued that the court did not have jurisdiction because the only jurisdictional nexus was that the transactions were conducted in U.S. currency ».

<sup>1936</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 67 : « Zarrab is not the only case relating to US economic sanctions, however it may be unique, insofar as it tackles the question of the extraterritoriality of sanctions head-on ».

<sup>1937</sup> S. EMMENEGER et T. DÖBELI, « The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law », *op. cit.*, p. 245.

<sup>1938</sup> V. *infra* § 934.

<sup>1939</sup> Aux États-Unis, un « *indictment* » est l'acte par lequel un prévenu est officiellement mis en accusation. Conformément au Cinquième Amendement de la Constitution américaine, pour tout ce qui relève des délits ou crimes (c'est-à-dire des infractions pouvant donner lieu à une peine de prison), cette mise en accusation doit se faire par le biais d'un « *grand jury* », composé de seize à vingt-trois jurés, et qui va déterminer s'il y a suffisamment d'éléments à charge justifiant la tenue d'un procès pénal. Cette protection n'est garantie qu'au niveau fédéral, et n'est donc pas obligatoire devant les cours des États. Il est tout de même possible d'y déroger pour les délits les moins graves, à savoir ceux qui donneront lieu à une peine pécuniaire de moins de 1 000 dollars ou une peine

procès en plaissant coupable. Avant cela, il avait tout de même demandé que ladite mise en accusation soit rejetée (« *motion to dismiss the indictment* »), invoquant principalement un défaut de compétence de la part des juridictions américaines<sup>1940</sup>. Cette demande a été rejetée par la Cour.

**931.** Ainsi, la Cour new-yorkaise a jugé, conformément à sa jurisprudence antérieure<sup>1941</sup>, qu'il existait bien un lien entre le prévenu et les États-Unis constitué à raison de l'exportation de services depuis les États-Unis et qu'elle n'avait donc pas à se prononcer sur le fait que l'IEEPA et l'ITSR s'appliquent « extraterritorialement » ou non<sup>1942</sup>. Cela étant, adoptant une approche *arguendo*, elle a tout de même pris la peine de préciser que si elle avait eu à le faire, l'argumentation reposant sur la présomption contre l'extraterritorialité aurait été inopérante. Pour le justifier, elle invoque principalement deux raisons.

**932.** Tout d'abord, elle se réfère à une jurisprudence<sup>1943</sup> selon laquelle la présomption contre l'extraterritorialité peut être évincée lorsqu'il est question de l'intérêt des États-Unis à se défendre. Ainsi, elle explique ce qui suit : « *Several provisions of the IEEPA and the ITSR would (expressly) support the Court's jurisdiction and any presumption against extraterritoriality would be overcome by the United States' interest in defending itself* »<sup>1944</sup>. Dans cette perspective, il est fort probable que la présomption contre l'extraterritorialité soit systématiquement exclue en matière de sanctions économiques, celles-ci ayant quasiment toujours trait – à tout le moins, du point de vue américain – à l'intérêt des États-Unis à se défendre<sup>1945</sup>.

---

d'emprisonnement de moins de six mois (*Duke v. United States*, 301 U.S. 492 (1937)).

Par ailleurs, il doit également être précisé que, formellement, il n'y a pas de différence entre un « *superseding indictment* » et un « *indictment* » : le « *superseding indictment* » est un « *indictment* », qui consiste à ajouter de nouveaux chefs d'inculpation (« *charges* ») à l'encontre du prévenu.

<sup>1940</sup> S. EMMENEGER et T. DÖBELI, « The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law », *op. cit.*, p. 240 : « *The motion to dismiss included a number of other arguments. But in essence, Zarrab argued that the court did not have jurisdiction because the only jurisdictional nexus was that the transactions were conducted in U.S. currency* ».

<sup>1941</sup> *United States v. Banki*, 685 F.3d 99 (2d Cir. 2012).

<sup>1942</sup> *United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016), p. 17-18 : « *The Court finds that the Indictment alleges a domestic nexus between Zarrab and his co-conspirators' conduct and the United States, i.e. the exportation of services from the United States. [...] Therefore, the question of whether the IEEPA and the ITSR apply extraterritorially need not be reached* ».

<sup>1943</sup> En particulier, *United States v. Vilar*, 729 F.3d 62 (2d Cir. 2013).

<sup>1944</sup> *United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016), p. 18.

<sup>1945</sup> En ce sens, v. T. RUYSS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 67 : « *This is of particular relevance in the sanctions context, inasmuch as economic sanctions are used to confront threats to the national security, foreign policy, or economy of the US. By way of illustration, in Zarrab, the Court held that, even assuming, arguendo, that the issue of extraterritoriality were to be relevant, the presumption of extraterritoriality would be overcome by the US's interest in defending itself* ».

**933.** Par ailleurs, la Cour s'appuie sur le test de la présomption contre l'extraterritorialité pour considérer qu'elle ne pourrait pas être applicable à l'espèce. Elle se réfère ainsi à l'intention du Congrès de la manière suivante : « *50 U.S.C. § 1705(c) is not limited to individuals (such as U.S. citizens) who are subject to the jurisdiction of the United States, indicating that Congress intended the statute to be applied extraterritorially* »<sup>1946</sup>. Autrement dit, la première étape du test de la présomption contre l'extraterritorialité, telle que construite par la Cour suprême des États-Unis, n'est pas franchie, de sorte que l'application extraterritoriale des sanctions économiques ne peut pas être écartée sur ce fondement. C'est ainsi que, pour certains auteurs, l'affaire *Reza Zarrab* illustre les limites d'une contestation devant les juridictions américaines de la compétence des États-Unis, en tout cas, en matière de sanctions<sup>1947</sup>.

**934.** La portée de l'affaire *Reza Zarrab* peut tout de même être relativisée, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il s'agit d'une décision d'une cour inférieure et non de la Cour suprême elle-même. Par ailleurs, la « *motion to dismiss* » est intervenue au stade de l'« *indictment* », sachant que de telles requêtes aboutissent rarement à ce moment de la procédure ; cela est rappelé par la Cour elle-même<sup>1948</sup>. Enfin, le prévenu a finalement accepté de négocier et a conclu un « *guilty plea* » avec les autorités américaines<sup>1949</sup>. Le procès n'est donc pas allé jusqu'à son terme. Pour autant, cette affaire semble offrir une lecture assez fidèle de l'interprétation de la présomption contre l'extraterritorialité qui devrait être faite par les juridictions américaines dans le cadre d'une procédure portant sur la violation de programmes de sanctions américains. La question a d'ailleurs failli se poser à nouveau devant les juridictions des États-Unis dans le cadre de l'affaire impliquant la directrice financière de l'entreprise chinoise Huawei, Mme Meng Wanzhou, mais celle-ci a aussi préféré conclure un DPA<sup>1950</sup>. Finalement, en l'absence de nouvelle décision venant infirmer les conclusions de l'affaire *Reza Zarrab*, il est difficile d'envisager la contestation de la compétence des autorités administratives devant les juridictions américaines comme une solution tangible.

---

<sup>1946</sup> *United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016), p. 19-20.

<sup>1947</sup> T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 68 : « *Ultimately, however, Zarrab illustrates the limits to challenging US sanctions on grounds of jurisdictional overreach* ».

<sup>1948</sup> *United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016), p. 5 : « *The dismissal of an indictment is an "extraordinary remedy" reserved only for extremely limited circumstances implicating fundamental rights* ».

<sup>1949</sup> S. EMMENEGER et T. DÖBELI, « The Extraterritorial Application of U.S. Sanctions Law », *op. cit.*, p. 235 : « *With Reza Zarrab's guilty plea the issue of U.S. jurisdiction has become moot in this particular case* ».

<sup>1950</sup> I. BOGDANOVA, *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights – The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, *op. cit.*, p. 120-121.

**935.** Pour conclure, si refuser de négocier, pour les opérateurs économiques incriminés, et contester la compétence des États-Unis à leur égard devant les juridictions américaines pourrait, dans certains cas, aboutir, y compris en matière de législation économique (par exemple, s’agissant du FCPA), les sanctions font, une fois encore, figure de cas particulier. En effet, parce qu’elles sont intrinsèquement liées à des considérations de politique étrangère et, plus spécifiquement de sécurité nationale, elles se distinguent foncièrement des autres matières du droit économique et les acteurs du commerce international pourront de ce fait difficilement se voir accorder le bénéfice de la présomption contre l’extraterritorialité.

**936.** Il ressort de ce qui précède l’impression générale que, aux États-Unis, rien de ce qui touche à la sécurité nationale et à la politique étrangère n’est discutable, y compris devant des juridictions judiciaires, le pouvoir exécutif ayant quasiment toujours le dernier mot. Dès lors, les chances de succès d’une action devant les juridictions nationales américaines semblent limitées pour un opérateur économique, que ce soit dans le cadre d’un « *judicial review* » ou d’une procédure contentieuse pénale non négociée en amont avec les autorités compétentes. Mais il pourrait en aller autrement à l’échelon international. Ainsi, il convient désormais de s’intéresser aux éventuels recours pouvant être formulés par les États devant des instances internationales.

## **§ 2. Le contentieux international**

**937.** Pour ce qui est des recours possibles dans le cadre de contentieux internationaux, c’est-à-dire interétatiques, il convient avant toute chose de préciser que la question sera traitée ici uniquement sous un angle procédural puisque la question de fond – qui est celle de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales – a été précédemment étudiée<sup>1951</sup>. L’analyse portera donc sur la possibilité que des instances internationales soient valablement saisies et compétentes. Ainsi, seront plus particulièrement présentés les cas de la CIJ (**A**) et de l’organe de règlement des différends de l’OMC (**B**).

### **A. La saisine de la CIJ**

**938.** La CIJ a été créée en 1945, en remplacement de la CPJI, qui était rattachée à la Société des Nations. En vertu de l’article 92 de la Charte des Nations unies, elle est ainsi « l’organe judiciaire principal des Nations unies » et son Statut est annexé à ladite Charte. Il lui appartient

---

<sup>1951</sup> V. *supra* § 414 et s.



donc de trancher les différends entre États portant sur des questions de droit international public. Pour ce faire, elle dispose d'une double compétence : d'une part, contentieuse (1) et de l'autre, consultative (2).

### 1. La compétence contentieuse

**939.** Les États impactés par des sanctions économiques extraterritoriales pourraient saisir la CIJ sur le fondement d'une violation du droit international public dont ils souffrent personnellement, par exemple une atteinte à leur souveraineté ou une ingérence dans leurs affaires intérieures ou extérieures. Mais il pourrait également être envisageable que les États dont les ressortissants sont affectés par les sanctions économiques extraterritoriales agissent au titre de la protection diplomatique. Dans un cas comme dans l'autre, le problème de la compétence de la Cour vis-à-vis des États-Unis reste le même, sachant que, en matière contentieuse, la CIJ a la « compétence de sa compétence »<sup>1952</sup>. Pour qu'elle puisse être compétente donc, l'État en cause doit l'avoir accepté soit par le biais d'une clause facultative de juridiction obligatoire (a), soit par l'intermédiaire d'un compromis ou d'une clause compromissoire (b).

#### *a. La clause facultative de juridiction obligatoire*

**940.** En vertu de l'article 36 § 2 du Statut de la CIJ,

« Les États parties au présent Statut pourront, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet :

- a) l'interprétation d'un traité ;
- b) tout point de droit international ;
- c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international ;
- d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

Cette clause de juridiction obligatoire est facultative et implique un élément de réciprocité.

**941.** Or les États-Unis ne reconnaissent pas la compétence de la CIJ dans ce cadre. Plus précisément, après avoir été condamnés dans l'affaire dite des *Activités militaires et*

---

<sup>1952</sup> Art. 36 § 6 du Statut de la CIJ : « En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide ».

*paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci*<sup>1953</sup>, ils ont dénoncé leur déclaration de juridiction obligatoire et il n'est donc désormais plus possible de saisir la CIJ à leur rencontre<sup>1954</sup>. La France ayant également retiré sa déclaration après que la CIJ se soit estimée compétente dans l'affaire des *Essais nucléaires*<sup>1955</sup>, quand bien même les États-Unis auraient maintenu la leur, le caractère réciproque ferait donc défaut.

**942.** Dans cette perspective, il ne sera donc pas possible de saisir cette Cour de la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, en tout cas, en l'absence de clause compromissoire ou de compromis.

*b. L'existence d'un compromis ou d'une clause compromissoire*

**943.** Le paragraphe premier du même article 36 du Statut de la CIJ dispose quant à lui que « la compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations unies ou dans les traités et conventions en vigueur »<sup>1956</sup>. Cette disposition fait référence à deux cas de figure distincts : d'une part, le compromis, c'est-à-dire que les parties acceptent de soumettre leur litige à la Cour et, d'autre part, l'existence d'une clause compromissoire, à savoir que la compétence de la CIJ est prévue par un traité<sup>1957</sup>. Pour ce qui est du premier, il y a peu de chances que les États-Unis acceptent de se soumettre volontairement à la compétence de la CIJ dans le cadre d'un litige portant sur la licéité de leurs sanctions économiques extraterritoriales<sup>1958</sup>.

**944.** Pour ce qui est de la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle de la clause compromissoire, s'il existe effectivement des traités signés par les États-Unis incluant une telle clause donnant compétence à la CIJ, le problème se posera en termes de compétence, non plus *ratione personae*, mais *ratione materiae*. En effet, pour que la Cour soit compétente en vertu d'une clause compromissoire, encore faut-il que l'objet du litige entre dans le champ d'application

---

<sup>1953</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14-150.

<sup>1954</sup> V. P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 560.

<sup>1955</sup> En effet, lors de sa reconnaissance de juridiction, la France avait tout de même émis une réserve, qui avait pour objet d'exclure la compétence de la CIJ s'agissant des « différends concernant des activités se rapportant à la défense nationale ». *Loc. cit.*

<sup>1956</sup> Art. 36 § 2 du Statut de la CIJ.

<sup>1957</sup> À cet égard, il mérite d'être signalé que, conformément à l'art. 37 du Statut de la CIJ, cette dernière est également compétente lorsqu'un traité stipule une clause compromissoire désignant la CPJI.

<sup>1958</sup> En ce sens, v. D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, op. cit., p. 46. Les auteurs expliquent plus particulièrement qu'un seul litige impliquant les États-Unis a été soumis à la CIJ sur le fondement d'un compromis (CIJ, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c/ États-Unis)*, compromis du 25 novembre 1981, Mémoires, plaidoiries et documents, vol. 1, p. 3-4).

matériel du traité. En effet, il est acquis que « la seule existence d'un différend entre États parties à ce traité est insuffisante à établir la compétence de la Cour »<sup>1959</sup>. Ainsi, selon une jurisprudence constante de la CIJ, cette dernière considère qu'« elle doit rechercher si les actes dont le demandeur tire grief entrent dans les prévisions du traité contenant la clause compromissoire »<sup>1960</sup>. Autrement dit, l'objet du différend doit être véritablement compris dans le champ d'application du traité comprenant la clause compromissoire. Cela signifie d'ailleurs que la question juridique ne pourra pas être posée à l'aune du droit international coutumier, ou plus largement du droit international public général. Concrètement, cela exclut, *inter alia*, que la CIJ puisse se prononcer sur la validité de l'application extraterritoriale des sanctions économiques au regard du principe de l'égalité souveraine ou encore sur l'émergence d'une règle coutumière prohibitive portant sur cette pratique.

**945.** Ces précisions faites, il convient de s'intéresser plus particulièrement à une convention liant la France aux États-Unis, laquelle pourrait éventuellement couvrir les sanctions économiques extraterritoriales américaines<sup>1961</sup> : la Convention d'établissement entre la France et les États-Unis d'Amérique du 25 novembre 1959<sup>1962</sup>. En effet, l'article XVI de ladite Convention prévoit ce qui suit :

« Tout litige entre les Hautes Parties contractantes relativement à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention qui n'aura pas fait l'objet d'un règlement satisfaisant par la voie diplomatique sera soumis à la Cour internationale de justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne se mettent d'accord pour aboutir à un règlement par tout autre moyen pacifique »<sup>1963</sup>.

Autrement dit, elle stipule une clause compromissoire donnant compétence à la CIJ. La Cour devrait donc être compétente *ratione personae* vis-à-vis d'un différend opposant la France et les États-Unis, sous réserve toutefois que celui-ci entre bien dans le champ d'application matériel du traité.

**946.** Or l'objet de cette même Convention est le suivant :

---

<sup>1959</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 563.

<sup>1960</sup> CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 3 février 2021, Recueil 2021, § 75.

<sup>1961</sup> En ce sens, v. plus particulièrement : R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 804 ; M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *op. cit.*, 2015, p. 65.

<sup>1962</sup> Décret n° 60-1330 du 7 décembre 1960 portant publication de la Convention d'établissement entre la France et les États-Unis d'Amérique du 25 novembre 1959 (JORF n° 0291 du 15/12/1960, p. 11220).

<sup>1963</sup> Convention d'établissement entre la France et les États-Unis d'Amérique du 25 novembre 1959, *op. cit.*, art. XVI § 2.

« Encourager des relations économiques plus étroites entre leurs peuples, conscients de la contribution que peuvent apporter à ces fins des dispositions accordant dans chaque pays des droits et des privilèges réciproques au profit des ressortissants et des sociétés de l'autre pays, favorisant ainsi des investissements profitables pour les deux Hautes Parties contractantes et des relations commerciales avantageuses pour elles »<sup>1964</sup>.

Les sanctions économiques extraterritoriales semblent donc *prima facie* pouvoir être couvertes par le champ d'application matériel de la Convention.

**947.** De surcroît, toujours en ce qui concerne la compétence *ratione materiae*, la Convention prévoit la disposition qui suit :

« Chacune des Hautes Parties contractantes accorde un traitement équitable aux ressortissants et sociétés de l'autre Haute Partie contractante, tant en ce qui concerne les personnes que les biens, entreprises et autres intérêts, et leur assure dans ses territoires la pleine protection légale et judiciaire »<sup>1965</sup>.

Il s'agit d'une variante du standard du traitement juste et équitable, contenu dans la plupart des accords d'investissement. Cela appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, l'étendue de la protection garantie à ce titre n'est pas précisément délimitée et a fait l'objet d'interprétations très diverses de la part des tribunaux arbitraux en matière d'investissement<sup>1966</sup>. Dans cette optique, sauf à ce que ce standard soit clairement défini dans l'accord lui-même – ce qui n'est pas le cas de la Convention d'établissement franco-américaine –, il est possible de s'interroger sur ce qu'il recouvre exactement.

**948.** En outre, la question se pose de savoir si une telle obligation de traitement juste et équitable peut être invoquée *in abstracto*. En d'autres termes, cette clause peut-elle être activée pour dénoncer d'une manière générale un traitement inéquitable vis-à-vis de tous les ressortissants et opérateurs économiques de l'une des Hautes Parties contractantes (en l'espèce, la France) ? La réponse semble négative. En ce sens, M. Régis Bismuth notait ainsi que « la dimension extraterritoriale de la législation américaine ainsi que l'ampleur des sanctions [prononcées à l'encontre de BNP Paribas] pouvaient constituer d'éventuelles violations de cette obligation »<sup>1967</sup> de traitement équitable. Néanmoins, il s'agit là d'un cas très spécifique, BNP Paribas ayant fait l'objet d'une amende d'une ampleur incomparable, et c'est ce caractère inédit qui aurait pu permettre de discuter du caractère équitable ou non du traitement. À ce sujet, des auteurs soulignent d'ailleurs que « l'ampleur exceptionnelle de la pénalité payée par BNP

---

<sup>1964</sup> *Ibid.*, préambule.

<sup>1965</sup> *Ibid.*, art. I<sup>er</sup>.

<sup>1966</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1547 et s.

<sup>1967</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 804.

Paribas ne suffit pas à démontrer que la banque aurait été l'objet d'un traitement inéquitable », ajoutant qu'« il faudrait soit pouvoir sérieusement alléguer qu'une banque américaine (au moins) dans la même situation s'en est tirée à meilleur compte, soit développer une argumentation solide sur le caractère intrinsèquement disproportionné, donc inéquitable, d'une telle pénalité »<sup>1968</sup>.

**949.** Aussi, ce qui aurait pu être admissible dans le cadre de l'affaire *BNP Paribas*, ne l'est pas forcément pour ce qui est des autres opérateurs économiques condamnés pour violation des programmes de sanctions économiques américains. Dès lors, il n'est pas certain que cette Convention permette de contester, sur le fondement d'un traitement juste et équitable, les sanctions économiques extraterritoriales américaines d'une manière générale, c'est-à-dire hors du cadre d'un litige particulier impliquant une entreprise, un établissement financier ou un ressortissant français.

**950.** Par ailleurs, la Convention assure également un traitement national, bien que celui-ci n'ait pas la signification qui lui est traditionnellement attribuée dans les accords de protection des investissements puisque cette clause instaure seulement un traitement identique entre une société française et une société américaine originaire d'un autre État fédéré<sup>1969</sup>. Elle ne pourra donc vraisemblablement pas intervenir dans le contexte des sanctions économiques extraterritoriales.

**951.** Enfin, l'article III de la Convention prévoit la garantie suivante :

« Les ressortissants et sociétés de chacune des Hautes Parties contractantes bénéficient du traitement national en ce qui concerne l'accès aux tribunaux judiciaires ainsi qu'aux tribunaux et organismes administratifs situés dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante, à tous les degrés de juridiction, en vue de l'exercice tant actif que passif de leurs droits ».

Là encore, invoquer une telle disposition impliquerait non seulement la présence d'un litige particulier touchant un ressortissant ou un opérateur économique français, mais aussi qu'il ait fait l'objet d'un traitement moins favorable que celui accordé aux nationaux américains. Or si certains commentateurs ont fait valoir que les opérateurs européens étaient moins bien armés pour se défendre face à un système juridique différent et mal connu<sup>1970</sup>, cela ne signifie pas pour

---

<sup>1968</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 80.

<sup>1969</sup> En ce sens, v. A. PIOT, « La Convention d'établissement du 25 novembre 1959 entre la France et les États-Unis d'Amérique », *AFDI*, vol. 6, 1960, p. 966 et s.

<sup>1970</sup> V. par ex. A. MIGNON-COLOMBET, « L'extraterritorialité des poursuites », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 26, p. 27-29.

autant qu'ils sont nécessairement moins bien traités que leurs homologues américains par les agences gouvernementales des États-Unis.

**952.** Le Convention d'établissement franco-américaine de 1959 ne pourra donc vraisemblablement pas permettre de porter la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, d'une manière générale, devant la CIJ. Et pourtant, il serait essentiel qu'elle le soit. Cela dit, si l'éventualité que cette question puisse être tranchée par la CIJ dans le cadre de sa compétence contentieuse est faible, voire inexistante, il demeure tout de même possible qu'elle soit saisie d'une demande d'avis consultatif.

## 2. La compétence consultative

**953.** Ce sont les organes des Nations unies, et non pas les États, qui sont investis du pouvoir de demander des avis consultatifs à la CIJ **(a)**. Cela étant, c'est à cette même Cour qu'il revient de vérifier que les conditions prévues par la Charte sont bien remplies et de décider d'accueillir la requête formulée devant elle **(b)**.

### *a. La demande d'avis consultatif par les organes des Nations unies*

**954.** La saisine de la CIJ dans le cadre de sa compétence consultative est l'une des solutions avancées par plusieurs auteurs<sup>1971</sup>. En effet, la Charte des Nations unies prévoit que « l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité peut demander à la Cour internationale de justice un avis consultatif sur toute question juridique »<sup>1972</sup>. Dans le cadre de ce dispositif, la saisine de la CIJ se fait par l'intermédiaire d'une résolution. Dès lors, elle obéit aux règles de votation prévues par la Charte des Nations unies. S'agissant du Conseil de sécurité, compte tenu du pouvoir de veto des membres permanents – dont font partie les États-Unis – il y a peu de chances qu'une résolution demandant à la CIJ un avis consultatif sur la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales puisse être adoptée.

---

<sup>1971</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 78-79 ; D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, *op. cit.*, p. 47 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 77 et s.

*Contra* C. KLEINER et É. PRÉVOST, « Chronique de droit financier international », *RDBF*, n° 2, 2020, chronique 1, § 33 : « D'autres [recommandations] paraissent plus aléatoires et à l'issue incertaine, comme la demande d'un avis consultatif à la CIJ sur la légalité des mesures extraterritoriales adoptées par un État ».

<sup>1972</sup> Art. 96 § 1 de la Charte des Nations unies.

**955.** Néanmoins, cela pourrait être une demande introduite par l'Assemblée générale des Nations unies. En effet, conformément à la Charte des Nations unies, le vote d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies s'effectue de la manière suivante :

- « 1. Chaque membre de l'Assemblée générale dispose d'une voix.
2. Les décisions de l'Assemblée générale sur les questions importantes sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votants. Sont considérées comme questions importantes : les recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'élection des membres non permanents du Conseil de sécurité, l'élection des membres du Conseil économique et social, l'élection des membres du Conseil de tutelle conformément au paragraphe 1, c, de l'Article 86, l'admission de nouveaux Membres dans l'Organisation, la suspension des droits et privilèges de Membres, l'exclusion de Membres, les questions relatives au fonctionnement du régime de tutelle et les questions budgétaires.
3. Les décisions sur d'autres questions, y compris la détermination de nouvelles catégories de questions à trancher à la majorité des deux tiers, sont prises à la majorité des membres présents et votants »<sup>1973</sup>.

La demande d'avis consultatif à la CIJ ne fait pas partie de la liste des « questions importantes » de l'article 18 § 2. Elle devra donc seulement être adoptée « à la majorité des membres présents et votants », comme prévu par le troisième paragraphe du même article. En raisonnant par analogie, et si l'on se réfère au nombre d'États votant chaque année la résolution relative aux sanctions extraterritoriales américaines visant Cuba<sup>1974</sup>, il est possible de conclure qu'une majorité devrait assez aisément pouvoir être obtenue pour demander à la CIJ de se prononcer sur cette question. Cela serait, selon M. Raphaël Gauthier, de surcroît corroboré par le fait que toutes les décisions relatives à une demande d'avis de la CIJ ont été adoptées par l'Assemblée générale « ces dernières années »<sup>1975</sup>.

**956.** Par ailleurs, il est également prévu par la Charte que « tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui peuvent, à un moment quelconque, recevoir de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet ont également le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leur activité »<sup>1976</sup>. L'adoption de la demande obéira aux règles propres à chacun desdits organes de l'Organisation et institutions spécialisées mais, dans un cas comme dans l'autre, il sera nécessaire d'obtenir l'aval de l'Assemblée générale.

---

<sup>1973</sup> Art. 18 de la Charte des Nations unies.

<sup>1974</sup> V. *supra* § 502-503.

<sup>1975</sup> R. GAUVAIN, Rapport, *op. cit.*, p. 79.

<sup>1976</sup> Art. 96 § 2 de la Charte des Nations unies.

**957.** Une telle solution a ainsi pour avantage de ne pas nécessiter le consentement des États et donc, *in fine*, de contourner le problème de l'absence de compétence contentieuse vis-à-vis des États-Unis. Il semble donc *a priori* possible que la CIJ soit saisie de la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales américaines dans le cadre de sa compétence consultative. Pour autant, cela ne signifie pas nécessairement qu'elle acceptera d'accueillir une telle demande.

*b. L'accueil de la demande d'avis consultatif par la CIJ*

**958.** Quoique la CIJ considère qu'il existe « une présomption [...] en faveur d'une réponse »<sup>1977</sup>, il lui revient d'examiner si la demande d'avis consultatif remplit les conditions prévues par le droit international public pour qu'elle puisse accueillir la demande formulée par l'un des organes susmentionnés. Or « dans certains cas elles [les questions posées à la Cour] touchent à des différends entre États »<sup>1978</sup>, hypothèse dans laquelle « la Cour doit s'abstenir de répondre si, en répondant à la demande, elle portait atteinte au principe du consentement des États à l'exercice de sa juridiction et au principe du libre choix des États du mode de règlement de leurs différends »<sup>1979</sup>.

**959.** Si des auteurs soulignent que la Cour choisit parfois plutôt de reformuler la question juridique de manière à ne pas formellement trancher un litige entre États<sup>1980</sup>, il sera délicat pour les juges de La Haye de se prononcer sur la licéité des sanctions extraterritoriales sans mettre directement en cause les États-Unis. Cela étant, elle l'a tout de même fait dans l'avis dit *Chagos*<sup>1981</sup>, et ce, « alors que la question de l'occupation de ces îles par la Grande-Bretagne oppose Maurice au Royaume-Uni depuis l'indépendance du premier »<sup>1982</sup>. La possibilité que la question des sanctions économiques extraterritoriales soit tranchée par la CIJ dans le cadre d'un avis consultatif n'est pas totalement exclue et pourrait donc être une manière effective d'obtenir une réponse quant à la licéité de cette pratique.

**960.** En ce qui concerne les demandes d'avis consultatif formulées par des organes des Nations unies autres que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité ou des institutions spécialisées, il est admis que « l'institution dont émane la requête doit être dûment autorisée,

---

<sup>1977</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 568.

<sup>1978</sup> *Loc. cit.*

<sup>1979</sup> *Loc. cit.*

<sup>1980</sup> *Loc. cit.*

<sup>1981</sup> CIJ, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 février 2019, Recueil 2019, p. 95-141.

<sup>1982</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, op. cit., § 568.



conformément à la Charte, à demander des avis à la Cour ; l'avis sollicité doit porter sur une question juridique ; et cette question doit se poser dans le cadre de l'activité de l'institution requérante »<sup>1983</sup>. La dernière condition fait plus particulièrement écho au principe de spécialité qui encadre les compétences des organisations internationales. En effet, depuis l'avis consultatif de la CIJ de 1949 dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*<sup>1984</sup>, il est acquis que les organisations internationales bénéficient de la capacité juridique internationale ; en d'autres termes, elles ont une personnalité juridique internationale. Néanmoins, en tant que sujets dérivés du droit international, elles disposent de compétences moindres par rapport aux États<sup>1985</sup>. Cela implique que la question juridique posée à la CIJ doit entrer dans les buts et missions qui lui ont été confiées par son acte constitutif<sup>1986</sup>. Concrètement, parmi les organes et institutions spécialisées habilités à formuler une demande d'avis consultatif auprès de la CIJ<sup>1987</sup>, il pourrait par exemple être envisagé que la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales soit posée par le FMI. En revanche, compte tenu des buts conférés à cette organisation<sup>1988</sup>, une telle question pourrait uniquement porter sur les mesures financières, les échanges commerciaux ne relevant pas de ses attributions.

**961.** Par ailleurs, à la suite de la sortie unilatérale par les États-Unis du PAGC, des auteurs évoquaient également la possibilité qu'un avis soit sollicité par l'AIEA s'agissant de « la validité des motivations des États-Unis [...] alors que les obligations de l'Iran au titre de l'accord semblaient être respectées »<sup>1989</sup>, tout en reconnaissant qu'il était possible que la CIJ considère que cela ne rentrait pas « dans le cadre de [l']activité » de cette organisation

<sup>1983</sup> CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996, § 10.

<sup>1984</sup> CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, Recueil 1949, p. 174-189.

<sup>1985</sup> *Ibid.*, p. 179 : « En conséquence, la Cour arrive à la conclusion que l'Organisation est une personne internationale. Ceci n'équivaut pas à dire que l'organisation soit un État, ce qu'elle n'est certainement pas, ou que sa personnalité juridique, ses droits et ses devoirs soient les mêmes que ceux d'un État. Encore moins cela équivaut-il à dire que l'Organisation soit un "super-État", quel que soit le sens de cette expression. Cela n'implique même pas que tous les droits et devoirs de l'organisation doivent se trouver sur le plan international, pas plus que tous les droits et devoirs d'un État ne doivent s'y trouver placés. Cela signifie que l'organisation est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale ».

<sup>1986</sup> Il est tout de même admis, depuis la même affaire dite du « Comte Bernadotte », qu'une organisation internationale peut bénéficier, en sus de ses compétences principales, de compétences implicites. Ainsi, la Cour a précisé que, « alors qu'un État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international, les droits et devoirs d'une entité telle que l'organisation doivent dépendre des buts et des fonctions de celle-ci, énoncés ou impliqués par son acte constitutif et développés dans la pratique » (*Ibid.*, p. 180).

<sup>1987</sup> La liste est disponible sur le site de la CIJ, à l'adresse : <https://www.icj-cij.org/fr/organes-institutions-autorises> [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>1988</sup> V. art. 1 des Statuts du FMI.

V. D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, *op. cit.*, p. 47.

apparentée<sup>1990</sup>. Quoi qu'il en soit, pour éviter les difficultés relatives à l'activité de l'institution spécialisée, le plus simple reste que la question soit sollicitée par l'Assemblée générale des Nations unies (dont l'autorisation sera dans tous les cas nécessaire).

**962.** En résumé, il ressort de tout ce qui précède que l'Assemblée générale constitue l'organe idoine pour demander à la CIJ un avis consultatif, étant entendu qu'elle dispose d'une compétence générale. Pour autant, il n'en demeure pas moins que, contrairement aux décisions rendues par la CIJ dans le cadre de sa compétence contentieuse, ses avis consultatifs sont dépourvus de force obligatoire. À cet égard, il mérite d'être signalé que, depuis l'avis consultatif rendu dans le cadre de l'archipel des Chagos susmentionné – et malgré l'adoption d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies reprenant ses conclusions<sup>1991</sup> –, la situation n'a pas évolué : le Royaume-Uni n'a pas rendu ledit archipel à Maurice. Autrement dit, s'il serait intéressant de connaître la position de principe de la CIJ sur la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, en pratique, l'impact – quelle que soit du reste la solution retenue – risque d'être limité.

**963.** Cela étant, de la même manière que les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies contribuent à la formation du droit international, l'absence de caractère contraignant des avis consultatifs de la CIJ ne les rend pas dénué de tout intérêt. En ce sens, des auteurs expliquent ce qui suit :

« L'autorité en fait des avis consultatifs n'est pas différente de celle des arrêts en raison de l'importance qui s'attache à l'opinion fondée en droit de la Haute Juridiction. Les avis sont placés sur le même plan que les arrêts lorsqu'il est fait état de la jurisprudence de la Cour. La CIJ elle-même se réfère à ses avis de la même manière qu'à ses arrêts dans la motivation de ses décisions. Les autres juridictions internationales également »<sup>1992</sup>.

La question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales mérite donc amplement d'être posée.

**964.** Finalement, faute de fondement légal qui permettrait à la CIJ d'exercer sa compétence contentieuse à l'égard des États-Unis, il ne sera pas possible d'obtenir de la part de cette Cour une solution juridiquement contraignante s'agissant de la validité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international public. Le problème se pose en des termes différents pour ce qui est de l'organe de règlement des différends de l'OMC, puisque,

---

<sup>1990</sup> *Loc. cit.*

<sup>1991</sup> AGNU, résolution 73/295, 22 mai 2019, « Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 », A/RES/73/295.

<sup>1992</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public, op. cit.*, § 568.

conformément à l'« engagement unique », les États membres de l'OMC sont bien liés par le Mémorandum d'accord, et que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est de ce fait obligatoire à leur égard<sup>1993</sup>.

### **B. La saisine de l'organe de règlement des différends de l'OMC**

**965.** À titre liminaire, il doit être indiqué que l'UE est membre autonome de l'OMC, en sus de ses États membres, lesquels en sont également membres à part entière. En matière de politique commerciale, l'UE dispose d'une compétence exclusive<sup>1994</sup>. Bien que cette question n'ait pas eu l'occasion d'être formellement tranchée par l'organe de règlement des différends de l'OMC, la position de l'UE semble soutenir que c'est à elle qu'il revient d'intervenir dans ce cadre, y compris lorsque seuls certains États membres sont concernés<sup>1995</sup>. C'est donc *a priori* à l'Union qu'il appartiendrait de saisir l'organe de règlement des différends de l'OMC. Or au regard de l'interprétation qui a été faite par le groupe spécial de l'article XXI du GATT dans l'affaire des *Mesures concernant le trafic en transit*<sup>1996</sup>, il y a lieu de penser que les sanctions économiques extraterritoriales ne répondent pas aux conditions permettant à un État d'invoquer des exceptions liées à la sécurité nationale<sup>1997</sup>. Dès lors, elles pourraient être valablement contestées devant l'organe de règlement des différends de l'OMC ; c'est d'ailleurs l'une des solutions les plus souvent proposées<sup>1998</sup>. Néanmoins, le fonctionnement de cet organe (1) a

---

<sup>1993</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 315.

<sup>1994</sup> V. art. 3 § 1 TFUE.

<sup>1995</sup> « La politique commerciale commune est l'un des domaines dans lesquels l'Union dispose d'une compétence pleine et exclusive. En d'autres termes, l'Union agit en tant qu'acteur unique au sein de l'OMC, et elle est représentée par la Commission, et non par les États membres. La Commission négocie les accords commerciaux et défend les intérêts de l'Union devant l'organe de règlement des différends de l'OMC au nom des 27 États membres. » V. la page dédiée à l'UE et l'OMC sur le site du Parlement européen, W. IGLER, « L'Union européenne et l'Organisation mondiale du commerce », fiches thématiques sur l'Union européenne, septembre 2022, disponible à l'adresse : <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/161/l-union-europeenne-et-l-organisation-mondiale-du-commerce> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>1996</sup> OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R.

<sup>1997</sup> V. *supra* § 441 et s.

<sup>1998</sup> V. notamment : R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 804 et s. ; M. AUDIT, R. BISMUTH et A. MIGNON-COLOMBET, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *op. cit.*, p. 65 ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 120 ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 15 et s. ; D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, *op. cit.*, p. 48 et s. ; R. BISMUTH et P.-E. DUPONT, « The Doubtful Legality of US Extraterritorial Sanctions Applied to European Financial Institutions », *op. cit.*, p. 106 et s. ; T. RUYTS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 72 et s. ; T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMEIJER *et al.*, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 61.

conduit à son blocage et donc à l'absence d'un organe fonctionnel pour trancher les différends liés au droit de l'OMC (2).

### 1. Le fonctionnement de l'organe de règlement des différends de l'OMC

**966.** À l'instar de la CIJ, l'organe de règlement des différends de l'OMC est un mécanisme interétatique, c'est-à-dire que les individus et les opérateurs économiques ne peuvent pas y accéder, « quand bien même ils seraient les premiers à subir les effets du non-respect des règles de l'OMC »<sup>1999</sup>. Or conformément à l'article 23 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (« Mémorandum d'accord »), l'organe de règlement des différends de l'OMC bénéficie d'une exclusivité de compétence pour régler les difficultés nées de l'interprétation du droit de l'OMC. Cela implique plus concrètement qu'il n'est pas possible pour un État membre non seulement de saisir une autre instance internationale pour trancher un différend portant sur une question de droit de l'OMC, mais aussi de se faire justice soi-même en prenant des mesures unilatérales. Dans cette optique, les États membres de l'OMC doivent agir en suivant la procédure prévue par le Mémorandum d'accord, sachant que l'organe de règlement des différends de l'OMC est organisé selon un double niveau : d'une part, les groupes spéciaux (a) et, de l'autre, l'Organe d'appel (b).

#### *a. Les groupes spéciaux*

**967.** Dans un premier temps, les parties doivent passer par une première phase de consultations<sup>2000</sup>. À l'issue d'au moins soixante jours de négociations, si le litige n'a pas pu être réglé par la voie diplomatique, le Membre plaignant peut demander qu'un groupe spécial soit constitué par l'organe de règlement des différends<sup>2001</sup>. Sauf accord contraire des parties, les membres du groupe spécial sont au nombre de trois<sup>2002</sup>. Ils sont choisis parmi une « liste indicative de personnes » tenue par le Secrétariat<sup>2003</sup>. Ils jugent en fait et en droit<sup>2004</sup>.

---

<sup>1999</sup> J. BURDA, « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, vol. 18, n° 2, 2005, p. 6.

<sup>2000</sup> Art. 4 du Mémorandum d'accord.

<sup>2001</sup> Art. 6 du Mémorandum d'accord.

<sup>2002</sup> Art. 8:5 du Mémorandum d'accord.

<sup>2003</sup> Art. 8:4 du Mémorandum d'accord.

<sup>2004</sup> Art. 11 du Mémorandum d'accord : « La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés ».

**968.** Le rapport doit ensuite être adopté par l'organe de règlement des différends pour devenir définitif, « à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel »<sup>2005</sup>. C'est donc à ce stade qu'intervient l'Organe d'appel.

#### *b. L'Organe d'appel*

**969.** L'Organe d'appel était « l'une des grandes innovations introduites avec la création de l'OMC »<sup>2006</sup>. Contrairement aux groupes spéciaux, qui sont constitués *ad hoc*, l'Organe d'appel est un organe permanent. De même, à la différence des groupes spéciaux, l'Organe d'appel ne juge pas en fait et en droit, mais se prononce uniquement sur le droit<sup>2007</sup>. L'une des forces de cet organe repose dans l'adoption de ses rapports, sauf consensus négatif<sup>2008</sup>. Ainsi, à l'origine, cela avait pour objectif de remédier aux blocages qu'a connu l'ancien mécanisme de règlement des différends du GATT, qui nécessitait *a contrario* que les rapports soient adoptés par consensus<sup>2009</sup>.

**970.** Force est néanmoins de constater qu'il n'a finalement que temporairement rempli son office, puisqu'il n'est plus à même de fonctionner.

### 2. L'absence d'organe fonctionnel compétent

**971.** Depuis le 11 décembre 2019, « l'Organe d'appel n'est pas en mesure d'examiner des appels car des sièges demeurent vacants en son sein »<sup>2010</sup>. En effet, le non-renouvellement de certains mandats a conduit à paralyser ledit Organe d'appel **(a)**. Or la possibilité de recourir à une procédure d'arbitrage, telle que prévue par le Mémoire d'accord en vertu de son article 25, ne suffit pas à remédier à cette difficulté **(b)**.

---

<sup>2005</sup> Art. 16:4 du Mémoire d'accord.

<sup>2006</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 341.

<sup>2007</sup> Art. 17:6 du Mémoire d'accord : « L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci ».

<sup>2008</sup> Art. 17:14 du Mémoire d'accord : « Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel, dans les 30 jours suivant sa distribution aux Membres. Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur un rapport de l'Organe d'appel ».

<sup>2009</sup> V. D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 306 et s. ; A. de NANTEUIL, « La crise de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce – Peut-on encore sauver le multilatéralisme ? », *AFRI*, vol. 22, 2021, p. 759 et s.

<sup>2010</sup> V. la page dédiée à l'Organe d'appel sur le site de l'OMC, disponible à l'adresse : [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/appellate\\_body\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/appellate_body_f.htm) [dernière consultation le 10/07/2024].

a. *La paralysie de l'Organe d'appel*

**972.** L'Organe d'appel de l'OMC n'est plus en capacité de fonctionner. Cette situation s'ensuit des critiques récurrentes des États-Unis (i), lesquelles ont fondé leur refus de renouveler les membres qui le composent et ont donc conduit, *in fine*, à son blocage (ii).

i. La position américaine vis-à-vis de l'organe de règlement des différends

**973.** M. Arnaud de Nanteuil a mis en exergue le fait que les « critiques [des États-Unis] s'articulent au fond autour d'un reproche général dont l'axe principal serait une vision excessive de ses prérogatives par le juge de l'OMC »<sup>2011</sup>. Autrement dit, l'une des principales critiques américaines vis-à-vis de l'Organe d'appel réside dans l'acquisition par cette instance d'une trop grande autonomie<sup>2012</sup>. Ainsi, il outrepasserait les compétences qui lui sont accordées par le Mémorandum d'accord et sortirait en quelque sorte du rôle qui lui a été attribué. Les États-Unis ont notamment critiqué la pratique de l'Organe d'appel tenant à émettre des « avis consultatifs », lesquels ont pour objet de répondre à un point non nécessaire à la solution du litige<sup>2013</sup>. Ce faisant, il « aurait profondément remis en cause l'esprit et la lettre des accords de Marrakech »<sup>2014</sup>.

**974.** Il y a donc l'idée que l'organe de règlement des différends dépasse les prérogatives juridiques qui lui ont été attribuées. Mais il y a également l'impression que celui-ci s'immisce dans certaines décisions politiques, alors qu'il ne devrait pas. Par exemple, il est intéressant de rappeler que, alors que les États-Unis ont toujours soutenu que les sanctions économiques ne pouvaient pas être examinées par un groupe spécial compte tenu de leur nature, le Groupe spécial constitué dans l'affaire des *Mesures concernant le trafic en transit* a retenu la solution opposée<sup>2015</sup>.

**975.** Toute bien considéré, il est difficile de ne pas penser que cela tient également très certainement au fait que sur les vingt-neuf différends portés devant l'Organe d'appel, dans

---

<sup>2011</sup> A. de NANTEUIL, « La crise de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce – Peut-on encore sauver le multilatéralisme ? », *op. cit.*, p. 764.

<sup>2012</sup> V. E. FABRY et E. TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial ?*, Institut Jacques Delors, Policy Paper, n° 225, 2018, p. 9 et s. ; B. SIERPINSKI et H. TOURARD, « Mise à l'épreuve du système de règlement des différends de l'OMC – Est-ce un rejet du multilatéralisme ou une mise en cause de l'ordre économique actuel ? », *RIDE*, tome XXXIII, n° 4, 2019, p. 439 et s.

<sup>2013</sup> A. de NANTEUIL, « La crise de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce – Peut-on encore sauver le multilatéralisme ? », *op. cit.*, p. 762 et s. ; B. SIERPINSKI et H. TOURARD, *ibid.*, p. 433 et s.

<sup>2014</sup> E. FABRY et E. TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial ?*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>2015</sup> V. *supra* § 243-244.

lesquels ils ont été impliqués, les États-Unis aient perdu dans vingt-sept<sup>2016</sup>. D'ailleurs, d'une manière générale, force est de constater – et cela a été relevé tout au long de la présente étude – que les États-Unis ont une position réticente vis-à-vis des juridictions internationales, en particulier lorsque cela aboutit à leur condamnation<sup>2017</sup>.

**976.** Tous ces éléments ont finalement conduit à la décision du président des États-Unis de ne pas renouveler les membres de l'Organe d'appel, jusqu'au moment où celui-ci n'a plus été en mesure de fonctionner.

## ii. Le non-renouvellement des membres de l'Organe d'appel

**977.** L'Organe d'appel est composé de sept membres<sup>2018</sup>, qui ont chacun un mandat de quatre ans, renouvelable une fois<sup>2019</sup>. Ils sont nommés par l'organe de règlement des différends par consensus. Quoique le problème se soit cristallisé sous la présidence de M. Donald Trump, le recours au non-renouvellement de membres de l'Organe d'appel date en réalité de son prédécesseur<sup>2020</sup>. Ainsi, c'est en 2011 que les États-Unis ont bloqué, pour la première fois, le renouvellement d'un membre (pourtant américain) de l'Organe d'appel<sup>2021</sup>, avant de s'opposer en 2016 à celui du juge sud-coréen<sup>2022</sup>. À l'époque, les États-Unis avaient justifié leur décision de la manière suivante :

*« We do not consider that his [Mr. Chang's] service reflects the role assigned to the Appellate Body by WTO Members in the WTO agreements. Any failure to follow*

---

<sup>2016</sup> E. FABRY et E. TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial ?*, op. cit., p. 7.

<sup>2017</sup> On l'a vu avec la CIJ et le retrait de leur déclaration de clause facultative de juridiction obligatoire (v. *supra* § 941). Toujours s'agissant de la CIJ, il mérite également d'être rappelé qu'ils ont dénoncé le Traité d'amitié qui les liait à l'Iran en réponse à une décision de cette même Cour (CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, Recueil 2018, p. 623-653 ; v. *supra* § 248). De la même manière, les États-Unis refusent la compétence de la CPI et sont allés jusqu'à adopter des mesures de sanctions économiques à l'encontre de certains membres du personnel de celle-ci, en réaction à une enquête menée sur des agissements de soldats américains en Afghanistan (v. *supra* § 263).

<sup>2018</sup> Art. 17:1 du Mémoire d'accord.

<sup>2019</sup> Art. 17:2 du Mémoire d'accord.

<sup>2020</sup> B. SIERPINSKI et H. TOURARD, « Mise à l'épreuve du système de règlement des différends de l'OMC – Est-ce un rejet du multilatéralisme ou une mise en cause de l'ordre économique actuel ? », op. cit., p. 436 et s.

<sup>2021</sup> V. E. FABRY et E. TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial ?*, op. cit., p. 7 et s.

<sup>2022</sup> *Ibid.*, p. 7 ; B. SIERPINSKI et H. TOURARD, *ibid.*, p. 436 ; O. PROST, « Organe d'appel de l'OMC : contourner l'obstacle en attendant la réforme de l'OMC », *Échanges internationaux*, n° 115, 2020, p. 17 ; D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH et al., *Droit international économique*, op. cit., § 342 ; A. de NANTEUIL, « La crise de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce – Peut-on encore sauver le multilatéralisme ? », op. cit., p. 761-762.

*scrupulously the role we Members have assigned through these agreements undermines the integrity of, and support for, the WTO dispute settlement system »*<sup>2023</sup>.

Néanmoins, l'Organe d'appel avait pu continuer de fonctionner avec six membres<sup>2024</sup>.

**978.** À compter de 2017, cependant, les États-Unis ont commencé à systématiquement refuser toutes les nominations ou renouvellements. C'est ainsi que « le 10 décembre 2019, le mandat de deux des trois derniers membres est arrivé à expiration, sans qu'ils soient remplacés »<sup>2025</sup>, tandis que celui du dernier a expiré près d'un an plus tard, le 30 novembre 2020 ; l'Organe d'appel ne comporte donc désormais plus aucun membre. Or le problème est que toute décision de l'Organe d'appel doit être rendue par trois membres de nationalités différentes<sup>2026</sup>. Dès lors qu'il n'y a plus suffisamment de membres pour siéger, l'Organe d'appel ne peut plus fonctionner.

**979.** Plus généralement, c'est l'OMC dans son ensemble que les États-Unis souhaitent voir réformer – une position, quoique pour des raisons différentes, partagée par l'UE<sup>2027</sup>. Ainsi, cette crise du règlement des différends au sein de l'OMC ne pourra se résoudre que par une réforme globale de l'organisation. Dans cette attente, certains États ont tout de même mis en place une procédure ayant pour objet de pallier, au moins partiellement, le blocage de l'organe de règlement des différends.

*b. La possibilité encadrée de recourir à l'arbitrage (article 25 du Mémoire d'accord)*

**980.** Il existe par ailleurs une possibilité de recourir à une procédure d'arbitrage prévue par le Mémoire d'accord sur le règlement des différends<sup>2028</sup>. Celle-ci obéit à trois conditions :

---

<sup>2023</sup> V. « Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body », Genève, 23 mai 2016, disponible à l'adresse : [https://www.wto.org/english/news\\_e/news16\\_e/us\\_statment\\_dsbmay16\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/us_statment_dsbmay16_e.pdf) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2024</sup> A. de NANTEUIL, « La crise de l'organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce – Peut-on encore sauver le multilatéralisme ? », *op. cit.*, p. 762.

<sup>2025</sup> *Ibid.*, p. 761.

<sup>2026</sup> Art. 17:1 du Mémoire d'accord : « Il [l'Organe d'appel] sera composé de sept personnes, dont trois siégeront pour une affaire donnée ».

<sup>2027</sup> Pour une présentation détaillée de la position européenne se rapportant à la réforme de l'OMC, v. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme*, *op. cit.*, Annexe I – Réforme de l'OMC : vers un système commercial multilatéral durable et efficace.

<sup>2028</sup> Art. 25 du Mémoire d'accord :

« 1. Un arbitrage rapide dans le cadre de l'OMC, conçu comme un autre moyen de règlement des différends, peut faciliter la solution de certains différends concernant des questions clairement définies par les deux parties.

2. Sauf disposition contraire du présent mémoire d'accord, le recours à un arbitrage sera subordonné à l'accord mutuel des parties qui conviendront des procédures à suivre. Les accords sur le recours à l'arbitrage seront



les parties doivent (i) donner leur accord, (ii) clairement définir les questions et (iii) informer tous les membres de l'OMC. Avant le blocage de l'Organe d'appel, ce dispositif n'avait été utilisé qu'une seule fois<sup>2029</sup>. À cet égard, il est intéressant de souligner que la procédure d'arbitrage de l'article 25 du Mémoire d'accord n'avait pas été appliquée, dans cette affaire, pour trancher le différend au fond, mais afin de « déterminer le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages »<sup>2030</sup>. Elle est donc intervenue en aval, pour mettre en œuvre la solution retenue par le groupe spécial dans son rapport.

**981.** C'est sur la base de cette disposition que, pour répondre au blocage de l'Organe d'appel de l'OMC, un groupe d'États<sup>2031</sup>, membres de cette institution, s'est mis d'accord afin de mettre en place une procédure d'arbitrage d'urgence pour régler leurs différends commerciaux. Cet arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire<sup>2032</sup> (AMPA) « vise à institutionnaliser dans une certaine mesure une procédure d'arbitrage en vertu de l'article 25 afin de pallier le blocage de l'OA en reflétant son fonctionnement le plus fidèlement possible »<sup>2033</sup>. Cet accord a plus concrètement pour objet de maintenir le double niveau de juridiction du système de règlement des différends, en remplaçant, *mutatis mutandis*, l'Organe d'appel<sup>2034</sup>. Il a ainsi été utilisé dans ce cadre, pour la première fois, en décembre 2022, dans une affaire opposant la Colombie à des États membres de l'UE<sup>2035</sup>.

**982.** Le problème de cette solution demeure qu'elle ne peut fonctionner qu'entre des parties consentantes<sup>2036</sup>. Or les États-Unis ne participent pas à cette initiative. Il reste certes possible

---

notifiés à tous les Membres assez longtemps avant l'ouverture effective de la procédure d'arbitrage.

3. D'autres Membres ne pourront devenir parties à une procédure d'arbitrage qu'avec l'accord des parties qui sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage. Les parties à la procédure conviendront de se conformer à la décision arbitrale. Les décisions arbitrales seront notifiées à l'ORD et au Conseil ou Comité de tout accord pertinent, où tout Membre pourra soulever toute question s'y rapportant.

4. Les articles 21 et 22 du présent mémorandum d'accord s'appliqueront *mutatis mutandis* aux décisions arbitrales ».

<sup>2029</sup> OMC, Décision des arbitres, Recours à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, *États-Unis – Article 110 5) de la loi sur le droit d'auteur*, 9 novembre 2001, doc. WT/DS160/ARB25/1.

<sup>2030</sup> *Ibid.*, § 1.1.

<sup>2031</sup> Australie, Brésil, Canada, Chili, Chine, Colombie, Costa Rica, Guatemala, Hong Kong (Chine), Islande, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Singapour, Suisse, Ukraine, UE et Uruguay.

<sup>2032</sup> OMC, *Déclaration sur un mécanisme pour l'élaboration, la documentation et la communication de pratiques et procédures pour le déroulement des différends à l'OMC*, addendum, 30 avril 2020, doc. JOB/DSB/1/Add.12.

<sup>2033</sup> N. GERVAIS et A.-P. OUELLET, « L'échapper belle : AMPA ou MPIA – Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC », *RQDI*, n° 32.2, 2019, p. 35.

<sup>2034</sup> *Ibid.*, p. 36 et s.

<sup>2035</sup> OMC, Décision des arbitres, arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, 21 décembre 2022, *Colombie – Droits antidumping sur les frites congelées en provenance d'Allemagne, de Belgique et des Pays-Bas*, doc. WT/DS591/ARB25.

<sup>2036</sup> O. PROST, « Organe d'appel de l'OMC : contourner l'obstacle en attendant la réforme de l'OMC », *op. cit.*, p. 17.

d'accepter de recourir à cette procédure d'arbitrage hors du cadre de l'AMPA. Dans une affaire opposant la Turquie à l'UE, par exemple, les parties ont accepté de se soumettre à un arbitrage en lieu et place de l'Organe d'appel, et ce, alors même que la Turquie n'est pas signataire dudit AMPA<sup>2037</sup>. Néanmoins, compte tenu de la position des États-Unis eu égard aux sanctions économiques en tant qu'exceptions liées à la sécurité nationale, qu'ils considèrent de ce fait potestatives<sup>2038</sup>, il y a de fortes raisons de penser qu'ils n'accepteront pas de prendre part à un arbitrage sur ce sujet.

**983.** Dans ces circonstances, en l'absence d'organe de règlement des différends, et plus spécifiquement d'Organe d'appel, fonctionnel, il ne sera pas possible de contester les sanctions économiques extraterritoriales devant l'OMC. Le risque est sinon de se retrouver confronté à ce qui est parfois qualifié d'« appels dans le vide »<sup>2039</sup>, à savoir une situation dans laquelle une partie a interjeté appel, mais où cet appel ne peut déboucher sur aucune suite, faute de membres de l'Organe d'appel pour rendre la décision. Dans ce contexte, le « rapport [du Groupe spécial] flotte alors entre les procédures à l'étape du groupe spécial et celles – impraticables – étant prévues à l'étape de l'examen en appel »<sup>2040</sup>. Ce qui était, selon certains, le « forum le plus adéquat pour que soient débattues de telles questions »<sup>2041</sup> ne l'est plus. Et si l'organe de règlement des différends de l'OMC n'a pas été saisi plus tôt, cela tient très certainement au fait que l'UE, elle-même utilisatrice de mesures restrictives autonomes, craignait très certainement de voir cette pratique jugée contraire au droit de l'OMC, ce qui aurait eu pour corollaire de remettre en question ses propres sanctions économiques.

**984.** Finalement, M. Régis Bismuth affirmait, à juste titre, en 2015, que « l'option du recours au Mécanisme de règlement des différends de l'OMC apparaît plus intéressante »<sup>2042</sup> que la saisine de la CIJ. Cependant, la situation a considérablement évolué depuis : désormais, compte tenu du blocage de l'Organe d'appel de l'OMC, il y a de bonnes raisons de penser qu'une saisine de la CIJ dans le cadre de sa compétence consultative a nettement plus de chances d'aboutir. Cela aurait en outre pour mérite de trancher cette question du point de vue du droit international

---

<sup>2037</sup> V. OMC, Décision des arbitres, arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, 25 juillet 2022, *Turquie – Certaines mesures concernant la production, l'importation et la commercialisation de produits pharmaceutiques*, doc. WT/DS583/ARB25.

<sup>2038</sup> V. *supra* § 243.

<sup>2039</sup> N. GERVAIS et A.-P. OUELLET, « L'échapper belle : AMPA ou MPIA – Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC », *op. cit.*, p. 32 et *passim* ; M. DEPREEZ-AUDEBERT, Rapport d'information n° 5123, *op. cit.*, p. 23.

<sup>2040</sup> N. GERVAIS et A.-P. OUELLET, *ibid.*, note 16.

<sup>2041</sup> R. BISMUTH, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *op. cit.*, p. 807.

<sup>2042</sup> *Ibid.*, p. 804.

public général et non uniquement conventionnel, ce qui lui conférerait une portée plus importante.

## Conclusion de la Section II

**985.** Contester les sanctions économiques extraterritoriales américaines par la voie contentieuse n'est pas une solution totalement irréaliste. Pour autant, il faut bien admettre que le succès de procédures de ce type demeure plus qu'hypothétique. À tout le moins, il est très dépendant du domaine concerné. Aux États-Unis, compte tenu de la déférence dont ont historiquement fait preuve les juridictions judiciaires vis-à-vis des décisions du pouvoir exécutif, en particulier en matière de politique étrangère, il y a peu de chances que les contestations aboutissent, que ce soit dans le cadre d'un « *judicial review* » ou sur le fondement de la présomption contre l'extraterritorialité. Ainsi, s'opposer par ce biais à la compétence des autorités administratives ainsi que des juridictions américaines est un choix risqué, comme l'a démontré l'affaire *Reza Zarrab*, dans laquelle le prévenu a d'ailleurs finalement préféré se raviser et plaider coupable.

**986.** S'agissant des instances internationales, leur compétence est par principe soumise au consentement des États : il n'est pas possible d'attirer un État devant une juridiction interétatique sans son accord (que ce soit en amont ou en aval). C'est le principal obstacle à ce que la CIJ se prononce sur la licéité de l'application extraterritoriale des sanctions économiques américaines. Il devrait tout de même être envisageable que cette Cour soit saisie par le biais de l'Assemblée générale des Nations unies d'une demande d'avis consultatif, même si les décisions rendues dans ce cadre ont pour inconvénient de ne pas être juridiquement contraignantes. Quant à l'organe de règlement des différends de l'OMC, il n'est plus en mesure de fonctionner du fait du non-renouvellement des membres de l'Organe d'appel. Dès lors, si l'OMC aurait pu, un temps, être une instance idoine pour faire trancher la question de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales, et donc, *in fine*, possiblement mettre fin à cette pratique, ce n'est plus le cas. Plus largement, cette paralysie de l'Organe d'appel illustre d'ailleurs les difficultés auxquelles doit faire face le multilatéralisme de façon générale<sup>2043</sup>.

---

<sup>2043</sup> Sur la nécessité de réformer le système multilatéral, et plus particulièrement le Conseil de sécurité des Nations unies, v. *infra* § 1093 et s.

## CONCLUSION DU CHAPITRE I

**987.** Un certain nombre de solutions juridiques ont été théorisées et, pour plusieurs d'entre elles, mises en pratique, afin de lutter contre les sanctions économiques extraterritoriales et leurs effets indésirables pour les opérateurs économiques de l'Union. Elles relèvent principalement de deux stratégies : d'une part, l'élaboration de « contre-instruments » spécifiquement pensés pour empêcher les sanctions économiques de déployer leurs effets extraterritoriaux ; de l'autre, le recours au contentieux consistant à contester de telles mesures extraterritoriales devant des juridictions compétentes (nationales ou internationales). L'une et l'autre présentent des avantages et des inconvénients. Pour ce qui est de l'opposition par le biais d'instruments juridiques spécifiques, elle s'inscrit dans une logique de rapport de force et ne peut donc fonctionner qu'avec une réelle volonté politique et une certaine capacité de contrainte économique. Quant à la voie contentieuse, que ce soit au niveau national ou international, elle est sujette à de nombreux aléas qui rendent difficiles d'y voir une vraie solution fiable, efficace et sécurisée.

**988.** De surcroît, au-delà de la question de leur efficacité, au niveau inter-étatique, de telles solutions sont susceptibles d'attiser les tensions diplomatiques. Pour cette raison, il pourrait être préférable de recourir à des solutions qui impliquent une opposition moins frontale, c'est-à-dire qui ne reposent pas sur une logique de confrontation directe entre États. Ce faisant, il demeurerait possible de limiter la portée extraterritoriale des sanctions économiques.

## CHAPITRE II.

### L'APPROCHE GLOBALE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES

---

989. M. Thibaut Fleury Graff a très justement formulé ce qui suit :

« Une réaction juridique face à une affirmation de puissance est sans doute nécessaire, elle est cependant rarement efficace à elle seule pour la stopper, surtout lorsque cette puissance se déploie dans un cadre juridique flou qui ne la condamne pas explicitement »<sup>2044</sup>.

Or l'extraterritorialité, d'une part, les sanctions économiques, de l'autre, – et *a fortiori* la combinaison des deux – sont indéniablement des affirmations de puissance et le cadre juridique qui les entoure est manifestement incertain. En tant que « projection de puissance »<sup>2045</sup>, l'extraterritorialité des sanctions économiques est souvent présentée comme une atteinte à la souveraineté des États tiers qui la subissent<sup>2046</sup>. Outre la souveraineté entendue dans son sens juridique classique, est également concerné ce que certains qualifient parfois de « souveraineté économique »<sup>2047</sup> et qui désigne « plus largement la maîtrise et la conduite de l'économie nationale, selon les options *choisies librement* par l'État concerné »<sup>2048</sup>. Or c'est précisément ce défaut de liberté de choix pour les États tiers qui est dénoncé à travers les critiques portant sur les sanctions économiques extraterritoriales.

990. Dans ce contexte qui mêle projection de puissance et cadre juridique incertain, c'est sur un terrain autre que celui du seul droit qu'il convient d'identifier certaines solutions. Ces dernières peuvent ainsi relever de diverses méthodes qui dépendent de logiques certes différentes, mais néanmoins complémentaires : l'UE pourrait ainsi s'appuyer à la fois sur le renforcement de sa souveraineté économique (**Section I**) et sur la coopération (**Section II**).

---

<sup>2044</sup> T. FLEURY GRAFF, « (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité », *op. cit.*, p. 92-93.

<sup>2045</sup> *Ibid.*, p. 88 et s. ; A. MIRON et B. TAXIL, « Les extraterritorialités, entre unilatéralisme et multilatéralisme. L'imperium sans le dominum ? », *op. cit.*, p. 54.

<sup>2046</sup> V. *supra* § 419 et s.

<sup>2047</sup> En ce sens, v. notamment : S. PRIMAS, A. GAQUERRE et F. MONTAUGÉ, Rapport d'information du Sénat n° 755 (session extraordinaire de 2021-2022) fait au nom de la Commission des affaires économiques sur *La souveraineté économique de la France*, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 juillet 2022, 326 p. ; J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER et al., *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, 69 p.

<sup>2048</sup> P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 90. L'emphasis a été ajoutée.

## SECTION I. LE RENFORCEMENT DE LA SOUVERAINETÉ ÉCONOMIQUE DE L'UE

**991.** S'agissant des propositions qui vont être développées ci-après, plusieurs auteurs évoquent des « stratégie[s] de contournement »<sup>2049</sup>, en ce sens qu'elles consistent en « l'élaboration de mécanismes visant à échapper à la compétence des autorités américaines »<sup>2050</sup>. Cependant, le terme « contournement » peut prêter à confusion, étant entendu que ledit contournement des programmes de sanctions est interdit par la plupart des programmes de sanctions économiques – que ce soit d'ailleurs aux États-Unis<sup>2051</sup> ou dans l'UE<sup>2052</sup>. Or il n'est pas question ici de proposer des mesures ayant pour objet d'inciter les opérateurs économiques européens à violer le droit américain, mais plutôt d'étudier l'éventuelle instauration par l'UE de systèmes qui lui permettraient de ne pas de ne pas être soumise au droit des États-Unis<sup>2053</sup>. Cette précision opérée, la terminologie « stratégie de contournement » ne sera donc pas reprise. Plus largement, il s'agit donc pour l'UE d'être moins tributaire des États-Unis, sur le plan économique, en renforçant son indépendance commerciale et financière. En effet, la force des programmes de sanctions américains n'est pas seulement juridique ; elle réside également et peut-être même principalement dans la puissance économique et financière des États-Unis qui passe, *inter alia*, par la place dominante du dollar.

**992.** Dans cette perspective, les réponses politiques et juridiques ne sont pas suffisantes et doivent, en tout cas, être complétées par des solutions plus pragmatiques. Ainsi, quoiqu'il ne

---

<sup>2049</sup> V. par ex. : P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 122 ; M. EECKHOUDT, « Le règlement de blocage : un tigre de papier ? », *op. cit.*, p. 679-691. Dans le même sens, un auteur parle de « *circumvention instruments* ». E. CASTELLARIN, « The European Union's Responses to Extraterritorial Sanctions by Third States: Which Solutions for Which Legal Problems? », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, *op. cit.*, p. 233.

<sup>2050</sup> M. EECKHOUDT, *ibid.*, p. 679-691.

<sup>2051</sup> Certains programmes de sanctions américains prévoient ainsi ce qui suit :

« (a) Any transaction on or after the effective date that evades or avoids, has the purpose of evading or avoiding, causes a violation of, or attempts to violate any of the prohibitions set forth in this part is prohibited.

(b) Any conspiracy formed to violate any of the prohibitions set forth in this part is prohibited ». V. par ex. : 31 C.F.R. § 510.212 (Corée du Nord) ; 31 C.F.R. § 560.203 (Iran) ; 31 C.F.R. § 589.213 (Russie).

<sup>2052</sup> Dans la plupart des règlements instaurant des mesures restrictives, il est précisé qu'il est interdit de fournir, vendre, transférer ou exporter « directement ou indirectement ». Or le fait que les interdictions portent également sur des opérations ayant un caractère indirect peut être interprété comme couvrant les éventuels contournements. En ce sens, v. notamment : R. BISMUTH, « Les nouvelles frontières des sanctions européennes et les zones grises du droit international », *RED*, n° 5, printemps 2023, p. 11.

En tout état de cause, l'UE est en train de mettre en place un mécanisme spécifique anti-contournement (dont la portée extraterritoriale pourrait être similaire à celle des régimes américains) dans le cadre des sanctions visant la Russie. À cet égard, v. *infra* § 1109 et s.

<sup>2053</sup> En ce sens, M. Emmanuel Castellarin explique ce qui suit : « *Circumvention instruments do not lead to a violation of the prohibitions set in secondary sanctions regimes: they are based either on conduct that falls outside their scope or on conduct that is lawful despite the secondary sanctions* ». E. CASTELLARIN, « The European Union's Responses to Extraterritorial Sanctions by Third States: Which Solutions for Which Legal Problems? », *op. cit.*, p. 233.

réside pas dans une confrontation directe entre l'UE et les États-Unis, le renforcement de l'économie de l'UE s'inscrit tout de même dans une certaine logique de rapport de force, en ce qu'il trouve son fondement dans la dédollarisation de l'économie européenne (§ 1), ainsi que dans la construction de l'indépendance économique et financière de l'Union par rapport aux États-Unis et, à l'avenir, à d'autres États (§ 2).

## § 1. La dédollarisation

**993.** En matière de sanctions économiques extraterritoriales, il est indéniable que « le cœur du problème est l'usage du dollar »<sup>2054</sup>. Or cet usage quasi-universel de la monnaie américaine procède de – et au reste contribue à – la domination du dollar dans l'économie mondiale (A). Dans une telle perspective, le moyen le plus évident de ne pas tomber sous le coup des sanctions économiques américaines reste encore d'utiliser un moyen de paiement alternatif (B).

### A. La place dominante du dollar

**994.** Après avoir brièvement rappelé comment la domination du dollar s'est mise en place depuis la Seconde Guerre mondiale (1), on s'intéressera à la manière dont les États-Unis ont utilisé leur monnaie au service de leur politique étrangère et, plus particulièrement, de leur stratégie de sanctions économiques (2).

#### 1. Bref retour historique sur le système monétaire international

**995.** Le rôle prépondérant du dollar dans l'économie mondiale remonte aux accords de Bretton Woods<sup>2055</sup>, lesquels ont construit « le système monétaire mondial autour du dollar américain »<sup>2056</sup>. Avec ces accords, c'est le système de l'étalon change-or (« *gold exchange standard* ») qui a été choisi. Il se différencie de l'étalon-or (« *gold standard* »), qui était le système préalablement en vigueur (de 1870 à 1922) et conformément auquel toutes les monnaies étaient convertibles en or. À partir de 1922, date à laquelle s'est conclue la Conférence de Gênes<sup>2057</sup>, c'est le système de l'étalon change-or qui a été instauré. Néanmoins,

---

<sup>2054</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 122.

<sup>2055</sup> Les accords de Bretton Woods ont été signés le 22 juillet 1944. Ils avaient principalement pour objet la création du FMI et de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD). V. par ex. : D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1815 et s. ; J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, *op. cit.*, § 393 et s.

<sup>2056</sup> X. PACREAU et M.-N. TANNOS, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 109.

<sup>2057</sup> Menée sous l'égide de la SDN, la Conférence de Gênes s'est tenue du 9 avril au 19 mai 1922 et a réuni les principaux États européens (les États-Unis n'y participaient pas, mais ont envoyé un observateur). Elle a permis

jusqu'en 1944, plusieurs monnaies étaient convertibles en or, et non pas uniquement le dollar. Les accords de Bretton Woods ont maintenu le système de l'étalon change-or, mais le dollar est devenu *de facto* l'unique monnaie à pouvoir être convertie en or (une once d'or équivalant à 35 dollars), toutes les autres monnaies étant quant à elle déterminées par rapport au dollar. Dans ce cadre, « les pays membres du Fonds monétaire international (FMI) devaient maintenir la valeur externe de leur monnaie stable par rapport au dollar »<sup>2058</sup>, ce dernier constituant la monnaie pivot.

**996.** Néanmoins, le 15 août 1971, pour faire face, entre autres, aux coûts liés à la guerre du Vietnam et aux déficits successifs de la balance des paiements des États-Unis, le président Richard Nixon a décidé unilatéralement de faire cesser la convertibilité du dollar en or et a donc, de ce fait, mis un terme à l'ensemble du système<sup>2059</sup>. C'est ainsi que, après une période de « désordre »<sup>2060</sup>, où la valeur des monnaies évoluait confusément, le régime des changes flottants s'est finalement imposé comme la règle. Pour autant, cela n'a pas signifié la fin du rôle central du dollar. Au contraire, force est de constater que « ce qui aurait pu être considéré comme un affaiblissement lui [a permis] à l'inverse de devenir la monnaie de référence universelle et de dominer durablement échanges et marchés internationaux »<sup>2061</sup>.

**997.** Plusieurs raisons sont à l'origine de cette domination du dollar, dont l'existence apocryphe d'un accord tacite entre les États-Unis et les pays de l'OPEP<sup>2062</sup> – au premier rang desquels l'Arabie Saoudite – qui aurait pour objet d'imposer que toutes les ventes de pétrole soient réalisées en dollars. Que cela découle réellement d'une obligation juridique ou non, il n'en demeure pas moins que, dans les faits, la très grande majorité des ventes de pétrole sont effectivement effectuées en dollars – d'où ce qu'on appelle communément les « pétrodollars ». À cela s'ajoute également la confiance qu'ont globalement les marchés financiers dans la monnaie américaine. Cette confiance explique, *inter alia*, que la crise des *subprimes* de 2007-2008 – et la crise financière mondiale qui s'en est ensuivie – n'ait pas non plus réellement remis

---

l'adoption d'une résolution, qui instituait le système de l'étalon change-or. Celle-ci n'a jamais été formellement ratifiée, mais a tout de même, en pratique, été exécutée par les pays européens. V. M. LELART, *Le système monétaire international*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 9<sup>e</sup> éd., 2017, p. 20 et s.

<sup>2058</sup> J. de LAROSIÈRE, « Entretien – Le dollar : une monnaie internationale incontestée », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 45.

<sup>2059</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1823 ; P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, § 621 ; X. PACREAU et M.-N. TANNOUS, *Relations internationales*, *op. cit.*, p. 109-110.

<sup>2060</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *ibid.*, § 1823.

<sup>2061</sup> S. SUR, « Ouverture – Le dollar, instrument de l'hégémonie américaine », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 6.

<sup>2062</sup> Un auteur évoque ainsi des « accords », sans qu'ils soient formellement nommés. A. FAUDOT, « Les déterminants de la domination internationale du dollar », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 32.



en cause le rôle prééminent du dollar dans l'économie mondiale<sup>2063</sup>. D'aucuns considèrent d'ailleurs que si la guerre en Ukraine « devait provoquer une nouvelle crise économique et financière, elle renforcerait encore le rôle du dollar au détriment des autres monnaies et de l'économie mondiale »<sup>2064</sup>.

**998.** D'une manière générale, ainsi que l'énonce un historien de l'économie, « l'hégémonie du dollar depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale et jusqu'à nos jours s'explique en dernière analyse par la puissance de la plus forte économie nationale du monde »<sup>2065</sup>. En d'autres termes, c'est plus largement la domination économique des États-Unis, dans sa globalité, qui donne à leur monnaie un rôle si prépondérant dans le commerce international. Ainsi, la place du dollar en tant que monnaie internationale est à la fois une cause et une conséquence de la puissance américaine : le dollar contribue certes à la domination des États-Unis sur le commerce international, mais il est aussi conforté par celle-ci.

**999.** S'appuyant sur cette force de leur monnaie, les États-Unis ont, depuis les attentats du 11 septembre 2001<sup>2066</sup>, construit en grande partie leur stratégie de sanctions économiques, et plus largement de sécurité nationale, autour du dollar.

## 2. Le dollar au service des programmes de sanctions économiques américains

**1000.** Les États-Unis se sont appuyés sur un élément de fait – l'opération de compensation intrinsèque aux transactions en dollars est, dans la très grande majorité des hypothèses, réalisée sur le territoire américain – (a) pour mettre en place un système juridique construit autour du dollar (b).

### *a. Un lien territorial économique occasionné par l'opération de compensation*

**1001.** Il convient désormais d'apporter quelques précisions relatives aux aspects, non plus juridiques mais financiers<sup>2067</sup>, des opérations de compensation. À cet égard, il faut d'abord

---

<sup>2063</sup> V. M. BUSSIÈRE, M. GILLIOT et V. GROSSMANN-WIRTH, « Le dollar à l'épreuve de la crise financière », *Revue d'économie financière*, n° 119, 2015/3, p. 35-54 ; A. CARTAPANIS, « L'internationalisation de l'euro », in J. BOURRINET (dir.), *Les frontières extérieures de l'Union européenne – Contrôle des échanges/Stratégie internationale de l'Union*, Analyses et réflexions de conférenciers invités dans le cadre des dix premières sessions des Universités internationales d'été du Mercantour (UIEM), éd. Universités internationales d'été du Mercantour, 2017, p. 107.

<sup>2064</sup> S. SUR, « Aggression : selon que vous serez puissant ou pas... Iraq 2003 – Ukraine 2022 », *AFRI*, vol. 24, 2023, p. 60.

<sup>2065</sup> O. FEIERTAG, « Le “privilège insigne” du dollar : la route de la globalisation », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 20.

<sup>2066</sup> V. *supra* § 393 et s.

<sup>2067</sup> Pour de plus amples développements sur la compétence tirée du dollar, v. *supra* § 396 et s.

mentionner ceci : il peut certes arriver que l'utilisation du dollar ne nécessite pas que l'opération soit compensée aux États-Unis, en particulier lorsque les deux parties (le payeur et le payé) disposent toutes les deux de comptes en dollars dans une même banque située hors des États-Unis<sup>2068</sup>. Dans une telle situation, il n'y a d'ailleurs pas vraiment, *per se*, d'opération de compensation, dans la mesure où le transfert se fait à l'intérieur même de la banque. Quoi qu'il en soit, cela ne devrait pas donner lieu à une application du droit américain à la transaction en dollars. Néanmoins, ce cas de figure est, en pratique, « relativement rare »<sup>2069</sup>.

**1002.** En revanche, pour le reste des opérations, ce sont des banques correspondantes (« *correspondent banks* ») situées aux États-Unis qui en ont la charge. Dans ce contexte, toutes les transactions impliquant des montants importants passent, lors d'une opération de compensation, soit par le système *Fedwire* de la Réserve fédérale, c'est-à-dire de la banque centrale américaine (*Federal Reserve*), soit par le *Clearing House Interbank Payments System* (CHIPS)<sup>2070</sup>, qui appartient à une société américaine privée – *The Clearing House Payments Company* – dont le siège est à New York. Un économiste notait ainsi, en 2020, que « CHIPS assur[ait] 95 % des paiements transfrontaliers réalisés en dollars américains, incluant notamment les transactions en eurodollars »<sup>2071</sup>, à savoir les dollars qui sont stockés dans des banques situées hors des États-Unis. Or ce sont ces opérations de compensation, réalisées en pratique sur le territoire américain, qui justifient la compétence américaine tirée de l'utilisation du dollar, « et ce, même si l'opération de paiement principale a lieu entre deux banques non américaines »<sup>2072</sup>. Dès lors qu'elles sont compensées aux États-Unis au travers des systèmes *Fedwire* ou CHIPS, la plupart des transactions en dollars sont donc soumises à la législation américaine. Dans cette perspective, les États-Unis nient d'ailleurs généralement le caractère extraterritorial de leurs législations en matière de sanctions économiques, puisque l'opération de compensation, quoiqu'incidente, se déroule bien sur le territoire américain.

**1003.** Finalement, y compris lorsqu'une transaction n'implique pas directement des personnes américaines, elle transite quasiment toujours matériellement par le territoire américain, par le

---

<sup>2068</sup> G. AFFAKI, « Des mesures restrictives et de leur rattachement dans l'espace », *op. cit.*, p. 160 ; M. GRUSON, « The U.S. Jurisdiction Over Transfers of U.S. Dollars Between Foreigners and Over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks », *op. cit.*, p. 729 et s.

<sup>2069</sup> G. AFFAKI, *ibid.*, p. 160.

<sup>2070</sup> D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, § 49 ; R. BISMUTH, « Au-delà de l'extraterritorialité, une compétence économique », *op. cit.*, p. 121 ; A. FAUDOT, « Les déterminants de la domination internationale du dollar », *op. cit.*, p. 28-30 ; M. GRUSON, « The U.S. Jurisdiction Over Transfers of U.S. Dollars Between Foreigners and Over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks », *op. cit.*, p. 724 et s.

<sup>2071</sup> A. FAUDOT, « Les déterminants de la domination internationale du dollar », *op. cit.*, p. 30.

<sup>2072</sup> R. BISMUTH, « Fantômes et réalités autour de l'extraterritorialité du droit américain », *op. cit.*, p. 36.

biais de la compensation. Et c'est cet élément économique qui a permis aux États-Unis d'élaborer une politique juridique reposant sur l'utilisation de la monnaie américaine.

*b. Une réglementation juridique construite autour du dollar*

**1004.** La stratégie américaine consiste à « tire[r] parti de la “dollarisation” de l'économie mondiale en se saisissant de la nécessaire compensation aux États-Unis de toute transaction financière libellée en dollars »<sup>2073</sup>. En effet, sur le plan juridique, l'opération de compensation justifie (du point de vue américain) la compétence des États-Unis parce qu'elle conduit non seulement à fournir un accès au système financier américain, mais aussi à être à l'origine d'une violation du droit américain sur le territoire des États-Unis<sup>2074</sup>. En ce sens, les programmes de sanctions économiques américains « prohibent tout commerce et investissement impliquant les services financiers nord-américains, y compris, donc, le traitement des transactions en dollars US »<sup>2075</sup>.

**1005.** C'est ainsi que la politique américaine a été définie comme du « *dollar unilateralism* »<sup>2076</sup>, à savoir une politique unilatérale construite sur le dollar afin de servir les intérêts américains, y compris ceux relevant de la sécurité nationale. D'autres auteurs parlent de « *weaponized dollar* »<sup>2077</sup> ou « *weaponization of the dollar* »<sup>2078</sup>, ce qui pourrait se traduire, dans ce contexte, par l'expression « instrumentalisation du dollar ». Cela correspond également plus largement à ce qui a pu être qualifié de « *lex americana* »<sup>2079</sup>, une notion qui désigne le fait d'étendre l'application du droit américain à l'ensemble du monde. Quels que soient les termes choisis, le constat demeure intrinsèquement le même : les États-Unis profitent de la position dominante du dollar pour imposer leurs programmes de sanctions économiques à tous ceux qui utilisent leur monnaie. Dans cette perspective, le droit américain serait pensé comme

---

<sup>2073</sup> C. BEAUCILLON, « Aspects globaux – Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité », *op. cit.*, p. 596 et s.

<sup>2074</sup> Sur la compétence tirée de l'utilisation du dollar, v. *supra* § 396 et s.

<sup>2075</sup> D. CARREAU et C. KLEINER, « Monnaie », *op. cit.*, § 50.

<sup>2076</sup> S. KATZENSTEIN, « Dollar Unilateralism: The New Frontline of National Security », *Indiana Law Journal*, vol. 90, 2015, p. 293-351.

<sup>2077</sup> J. P. ZOFFER, « The Dollar and the United States' Exorbitant Power to Sanction », *op. cit.*, p. 153.

<sup>2078</sup> T. RUYLS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 100 ; E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, European Council on Foreign Relations (ECFR), Policy Brief, n° 289, 2019, p. 2.

<sup>2079</sup> M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *op. cit.*, p. 60.

une « arme de guerre économique »<sup>2080</sup> – sachant qu’il a tout de même été préalablement démontré qu’il n’était pas certain qu’ils n’en aient véritablement pas le droit<sup>2081</sup>.

**1006.** Pour autant, s’il est indéniable que « les États-Unis essayent de transformer un privilège économique (l’importance du marché américain, du système financier américain, de la devise américaine, etc.) en privilège juridique »<sup>2082</sup>, le fait est que rien n’oblige *juridiquement* les opérateurs économiques à utiliser le dollar. Dans cette optique, la réponse européenne, pour être efficace, ne doit pas seulement être juridique mais également économique. Ainsi, il est essentiel pour les différents opérateurs économiques, et plus particulièrement les établissements financiers, de recourir à des canaux financiers déconnectés du système financier des États-Unis dans les relations qu’ils entretiennent avec les États sous sanctions américaines. Concrètement, cela implique de ne pas utiliser le dollar, c’est-à-dire de recourir à une autre devise.

### ***B. Les alternatives au dollar***

**1007.** Plusieurs évolutions sont susceptibles de constituer des alternatives à l’utilisation du dollar, dont le recours à des cryptomonnaies (1) ou l’accroissement du rôle de l’euro en tant que devise dans les échanges internationaux (2).

#### **1. Les cryptomonnaies**

**1008.** C’est à la fin des années 2000 que se sont développées les cryptomonnaies, avec plus particulièrement l’intronisation du bitcoin. C’est ainsi qu’elles ont été à l’origine de l’émergence d’un nouvel « écosystème qui fonctionne de manière largement autonome, et qui peut aisément se passer des circuits financiers classiques exploités par les banques commerciales »<sup>2083</sup>. C’est précisément ce caractère autonome qui leur confère une certaine indépendance vis-à-vis du système monétaire et financier international et qui a suscité à la fois de l’intérêt, mais aussi certaines craintes, notamment en matière de sanctions économiques.

**1009.** S’agissant des monnaies virtuelles, la cinquième directive européenne relative à la lutte contre le blanchiment les définit comme il suit :

---

<sup>2080</sup> A. LAÏDI, *Le droit, nouvelle arme de guerre économique – Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, op. cit., 336 p.

<sup>2081</sup> V. *supra* § 555 et s.

<sup>2082</sup> R. BISMUTH, « Table ronde – Le piège américain », *CDE*, n° 3, 2019, p. 12.

<sup>2083</sup> Y. GRENIER, « Pour aller plus loin – Les cryptomonnaies : la rupture annoncée de la finance », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 34.

« Représentations numériques d'une valeur qui ne sont émises ou garanties ni par une banque centrale ni par une autorité publique, qui ne sont pas nécessairement liées non plus à une monnaie établie légalement et qui ne possèdent pas le statut juridique de monnaie ou d'argent, mais qui sont acceptées comme moyen d'échange par des personnes physiques ou morales et qui peuvent être transférées, stockées et échangées par voie électronique »<sup>2084</sup>.

Par nature, les cryptomonnaies sont déconnectées de tout système financier étatique, y compris donc de celui-ci des États-Unis. Dans cette optique, elles ne nécessitent pas d'opération de compensation et, par conséquent, permettent *a priori* d'échapper à la compétence des États-Unis – en tout cas celle tirée de l'utilisation du dollar. C'est ainsi que l'on a pu constater que « certains pays cherchent à exploiter l'avantage du relatif anonymat que procurent les cryptomonnaies pour contourner les sanctions internationales auxquelles ils sont soumis »<sup>2085</sup>.

**1010.** Pour autant, les monnaies virtuelles présentent tout de même certaines difficultés. Ainsi, contrairement à ce que laisse penser leur appellation, « les monnaies virtuelles ne sont pas de la monnaie au sens juridique du terme »<sup>2086</sup>, dès lors qu'elles ne répondent pas aux trois fonctions économiques traditionnellement attribuées à la monnaie<sup>2087</sup> (intermédiaire des échanges, unité de compte et réserve de valeur). En outre, les cryptomonnaies ont pour inconvénient majeur d'échapper au contrôle des États et « présentent le risque d'être utilisées comme valeur d'échange dans des transactions criminelles (achat ou vente sur Internet de biens ou de services illicites) ou à des fins de blanchiment et de financement du terrorisme »<sup>2088</sup>. Plusieurs États ont ainsi réfléchi à la possibilité de mettre en place leur propre monnaie virtuelle, laquelle ne serait pas privée mais étatique<sup>2089</sup>. Le Venezuela a été le premier pays à émettre sa propre cryptomonnaie, le petro, dans le but affiché de contourner les sanctions économiques occidentales, et plus particulièrement les sanctions extraterritoriales américaines. À la suite de

---

<sup>2084</sup> Directive (UE) n° 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE (JOUE L 156 du 19/06/2018, p. 43), art. 1<sup>er</sup> 2) d).

<sup>2085</sup> É. DEZEUZE et J. BIANCHI, « Le droit pénal des crypto-monnaies », *RDBF*, n° 3, 2020, dossier 17, § 13.

<sup>2086</sup> F. MARTUCCI, « La mutation de la politique monétaire de l'Eurosystème induite par la révolution de l'écran-monnaie », in B. BERTRAND (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles, Bruylant, coll. droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, 2022, p. 541.

<sup>2087</sup> Ces trois fonctions économiques font l'objet de « trois déclinaisons juridiques : l'instrument de mesure de la valeur se traduit par la reconnaissance d'une unité de compte ; l'instrument de réserve ou conservation de la valeur se manifeste par la monnaie en tant qu'objet de propriété et, enfin, l'instrument d'échange et de paiement se caractérise par le pouvoir libératoire de la monnaie ». D. CARREAU, P. JUILLARD, R. BISMUTH *et al.*, *Droit international économique*, *op. cit.*, § 1793.

<sup>2088</sup> É. DEZEUZE et J. BIANCHI, « Le droit pénal des crypto-monnaies », *op. cit.*, § 9.

<sup>2089</sup> V. A. KUMOR, « Comment les pays sous embargo utilisent les cryptomonnaies pour le contourner ? », *RFI*, 13 août 2019, disponible à l'adresse : <https://www.rfi.fr/fr/economie/20190808-cryptomonnaie-embargo-pays-economie> [dernière consultation le 10/07/2024].

la dénonciation par les États-Unis du PAGC<sup>2090</sup>, l'Iran a également envisagé de faire de même, mais ce projet semble finalement avoir été abandonné. En tout état de cause, ainsi que l'on peut le constater avec l'exemple vénézuélien, l'efficacité du recours aux cryptomonnaies comme alternative aux monnaies étatiques demeure très relative.

**1011.** Quoiqu'il en soit, la plupart des législations en matière de sanctions interdisent de mettre en place des procédés visant spécifiquement à les contourner<sup>2091</sup>. Des entreprises américaines dans le secteur des monnaies virtuelles ont d'ailleurs été contraintes de payer une amende transactionnelle dans le cadre d'un accord avec l'OFAC pour violation des programmes de sanctions américains<sup>2092</sup>. Ainsi, BitPay, une entreprise ayant son siège à Atlanta, dans l'État de Géorgie, a notamment conclu un accord transactionnel comprenant le versement d'une amende d'un montant de 507 375 dollars, pour avoir permis des transactions en cryptomonnaies entre des personnes américaines et des personnes sanctionnées, en violation des programmes de sanctions économiques américains<sup>2093</sup>. En effet, BitPay est une plateforme qui permet à des commerçants de vendre des biens ou fournir des services en échange de cryptomonnaies. Elle reçoit des paiements en cryptomonnaies, qu'elle reverse aux vendeurs ou fournisseurs de services en monnaie fiat, c'est-à-dire une monnaie dont le cours légal est imposé par un gouvernement par l'intermédiaire de sa banque centrale. En l'espèce, il lui était reproché d'avoir violé les dispositions relatives aux transactions des programmes de sanctions visant la Crimée, Cuba, la Corée du Nord, l'Iran, le Soudan et la Syrie.

**1012.** Si les seules entreprises ayant été conduites à conclure des accords transactionnels sont bien pour le moment des personnes américaines<sup>2094</sup>, il est tout à fait plausible qu'à l'avenir, l'OFAC décide également d'engager des procédures à l'encontre d'entreprises non américaines s'il considère qu'elles auraient dû se conformer au droit américain du fait de l'existence d'un « *U.S. nexus* ». Cela ressort notamment des *Lignes directrices* de l'OFAC portant explicitement

---

<sup>2090</sup> V. *supra* note 54.

<sup>2091</sup> V. *supra* § 991.

<sup>2092</sup> À cet égard, v. notamment : B. BEN EZRA et P. DUFOURQ, « L'application des sanctions américaines à l'industrie des cryptomonnaies », *Dalloz actualité*, 24 mai 2022 ; O. ATTIAS et M. KROUTI, « Sanctions américaines – Les cryptomonnaies dans le viseur de l'OFAC », August & Debouzy, article, disponible à l'adresse : <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1648-sanctions-americaines-les-cryptomonnaies-dans-le-viseur-de-lofac> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>2093</sup> V. DOT, « OFAC Enters Into \$507,375 Settlement with BitPay, Inc. for Apparent Violations of Multiple Sanctions Programs Related to Digital Currency Transactions », Enforcement Release, February 18, 2021, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20210218> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>2094</sup> En revanche, des personnes non américaines (deux nationaux chinois et un Russe) ont fait l'objet de sanctions secondaires et se sont vues ajoutées à la liste des SDN. V. OFAC, *Sanctions Compliance Guidance for the Virtual Currency Industry*, Oct. 2021, p. 5, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20211015> [dernière consultation le 10/07/2024].

sur la conformité avec les programmes de sanctions américains dans l'industrie des cryptomonnaies<sup>2095</sup>, dont une version actualisée a été publiée quelques mois après l'affaire *BitPay*. Or il y est clairement mentionné que les chefs de compétence extraterritoriaux non liés à l'utilisation du dollar peuvent être invoqués par les autorités américaines dans le contexte de transactions en cryptomonnaies et que les sanctions primaires étendues demeurent applicables dans ce cadre.

**1013.** Ainsi, dans une partie dédiée aux personnes assujetties aux programmes de l'OFAC (« *Who Must Comply with OFAC Sanctions?* »), il est bien précisé que les sanctions à l'encontre de Cuba, de l'Iran et de la Corée du Nord sont applicables aux personnes détenues ou contrôlées par des personnes ou des institutions financières américaines<sup>2096</sup>. En outre, il demeure interdit de réexporter certains biens, services ou technologies d'origine américaine<sup>2097</sup>. Autrement dit, les chefs de compétence extraterritoriaux traditionnellement utilisés dans les programmes de sanctions américains restent inchangés. Ces interdictions doivent donc être respectées, que les transactions aient été effectuées en dollars ou non, et y compris lorsqu'elles sont réalisées en cryptomonnaies. Enfin, l'OFAC rappelle que les sanctions économiques obéissent à un régime juridique de responsabilité stricte (« *strict liability legal standard* »<sup>2098</sup>), ce qui signifie que l'auteur de la violation peut engager sa responsabilité civile qu'il ait eu connaissance de ladite violation ou non<sup>2099</sup>. Finalement, s'il existe un autre lien de rattachement, les sanctions américaines demeurent applicables, y compris dans leurs dispositions perçues comme extraterritoriales.

**1014.** Par ailleurs, toutes les monnaies virtuelles ne sont pas nécessairement décorrélées du dollar. En effet, deux types de monnaies virtuelles doivent être distingués : les cryptomonnaies classiques et les *stablecoins*. Contrairement aux premières, qui obéissent à la loi de l'offre et de la demande, la valeur des seconds est indexée sur un autre actif, qui peut être une monnaie

---

<sup>2095</sup> OFAC, *ibid.*

<sup>2096</sup> *Ibid.*, p. 6 : « OFAC's Cuba, Iran, and North Korea sanctions programs extend sanctions prohibitions to certain foreign entities owned or controlled by U.S. persons or U.S. financial institutions ».

<sup>2097</sup> *Loc. cit.* : « Certain activities by non-U.S. persons that involve the United States, U.S. persons, or goods or services exported from the United States may also be subject to OFAC sanctions regulations ».

<sup>2098</sup> En droit américain, la « *strict liability* » existe à la fois en matière de droit de la responsabilité délictuelle (« *tort law* ») et en droit pénal (« *criminal law* »). Ce concept désigne le fait qu'une personne puisse engager sa responsabilité malgré l'absence d'intention ou de faute de sa part.

<sup>2099</sup> OFAC, *Sanctions Compliance Guidance for the Virtual Currency Industry*, *op. cit.*, p. 6 : « OFAC may impose civil penalties for sanctions violations generally based on a strict liability legal standard. This means that, in many cases, a U.S. person may be held civilly liable for sanctions violations even without having knowledge or reason to know it was engaging in such a violation ».

étatique<sup>2100</sup>. Ainsi, d’aucuns ont pu souligner que « l’émission de *stablecoins* indexés sur le dollar aura nécessairement pour conséquence un changement de devise vers le dollar chez l’entité émettrice »<sup>2101</sup>. Dans cette perspective, il y a lieu de penser que « les autorités américaines pourraient utiliser ce mécanisme comme lien de rattachement et poursuivre des entités françaises qui utiliseraient un *stablecoin* fondé sur le dollar »<sup>2102</sup>.

**1015.** De plus en plus d’États entendent d’ailleurs réglementer ce secteur. Face aux risques de contournement que représentent les cryptomonnaies, l’UE a ainsi également adopté des mesures interdisant de fournir des services liés aux cryptoactifs aux personnes et entités russes désignées. Dans un premier temps cantonnée aux cryptoactifs représentant une valeur supérieure à 10 000 euros, l’interdiction de fournir des services de portefeuille de cryptoactifs a finalement été généralisée, quels qu’en soient les montants, lors du huitième « paquet » de mesures restrictives<sup>2103</sup>.

**1016.** Pour toutes ces raisons, le recours aux cryptomonnaies pour échapper à la compétence des autorités américaines dans le cadre de sanctions économiques extraterritoriales n’est pas un outil adapté. Il est préférable de recourir à des monnaies étatiques déjà existantes, et plus particulièrement l’euro, ce qui implique pour l’UE de consolider l’attractivité de sa monnaie.

## 2. L’utilisation de l’euro

**1017.** Encourager les opérateurs économiques à utiliser l’euro dans le cadre de leurs échanges, plutôt que le dollar suppose de développer le rôle international de l’euro (a). C’est dans ce contexte, et pour concurrencer les monnaies virtuelles privées, qu’est notamment envisagée la possibilité de mettre en place un euro numérique (b).

### a. *Le renforcement du rôle international de l’euro*

**1018.** Dans le cadre des débats sur la compétence tirée de l’utilisation du dollar, une grande partie des auteurs s’accordent sur la nécessité d’augmenter le rôle de l’euro dans l’économie

---

<sup>2100</sup> B. BEN EZRA et P. DUFOURQ, « L’application des sanctions américaines à l’industrie des cryptomonnaies », *op. cit.*

<sup>2101</sup> *Loc. cit.*

<sup>2102</sup> *Loc. cit.*

<sup>2103</sup> Décision (PESC) n° 2022/1909 du Conseil du 6 octobre 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 295 du 06/10/2022, p. 122), art. 1<sup>er</sup> al. 3) ; Règlement (UE) n° 2022/1904 du Conseil du 6 octobre 2022 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 259 du 06/10/2022, p. 3), art. 1<sup>er</sup> al. 10.



mondiale<sup>2104</sup>. En ce sens, un conseiller au service de la commission des affaires européennes du Sénat français expliquait ainsi qu'« un renforcement de l'euro permettrait de réduire la suprématie du dollar américain dans les échanges internationaux et, partant, de construire des canaux non asservis au dollar »<sup>2105</sup>. En effet, en utilisant l'euro plutôt que le dollar, il n'y aura *de facto* pas d'opération de compensation sur le territoire américain. Dès lors, la transaction ne devrait pas pouvoir être soumise à la législation américaine relative aux sanctions économiques. En effet, que la compétence tirée de l'utilisation du dollar soit légitime ou non – voire licite ou non au regard du droit international public –, il n'en demeure pas moins que les États-Unis n'ont jamais engagé de poursuites pénales à l'encontre d'un opérateur économique européen pour des transactions réalisées en euros au motif que les transactions auraient été illicites en vertu du droit américain. Si l'usage du dollar conduit à l'application du droit américain, la solution – en tout cas sur le plan juridique – est en somme assez simple : ne pas utiliser le dollar.

**1019.** Encourager l'utilisation de leur monnaie plutôt que celle des États-Unis est notamment ce que font la Chine et, dans une moindre mesure, la Russie depuis quelques années. Pour ce faire, la Chine est allée jusqu'à mettre en place son propre système de paiement interbancaire pour les transactions transfrontalières réalisées en yuans : le réseau *China International Payments System* (CIPS)<sup>2106</sup>, généralement présenté comme un concurrent du système américain CHIPS. Le succès de cette initiative demeure relatif dans la mesure où la part du renminbi dans les échanges internationaux est toujours inférieure à 3 %, ce qui place la monnaie chinoise en cinquième position. Pour l'instant relié à SWIFT pour ce qui est de la communication des messages, le CIPS pourrait être en passe d'être accompagné de sa propre messagerie financière.

**1020.** Cela étant, dans un rapport de 2021, le département du Trésor américain s'inquiétait tout de même d'un recul du recours au dollar, et plus généralement de l'utilisation du système financier américain, non seulement de la part des « adversaires » des États-Unis, mais aussi de celle de leurs alliés et il en déduisait qu'il existe un risque que cette nouvelle tendance

---

<sup>2104</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 122 ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 25-26 ; F. ROUSSEL, « Les stratégies des pouvoirs publics face aux sanctions extraterritoriales américaines », in A. MIRON et B. TAXIL (dir.), *Extraterritorialités et droit international*, *op. cit.*, p. 109-110 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 100 et s.

<sup>2105</sup> F. ROUSSEL, *ibid.*, p. 109. Dans le même sens, v. également C. KLEINER, « Le paiement en monnaies numériques banque centrale », *RDBF*, n° 2, 2023, dossier 12, § 14 : « Une plus grande utilisation de l'euro dans les paiements internationaux peut être vue aussi comme un moyen d'échapper au rôle du dollar et donc aux sanctions économiques adoptées unilatéralement par les États-Unis ».

<sup>2106</sup> J. P. ZOFFER, « The Dollar and the United States' Exorbitant Power to Sanction », *op. cit.*, p. 156.

affaiblisse l'efficacité des régimes de sanctions américains<sup>2107</sup>. D'ailleurs, dès 2016, le secrétaire du Trésor avait alerté sur le risque que les États tiers et leurs ressortissants se détournent du dollar et plus largement du marché américain, notant que ce n'était pas dans l'intérêt des États-Unis<sup>2108</sup>. À ce sujet, il mérite d'être souligné qu'un recul du dollar serait préjudiciable aux États-Unis d'une manière générale, c'est-à-dire non pas uniquement relativement à l'application de leurs programmes de sanctions économiques, mais aussi plus globalement. En effet, le statut particulier du dollar est un avantage considérable à la fois pour le gouvernement lui-même, mais aussi pour les opérateurs économiques américains. Il permet notamment aux États-Unis de s'endetter à moindre coût<sup>2109</sup> – c'est d'ailleurs de cette prérogative que vient l'expression de « privilège exorbitant » du dollar, attribuée à M. Valéry Giscard d'Estaing, en 1964, alors qu'il était ministre des Finances. Quant aux entreprises, cela leur permet de ne pas avoir à supporter les variations des taux de change dans leurs échanges commerciaux et financiers avec des partenaires non américains<sup>2110</sup>.

**1021.** Conscients des avantages liés au statut du dollar, les États-Unis avaient d'ailleurs mis en place, en 1995, les transactions dites « *U-turn* »<sup>2111</sup> pour ne pas risquer que la primauté du dollar sur le marché du pétrole ne recule<sup>2112</sup>. L'usage excessif du dollar qu'ont fait les États-Unis, en particulier en matière de sanctions économiques, pourrait donc finalement se révéler contre-productif. Quoi qu'il en soit, s'il serait naïf de croire à un revirement complet en matière de politique commerciale et de politique étrangère de la part des États-Unis, y compris avec

---

<sup>2107</sup> DOT, *The Treasury 2021 Sanctions Review*, op. cit., p. 2 : « *These changes are also needed to keep pace with the evolution of the global financial architecture, which has a profound impact on the efficacy of U.S. financial sanctions. American adversaries—and some allies—are already reducing their use of the U.S. dollar and their exposure to the U.S. financial system more broadly in cross-border transactions. While such changes have multiple causes beyond U.S. financial sanctions, we must be mindful of the risk that these trends could erode the effectiveness of our sanctions* ».

<sup>2108</sup> CARNEGIE – ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE, « U.S. Treasury Secretary Jacob J. Lew on the Evolution of Sanctions and Lessons for the Future », March 30, 2016 : « *The risk that sanctions overreach will ultimately drive business activity from the U.S. financial system could become more acute if alternatives to the United States as a center of financial activity, and to the U.S. dollar as the world's preeminent reserve currency, assume a larger role in the global financial system. [...] But our central role must not be taken for granted. If foreign jurisdictions and companies feel that we will deploy sanctions without sufficient justification or for inappropriate reasons—secondary sanctions in particular—we should not be surprised if they look for ways to avoid doing business in the United States or in U.S. dollars. And the more we condition use of the dollar and our financial system on adherence to U.S. foreign policy, the more the risk of migration to other currencies and other financial systems in the medium-term grows. Such outcomes would not be in the best interests of the United States for a host of reasons, and we should be careful to avoid them* ». Le discours est reproduit dans son intégralité sur le site de Carnegie, disponible à l'adresse : <https://carnegieendowment.org/2016/03/30/u.s.-treasury-secretary-jacob-j.-lew-on-evolution-of-sanctions-and-lessons-for-future-event-5191> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2109</sup> A. FAUDOT, « Les déterminants de la domination internationale du dollar », op. cit., p. 26.

<sup>2110</sup> *Loc. cit.*

<sup>2111</sup> Sur les transactions dites « *U-turn* », v. *supra* § 373.

<sup>2112</sup> En ce sens, v. S. KATZENSTEIN, « Dollar Unilateralism: The New Frontline of National Security », op. cit., p. 316.

l'arrivée au pouvoir du président Joe Biden<sup>2113</sup>, il est tout de même possible de voir dans cette crainte américaine un levier de négociation, voire de dissuasion, pour l'UE. En tout cas, l'inquiétude des autorités américaines confirme qu'avoir recours à une devise autre que le dollar pourrait être une solution efficace pour ne pas être soumis au respect des programmes de sanctions économiques américains.

**1022.** L'euro présente néanmoins certaines limites, qui risquent de constituer un obstacle à cette ambition. En ce sens, un économiste notait en 2017 que, « alors que le dollar joue un rôle planétaire, quelles que soient les fonctions retenues, l'euro est [...] une monnaie internationale *incomplète* et semble cantonné à une influence *régionale* »<sup>2114</sup>. La situation n'a pas vraiment évolué depuis. L'euro reste certes la deuxième monnaie mondiale, que ce soit en tant que monnaie de réserve ou monnaie d'échange et d'investissement, mais il demeure, d'une manière générale, loin derrière le dollar, ainsi que le montre le rapport annuel de la Banque centrale européenne (BCE) sur le rôle international de l'euro. D'après le rapport de 2022, en 2021, environ 60 % des réserves des banques centrales étaient constituées de dollars contre seulement 20 % pour l'euro<sup>2115</sup>. Cela représente, certes, le plus bas niveau de réserve qu'ait atteint le dollar, mais il devance toujours largement les monnaies concurrentes. L'écart est moindre pour ce qui est des échanges : le dollar représente un peu plus de 40 % des échanges, contre un peu moins de 40 % pour l'euro<sup>2116</sup>. En revanche, la domination américaine est nettement plus frappante lorsque l'on étudie le secteur de l'énergie, les États membres de l'UE réglant 80 % de leurs importations d'énergie en dollars<sup>2117</sup>.

**1023.** Malgré cela, il semblerait tout de même qu'une tendance au recul du dollar se dessine, ce qui pourrait permettre à l'euro de prendre une part plus importante dans les échanges internationaux (et donc, *in fine*, de contourner la compétence des États-Unis tirée de l'utilisation du dollar). Cela dit, l'euro ne remplacera vraisemblablement pas le dollar, mais il pourrait occuper une place plus conséquente, dans un système international financier qui serait devenu

---

<sup>2113</sup> En ce sens, v. par ex. : J. FERNANDEZ, *Relations internationales*, op. cit., § 670 ; R. CHEMAIN, « La réaction de l'Union européenne aux mesures extraterritoriales des États-Unis », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, op. cit., p. 205.

<sup>2114</sup> A. CARTAPANIS, « L'internationalisation de l'euro », op. cit., p. 108. Les emphases sont d'origine.

<sup>2115</sup> V. ECB, *The International Role of the Euro*, préf. de C. Lagarde, 2022, p. 4, graphique 2, disponible à l'adresse : <https://www.ecb.europa.eu/pub/ire/html/ecb.ire202106~a058f84c61.en.html> [dernière consultation le 09/07/2024].

<sup>2116</sup> *Loc. cit.*

<sup>2117</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », op. cit., p. 102.

multipolaire, c'est-à-dire moins centralisé autour de la monnaie américaine<sup>2118</sup>. Renforcer le rôle international de l'euro serait d'ailleurs utile sur le plan économique d'une manière générale, c'est-à-dire pas uniquement dans le contexte des sanctions économiques extraterritoriales<sup>2119</sup>.

**1024.** Finalement, l'obstacle à une utilisation plus importante de l'euro n'est pas juridique, mais relève de considérations économiques. Pour, entre autres, accroître le rôle international de l'euro et le rendre plus attractif, la création d'un euro numérique est à l'étude par la BCE.

*b. Le développement d'un euro numérique*

**1025.** Augmenter la part de l'euro dans l'économie mondiale pourrait passer par la mise en place d'une monnaie numérique de banque centrale (MNBC)<sup>2120</sup>. En ce sens, des auteurs procèdent à l'observation suivante :

« Un euro numérique pourrait renforcer la souveraineté de l'Europe en matière d'infrastructures d'opérations de paiement, et réduirait ainsi sa dépendance à des réseaux étrangers d'opérations de paiement afin d'augmenter la résilience des relations commerciales européennes face aux sanctions »<sup>2121</sup>.

Une telle initiative s'inscrit donc plus globalement dans une logique de renforcement de l'autonomie stratégique et économique de l'UE. Cette solution a en tout cas été étudiée par la BCE, qui a terminé son travail d'analyse à l'automne 2023 et décidé d'ouvrir la phase préparatoire, laquelle durera deux ans et permettra de définir les modalités d'une éventuelle mise en œuvre<sup>2122</sup>. Dans cette attente, la Commission européenne a d'ores et déjà présenté, en juin 2023, une première proposition de règlement<sup>2123</sup>, qui s'insère dans le paquet « monnaie unique » et vise à établir un cadre juridique pour l'euro numérique, dans l'éventualité où la BCE viendrait à décider de mettre en place cette mesure<sup>2124</sup>. La plupart des banques centrales

<sup>2118</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, op. cit., p. 10 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », op. cit., p. 102.

<sup>2119</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *ibid.*, p. 12.

<sup>2120</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER et al., *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, op. cit., p. 52 et s. ; C. KLEINER, « Le paiement en monnaies numériques banque centrale », op. cit., § 14.

<sup>2121</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER et al., *ibid.*, p. 54.

<sup>2122</sup> BCE, « L'Eurosystème ouvre la prochaine étape du projet d'euro numérique », communiqué de presse, 18 octobre 2023, disponible à l'adresse : <https://www.banque-france.fr/fr/communiqués-de-presse/leurosystème-ouvre-la-prochaine-étape-du-projet-deuro-numérique> [dernière consultation le 02/07/2024].

<sup>2123</sup> Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'euro numérique, Bruxelles, 28/06/2023, COM(2023) 369 final, 2023/0212 (COD), disponible à l'adresse : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023PC0369> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2124</sup> Commission européenne, « Paquet "monnaie unique" : nouvelles propositions visant à soutenir l'utilisation des espèces et à proposer un cadre pour un euro numérique », communiqué de presse, Bruxelles, 28 juin 2023, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_23\\_3501](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_3501) [dernière consultation le 10/07/2024].

du monde étudie du reste également cette possibilité, dont celles des États-Unis et de la Chine. La banque centrale chinoise (« *People's Bank of China* » – PBOC) est d'ailleurs l'une des plus avancées, avec la Suède<sup>2125</sup>, sur cette initiative puisqu'elle a lancé, depuis 2015, une expérimentation du renminbi numérique (« *digital currency electronic payment* »)<sup>2126</sup>.

**1026.** Pour ce qui est des aspects pratiques, il ne s'agit pas de créer une monnaie électronique, mais une version électronique de la monnaie. En d'autres termes, la création d'une MNBC a pour objet de développer une nouvelle méthode de paiement ; elle viendrait ainsi s'ajouter aux espèces, dont elle constituerait une alternative, mais qu'elle ne remplacerait pas. Il s'agirait ainsi d'un « objet hybride » : d'un côté, la monnaie numérique est similaire à la monnaie fiduciaire dès lors qu'elle est émise par une banque centrale, de l'autre, elle prend la même forme que la monnaie scripturale distribuée par les banques commerciales parce qu'elle est immatérielle<sup>2127</sup>. Sur le plan juridique, des auteurs ont soutenu que cela pourrait également être l'occasion pour les États membres de la zone euro d'harmoniser les règles relatives à l'euro en tant qu'unité de paiement<sup>2128</sup>. Dans cette perspective, « la création d'un euro numérique consisterait non pas à créer une nouvelle monnaie, mais à ajouter une nouvelle forme d'espèces numériques, dont les règles à suivre en matière de paiement devraient être, cette fois, communes à tous les États membres de la zone euro »<sup>2129</sup>. Néanmoins, au vu de la proposition de directive élaborée par le Conseil, il ne semble pas que cette solution ait été retenue en l'état actuel du projet.

**1027.** Pour ce qui est des sanctions économiques, il est intéressant de noter que, dès lors que c'est la banque centrale qui procède à la transaction, la monnaie numérique ne nécessite aucun passage par une chambre de compensation ou par un instrument de messagerie financière<sup>2130</sup>. Cela devrait donc permettre d'éviter la compétence tirée de l'utilisation du dollar. Pour autant, il n'est d'ores et déjà certain que cela soit suffisant, en soi, pour échapper à l'application des

---

<sup>2125</sup> La Suède étudie, depuis 2017, l'instauration d'une e-couronne (« e-krona »). D'après le site internet de la *Sveriges Riksbank* (banque centrale suédoise), au 6 juillet 2024, aucune décision n'avait cependant été prise. V. la page dédiée à l'e-krona, disponible à l'adresse : <https://www.riksbank.se/en-gb/payments--cash/e-krona/> [dernière consultation le 06/07/2024].

<sup>2126</sup> F. MARTUCCI, « La mutation de la politique monétaire de l'Eurosystème induite par la révolution de l'écran-monnaie », *op. cit.*, p. 535 ; B. EICHENGREEN, *Sanctions, SWIFT, and China's Cross-Border Interbank Payments System*, Center for Strategic and International Studies (CSIS), The Marshall Papers, 2022, p. 5.

<sup>2127</sup> C. KLEINER, « Le paiement en monnaies numériques banque centrale », *op. cit.*, § 3.

<sup>2128</sup> C. KLEINER, « L'éventuelle introduction d'un euro numérique par la BCE : quels enjeux juridiques », blog du Club des juristes, 17 août 2021, disponible à l'adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/leventuelle-introduction-dun-euro-numerique-par-la-bce-quels-enjeux-juridiques-par-caroline-kleiner/> [dernière consultation le 11/07/2024].

<sup>2129</sup> *Loc. cit.*

<sup>2130</sup> B. EICHENGREEN, *Sanctions, SWIFT, and China's Cross-Border Interbank Payments System*, *op. cit.*, p. 5.

mesures de sanctions extraterritoriales américaines, sachant que cette solution ne pourra, dans tous les cas, produire des effets que sur le long terme<sup>2131</sup>.

**1028.** Ainsi, si la dédollarisation est un élément essentiel de la souveraineté économique européenne, elle ne suffira pas à s'affranchir de l'application de toutes les sanctions primaires étendues et secondaires puisque ces mesures ne sont pas nécessairement conditionnées à l'utilisation du dollar. En effet, les sanctions économiques extraterritoriales américaines posent en réalité plus largement la question de l'indépendance économique de l'UE.

## **§ 2. La construction de l'indépendance économique de l'UE**

**1029.** Construire l'autonomie économique de l'UE signifie réduire sa dépendance aux États-Unis – et plus largement aux États tiers – et, partant, les liens qu'elle entretient avec eux. Il s'agit ainsi, compte tenu de la conception étendue qu'ont les autorités et juridictions américaines de leur compétence, non plus de chercher à contester ladite compétence, mais au contraire de la prendre en considération et d'y remédier en instaurant des canaux financiers propres à l'UE ainsi qu'en se passant de certains biens américains, y compris dans des domaines stratégiques. Concrètement, c'est aux États qu'il appartient de mettre en place de tels canaux financiers alternatifs (A) et d'encourager le développement d'une plus grande autonomie industrielle (B).

### ***A. La mise en place de canaux financiers alternatifs***

**1030.** Il est globalement établi que l'extraterritorialité, en tout cas en matière de sanctions économiques, « s'appuie largement sur des leviers financiers »<sup>2132</sup>. Or le système financier international est très centralisé<sup>2133</sup> et c'est en réalité de cette centralisation que découle la possibilité pour les États-Unis d'étendre leur compétence. Décentraliser les échanges pourrait donc permettre de limiter la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américains. Pour ce faire, il convient de diversifier les canaux financiers. Dans cette optique, ont notamment

---

<sup>2131</sup> J. P. ZOFFER, « The Dollar and the United States' Exorbitant Power to Sanction », *op. cit.*, p. 156 : « *Efforts to dethrone the dollar are unlikely to succeed in the near-term, or even in the next few decades* ».

<sup>2132</sup> COMITÉ 2 – COMITÉ D'ÉTUDES DE DÉFENSE NATIONALE (57<sup>e</sup> session nationale « Armement et économie de défense » de l'Institut des hautes études de défense nationale (IHEDN)), « Extraterritorialité et coercition économique – Quelles solutions pour la France et l'Europe face à des pratiques internationales d'extraterritorialité du droit ? », *Revue défense nationale*, n° 849, 2022/4, p. 68.

<sup>2133</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 10.

été évoqués la création d'un nouvel outil de messagerie pour remplacer SWIFT (1) ainsi que la mise en place d'organismes de financement non connectés au système financier américain (2).

### 1. La création d'un nouvel instrument de messagerie financière

**1031.** Bien qu'il s'agisse d'un outil de messagerie et non d'exécution des paiements, SWIFT est tout de même particulièrement exposé aux sanctions américaines<sup>2134</sup>. En effet, contrairement aux systèmes *Fedwire* et *CHIPS*, SWIFT ne procède à aucune transaction ; il transmet seulement des messages au travers de codes standardisés, destinés à faciliter les transactions interbancaires<sup>2135</sup>. Cela étant, c'est par ce biais que les autorités américaines ont pu avoir connaissance de transactions litigieuses dans plusieurs affaires, y compris l'affaire *BNP Paribas*<sup>2136</sup>. C'est la raison pour laquelle des auteurs ont proposé de « mettre en place un système de transferts financiers propre à l'Europe rendant les mêmes services de messagerie que SWIFT pour éviter les blocages américains au sein de cette institution »<sup>2137</sup>. Or cela peut, à première vue, paraître surprenant dans la mesure où SWIFT est une entité de droit belge. En d'autres termes, la question se pose de savoir pourquoi il serait nécessaire de créer une entité européenne pour remplacer une entité européenne. Cela tient en réalité à plusieurs facteurs, mais résulte principalement de l'« affaire SWIFT »<sup>2138</sup>.

**1032.** En effet, SWIFT « possédait aux États-Unis une sauvegarde complète de ses données »<sup>2139</sup>, ce qui a permis aux autorités américaines de mettre « en place un programme de surveillance des transactions financières internationales réalisées via *Swift* »<sup>2140</sup>. Cette pratique a été révélée par la presse américaine en 2006<sup>2141</sup>. S'en sont ensuivies de vives réactions de la

---

<sup>2134</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 110.

<sup>2135</sup> B. E. CARTER et R. M. FARHA, « Overview and Operation of the Evolving U.S. Financial Sanctions, Including the Example of Iran », *American Society of International Law, Proceedings of the Annual Meeting*, vol. 107, 2013, p. 318.

<sup>2136</sup> V. notamment *supra* § 392 et s.

<sup>2137</sup> M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>2138</sup> R. MONTBEYRE, *Le transfert de données bancaires à caractère personnel vers les États-Unis : aspects juridiques de l'affaire SWIFT*, sous la direction de H. MAISL, mémoire de master 2, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, année universitaire 2006/2007, 66 p. ; R. UEBERECKEN, « Un feuillet à rebondissements – L'affaire Swift », *RMCUE*, n° 542, 2010, p. 566-573 ; J.-C. PAYE, « Affaire Swift : de la domination à l'hégémonie », *Pyramides*, n° 21, 2011, p. 1-13.

<sup>2139</sup> C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit – Le droit à l'épreuve de l'Internet*, *op. cit.*, § 115.121.

<sup>2140</sup> *Loc. cit.*

<sup>2141</sup> L'affaire a d'abord été exposée par le *New York Times* (E. LICHTBLAU et J. RISEN, « Bank Data Is Sifted by U.S. in Secret to Block Terror », *The New York Times*, 23 juin 2006, disponible à l'adresse : <https://www.nytimes.com/2006/06/23/washington/23intel.html> [dernière consultation le 10/07/2024]), avant d'être reprise par le *Los Angeles Times* et le *Washington Post*. V. R. MONTBEYRE, *Le transfert de données bancaires à caractère personnel vers les États-Unis : aspects juridiques de l'affaire SWIFT*, *op. cit.*, p. 7.

part de l'UE, lorsque cette dernière a découvert le procédé auquel s'étaient livrés les États-Unis<sup>2142</sup>. Elle a notamment veillé à ce que SWIFT fasse revenir une partie des données sur le territoire européen. Des négociations ont ensuite été menées et ont abouti à l'adoption de deux accords successifs entre l'UE et les États-Unis visant à encadrer le transfert des données appartenant à SWIFT. Cependant, alors qu'il avait été signé par les vingt-sept gouvernements des États membres de l'UE, le premier accord fut rejeté par le Parlement européen, lequel a ainsi bloqué sa ratification, au motif qu'il n'assurait pas une protection suffisante des données personnelles<sup>2143</sup>. C'est seulement l'année suivante, en 2010, qu'un autre accord a finalement pu être adopté<sup>2144</sup>, « au prix de concessions américaines assez nombreuses »<sup>2145</sup>. Les États-Unis ont notamment dû renoncer à pouvoir directement accéder aux données contenues dans des serveurs européens<sup>2146</sup>. En vigueur pour une durée initiale de cinq ans, il est automatiquement reconduit tous les ans, sauf notification contraire de l'une des parties<sup>2147</sup>. Il est toujours en vigueur.

**1033.** Par ailleurs, une autre difficulté relative à SWIFT tient au fait que cette entité, certes belge, dispose au sein de son conseil d'administration de banques américaines et non américaines, mais qui entretiennent des liens avec les États-Unis. De ce point de vue, en ne respectant pas les programmes de sanctions économiques américains, elles s'exposent elles-mêmes à des sanctions administratives et des poursuites pénales. Enfin, en entretenant des relations commerciales et financières avec certains États, entités ou personnes placés sur la liste des SDN<sup>2148</sup>, SWIFT risque d'y être ajouté, ce qui impliquerait notamment son exclusion du système financier des États-Unis. Cela se retournerait toutefois très certainement contre les établissements financiers américains et il est donc assez peu probable que les autorités

---

<sup>2142</sup> C. FÉRAL-SCHUHL, *Cyberdroit – Le droit à l'épreuve de l'Internet*, *op. cit.*, § 115.122 ; R. UEBERECKEN, « Un feuilleton à rebondissements – L'affaire Swift », *op. cit.*, p. 566-573 ; S. KATZENSTEIN, « Dollar Unilateralism: The New Frontline of National Security », *op. cit.*, p. 328 et s.

<sup>2143</sup> C. FÉRAL-SCHUHL, *ibid.*, § 115.123 ; A. PRŮM, « Bataille politique autour de SWIFT : la lutte contre le terrorisme doit compter avec le respect de la vie privée », *RDBF*, n° 3, 2010, focus 9, p. 3 ; R. UEBERECKEN, *ibid.*, p. 566-573 ; J.-C. PAYE, « Affaire Swift : de la domination à l'hégémonie », *op. cit.*, § 11 et s.

<sup>2144</sup> Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (JOUE L 195 du 27/07/2010, p. 5).

<sup>2145</sup> R. UEBERECKEN, « Un feuilleton à rebondissements – L'affaire Swift », *op. cit.*, p. 566-573.

<sup>2146</sup> J.-C. PAYE, « Affaire Swift : de la domination à l'hégémonie », *op. cit.*, § 18.

<sup>2147</sup> Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (JOUE L 195 du 27/07/2010, p. 5), art. 23.

<sup>2148</sup> Sur la liste des SDN, v. *supra* § 348 et s.



américaines empruntent un tel procédé<sup>2149</sup>. Toutes ces raisons expliquent qu'ait été suggéré de créer un nouvel instrument de messagerie financière, qui serait construit de sorte à être dénué de liens avec les États-Unis.

**1034.** En théorie, il n'y a pas d'obstacle technique à la création d'un tel instrument alternatif de messagerie financière<sup>2150</sup>. La Russie a par exemple mis en place, depuis les sanctions américaines et mesures restrictives de l'UE de 2014, son propre réseau de messagerie financière, le *System for Transfer of Financial Messages* (SPFS)<sup>2151</sup>, avec un succès toutefois mitigé. En effet, en pratique, SWIFT est difficilement contournable, sachant que « plus de 10 000 institutions financières en sont membres, dans 212 pays »<sup>2152</sup>. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'interdiction d'accéder au réseau SWIFT est considérée, sur le plan économique, comme l'une des mesures de sanctions financières les plus sévères, ce qu'exprime Mme Caroline Kleiner en ces termes : « Dans l'ère de la monnaie scripturale, pas de message, pas de paiement »<sup>2153</sup>. À cet égard, des auteurs considèrent qu'il serait en réalité préférable, plutôt que de créer un nouveau système de messagerie financière, de protéger celui qui existe, à savoir SWIFT<sup>2154</sup>. Cela pourrait notamment passer par l'invocation du règlement de blocage, étant entendu qu'en tant qu'entité belge, SWIFT est un « opérateur de l'Union » et devrait donc lui être assujéti<sup>2155</sup>.

**1035.** Toutefois, SWIFT n'est que le « messenger ». Si les transactions sont réalisées en dollars, et donc compensées aux États-Unis par les systèmes *Fedwire* ou *CHIPS*, avoir recours à une autre entité de messagerie financière ne les rendra pas licites au regard du droit des États-Unis, mais permettra uniquement de mieux les dissimuler aux autorités américaines – ce qui est

---

<sup>2149</sup> Plusieurs auteurs notent ainsi que les institutions financières américaines sont tout aussi dépendantes du système SWIFT que celles d'autres pays et que sanctionner SWIFT se répercuterait sur les établissements financiers situés aux États-Unis, lesquels seraient de ce fait privés de ce service de messagerie. V. par ex. : B. EICHENGREEN, *Sanctions, SWIFT, and China's Cross-Border Interbank Payments System*, *op. cit.*, p. 2 ; E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>2150</sup> B. EICHENGREEN, *Sanctions, SWIFT, and China's Cross-Border Interbank Payments System*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>2151</sup> M. de OLIVEIRA DIAS, L. J. DIAS PEREIRA et P. dos SANTOS VIEIRA, « Are the Russian Banks Threatened with Removal from SWIFT? A Multiple Case Study on Interbank Financial Messaging Systems », *International Journal of Scientific Research and Management*, vol. 10, n° 3, 2022, p. 3139. V. également la page dédiée du site la Banque centrale de Russie, disponible à l'adresse : [https://www.cbr.ru/eng/Psystem/fin\\_msg\\_transfer\\_system/](https://www.cbr.ru/eng/Psystem/fin_msg_transfer_system/) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2152</sup> F. ROUSSEL, « Les stratégies des pouvoirs publics face aux sanctions extraterritoriales américaines », *op. cit.*, note 19.

<sup>2153</sup> C. KLEINER, « Les mesures de sanctions financières sectorielles prises par l'UE contre la Russie et leur mise en œuvre par les banques européennes », *op. cit.*, p. 4.

<sup>2154</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>2155</sup> *Loc. cit.* ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 110-111.

également interdit par ce même droit<sup>2156</sup>. Pour se défaire de l'application du droit américain, sans pour autant l'enfreindre, il pourrait être envisagé de créer des organismes de financement non reliés au système financier américain.

## 2. Le développement d'organismes de financement déconnectés du système financier américain

**1036.** Pour investir ou mener à bien des projets internationaux, les entreprises ont besoin de financements. Dans ce cadre, elles peuvent faire appel soit à des banques commerciales privées, soit à des organismes publics. Dans un cas comme dans l'autre, le risque est que de telles institutions financières soient présentes aux États-Unis, ou en tout cas soient connectées au système financier américain, et donc qu'elles exposent leur propre responsabilité en finançant un projet interdit par le droit américain. L'absence de lien avec le système financier américain est donc une condition *sine qua non* de tout projet impliquant un pays ou des personnes sous sanctions américaines. C'est ce qu'ont essayé de mettre en place, sans succès, certains États membres de l'UE avec INSTEX (a). Cela étant, les leçons de l'échec d'INSTEX pourraient servir à étudier d'autres possibilités ayant pour objet de mettre en place un système de financement européen dédié aux exportations (b).

### a. INSTEX

**1037.** En réponse à la sortie unilatérale des États-Unis du PAGC<sup>2157</sup> et au rétablissement des sanctions secondaires, l'UE a mis en place un fonds commun de créance (en anglais, *Special Purpose Vehicle* ou SPV) appelé INSTEX (*Instrument in Support of Trade Exchanges*). Sur le plan juridique, cet instrument a été créé en France sous la forme juridique d'une SAS (société par actions simplifiées). Il est domicilié dans les locaux du ministère de l'Économie et des Finances. D'un point de vue économique et financier, il prend la forme d'une plateforme comptable et fonctionne de manière similaire à une bourse d'échanges ou un système de troc afin de permettre aux Européens de maintenir des relations économiques avec l'Iran sans s'exposer à des sanctions aux États-Unis<sup>2158</sup>. Ainsi, les opérateurs économiques sont supposés

---

<sup>2156</sup> Cela rentre dans le cadre du « *transactions stripping* », qui est une infraction en soi. À cet égard, v. *supra* § 404 et s.

<sup>2157</sup> V. *supra* note 54.

<sup>2158</sup> R. CHEMAIN, « La réaction de l'Union européenne aux mesures extraterritoriales des États-Unis », *op. cit.*, p. 212 ; F. ROUSSEL, « Les stratégies des pouvoirs publics face aux sanctions extraterritoriales américaines », *op. cit.*, p. 108 ; P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, *op. cit.*, p. 24 ; P. DUFOURQ, « L'INSTEX : le nouvel instrument européen pour maintenir les transactions commerciales avec l'Iran », *Dalloz*

passer par cette entité légale, laquelle opère au travers d'un mécanisme comparable à celui de la compensation, permettant de cette manière aux opérateurs économiques d'éviter d'avoir à procéder à des transactions financières interdites par le droit américain. Concrètement, son « but est de créer une chambre de compensation qui paierait le prix à tout exportateur européen de biens vers l'Iran, avec le prix qui serait redevable par un importateur européen de biens en provenance de l'Iran »<sup>2159</sup>. Ce faisant, il n'y aurait pas de compensation aux États-Unis. Cela a toutefois nécessité la création d'un organisme iranien : SATMA (en persan) ou *Special Trade and Finance Instrument* (STFI) pour la dénomination anglaise, une entité miroir devant permettre les échanges<sup>2160</sup>.

**1038.** Cet instrument appelle tout de même plusieurs remarques. Tout d'abord, il n'a qu'un périmètre restreint puisqu'il ne concerne que les produits médicaux et agro-alimentaires, c'est-à-dire des produits qui sont exonérés de sanctions américaines<sup>2161</sup>. D'ailleurs, la seule transaction ayant eu lieu par ce biais portait sur des livraisons de matériel médical à destination de l'Iran dans le cadre de la crise de COVID-19<sup>2162</sup>. Or du côté iranien, « compte tenu du régime étendu des sanctions américaines, la question se pose de savoir quelles ventes et quels produits permettraient aux Iraniens de générer des créances au titre des importations »<sup>2163</sup>.

**1039.** Ensuite, cet outil risque de ne pas permettre de protéger les entreprises entretenant des liens avec les États-Unis ou y ayant une activité commerciale ou financière<sup>2164</sup>. En effet, le problème demeure que, s'il existe par ailleurs un quelconque lien entre l'opérateur économique et les États-Unis, les risques de poursuites ne seront pas éliminés. En ce sens, des auteurs ont souligné ce qui suit : « *However, the transactions it processes could still be sanctioned by the US, if the US considers the instrument circumvents its sanctions. As such, INSTEX is not a*

---

actualité, 15 février 2019 ; C. ECK et S. ESKINI, « Le plan global d'action commun, un an après la sortie des États-Unis », *Revue des juristes de Sciences Po*, n° 17, 2019, p. 17 et s. ; E. BREEN et R. BISMUTH, « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *op. cit.*, p. 62 ; L. GUSSETTI, « Extraterritorial Sanctions and the EU: Challenges and Legal Counter-instruments », *op. cit.*, p. 186 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 102 et s.

<sup>2159</sup> G. AFFAKI, « Des mesures restrictives et de leur rattachement dans l'espace », *op. cit.*, p. 162.

<sup>2160</sup> C. ECK et S. ESKINI, « Le plan global d'action commun, un an après la sortie des États-Unis », *op. cit.*, p. 18.

<sup>2161</sup> R. CHEMAIN, « La réaction de l'Union européenne aux mesures extraterritoriales des États-Unis », *op. cit.*, p. 218-219 ; E. BREEN et R. BISMUTH, « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *op. cit.*, p. 62 ; C. ECK et S. ESKINI, *ibid.*, p. 18 ; P. DUFOURQ, « L'INSTEX : le nouvel instrument européen pour maintenir les transactions commerciales avec l'Iran », *op. cit.* ; E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>2162</sup> V. *supra* § 808-809.

<sup>2163</sup> C. ECK et S. ESKINI, « Le plan global d'action commun, un an après la sortie des États-Unis », *op. cit.*, p. 18.

<sup>2164</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 103.

*mechanism which provides a sufficient degree of certainty in the processing of the transactions with Iran* »<sup>2165</sup>. Ainsi, un opérateur économique européen présent aux États-Unis qui passe par INSTEX pour réaliser une opération commerciale avec une partie iranienne sanctionnée par les États-Unis ne pourra certes pas faire l'objet de poursuites pénales sur ce seul fondement. En revanche, cela ne l'exonèrera pas des autres sanctions primaires éventuellement applicables. En outre, qu'il ait des liens ou non par ailleurs avec les États-Unis, il risque d'être sujet à des sanctions secondaires, que ce soit par le biais de restrictions d'accès aux marchés et territoires américains ou de l'ajout sur la liste des SDN. Tout cela explique très certainement que, dès ses débuts, des auteurs aient émis des réserves quant à son effectivité réelle<sup>2166</sup>. Il y a d'ailleurs lieu de penser que l'UE en était consciente et ne comptait pas vraiment sur ce mécanisme, dans la mesure où elle lui a alloué un budget assez faible.

**1040.** Finalement, après seulement quatre ans d'existence et alors que des parlementaires français soutenaient la possibilité « d'étendre le champ des États avec lesquels INSTEX a mandat pour échanger à d'autres partenaires commerciaux sous sanctions »<sup>2167</sup>, les actionnaires de la société ont au contraire finalement décidé, le 9 mars 2023, de liquider la société, invoquant un « blocage continu de la part de l'Iran »<sup>2168</sup>. La République islamique aurait ainsi refusé toutes les transactions proposées, hormis celle réalisée dans le cadre de la pandémie de COVID-19 en 2020, considérant qu'elles relevaient toutes de secteurs exonérés de sanctions américaines et qu'il n'était donc pas nécessaire de passer par cette plateforme comptable<sup>2169</sup>.

**1041.** Face aux écueils avérés d'INSTEX, d'autres options ont été envisagées, notamment en vue de mettre en place un système de financement européen destiné à favoriser l'exportation.

---

<sup>2165</sup> L. GUSSETTI, « Extraterritorial Sanctions and the EU: Challenges and Legal Counter-instruments », *op. cit.*, p. 186-187.

<sup>2166</sup> *Loc. cit.* ; S. LOHMANN, « Extraterritorial U.S. Sanctions – Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad », *op. cit.*, p. 3 ; E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 7 et s. ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 103 et s. ; H. GUYADER, « Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? », *op. cit.*, p. 29.

<sup>2167</sup> S. PRIMAS, A. GAQUERRE et F. MONTAUGÉ, Rapport d'information du Sénat n° 755, *op. cit.*, p. 232.

<sup>2168</sup> V. « Iran – Les 10 actionnaires d'INSTEX ont décidé de liquider INSTEX du fait du blocage continu de la part de l'Iran », 9 mars 2023, disponible à l'adresse : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/iran/evenements/article/iran-les-10-actionnaires-d-instex-ont-decide-de-liquider-instex-du-fait-du> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2169</sup> V. « Iran – Les 10 actionnaires d'INSTEX ont décidé de liquider INSTEX du fait du blocage continu de la part de l'Iran », *ibid.* ; S. PRIMAS, A. GAQUERRE et F. MONTAUGÉ, Rapport d'information du Sénat n° 755, *op. cit.*, p. 231-232.

*b. La mise en place d'un système de financement européen dédié à l'exportation*

**1042.** La mise en place d'un système de financement européen dédié à l'exportation pourrait prendre plusieurs formes, allant de l'élaboration d'un organisme *ad hoc* à l'établissement d'un mécanisme spécifique au sein d'un organisme déjà existant. Des auteurs ont ainsi soutenu la création d'une banque européenne d'exportation<sup>2170</sup>. Il s'agirait d'un organisme public, lequel aurait spécifiquement pour objet de financer les projets d'exportation, en particulier ceux qui rencontrent des difficultés à être financés parce qu'ils impliquent des pays sous sanctions américaines. Conçue de la sorte, une telle banque européenne des exportations s'apparenterait à l'Export-Import Bank<sup>2171</sup> (EXIM) américaine. Dans le même sens, des auteurs ont évoqué la création d'une banque intergouvernementale au service des banques privées<sup>2172</sup> – la différence entre les deux mécanismes reposerait ainsi dans le caractère plus ou moins direct du financement des projets. Quoi qu'il en soit, pour éviter de devoir procéder à une révision des traités<sup>2173</sup>, il a été suggéré de passer par un traité intergouvernemental, comme cela avait été fait pour le mécanisme européen de stabilité<sup>2174</sup>, ce qui servirait de surcroît l'objectif de consolidation de l'euro en tant que monnaie à vocation internationale<sup>2175</sup>. D'autres auteurs ont suggéré de passer par le biais de la Banque européenne d'investissement (BEI), en élargissant son objet de manière à couvrir les investissements réalisés hors de l'UE<sup>2176</sup>, mais elle a refusé de le faire s'agissant de l'Iran<sup>2177</sup>. Enfin, on a pu proposer de recourir directement à la BCE<sup>2178</sup>, ou encore aux différentes banques centrales des États membres<sup>2179</sup>.

**1043.** Des démarches similaires avaient d'ailleurs déjà été amorcées, mais toutes abandonnées. La France avait par exemple entrepris, avant le rétablissement des sanctions secondaires

---

<sup>2170</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 46 et s.

<sup>2171</sup> V. *supra* note 758.

<sup>2172</sup> M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>2173</sup> Art. 48 du TUE. Il existe bien une procédure simplifiée, mais celle-ci ne s'applique qu'aux politiques et actions internes de l'UE (Partie III du TFUE). La création d'une nouvelle institution au sein de l'Union appartient donc bien à la catégorie des modifications devant passer par la procédure de révision ordinaire.

<sup>2174</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 46-47.

<sup>2175</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>2176</sup> É.-A. MARTIN, « La politique de sanctions de l'Union européenne – Ambition multilatérale contre logique de puissance », *op. cit.*, p. 38.

<sup>2177</sup> M.-H. BÉRARD, F. FATAH, P. LAMY *et al.*, *L'Europe face aux sanctions américaines, quelle souveraineté ?*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>2178</sup> L. GUSSETTI, « Extraterritorial Sanctions and the EU: Challenges and Legal Counter-instruments », *op. cit.*, p. 187 et s.

<sup>2179</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 9.

américaines à l'encontre de l'Iran en 2018<sup>2180</sup>, de mettre en place un tel canal de financement indépendant par l'intermédiaire de Bpifrance – qui est un organisme public –, notamment pour remédier à la sur-conformité à laquelle les banques se livraient et qui rendait difficile pour les entreprises de trouver des financements dans le cadre de projets impliquant l'Iran<sup>2181</sup>. Le projet a néanmoins été mis de côté avec la sortie par les États-Unis du PAGC, pour la raison suivante :

*« According to one Bpifrance representative, it was possible to insulate the bank's transactions from US primary sanctions, but companies engaged in a specific transaction involving Iran would find it much more difficult to eliminate their exposure to the US, and Bpifrance itself could have been shut out of US financial markets »*<sup>2182</sup>.

Autrement dit, un tel mécanisme représente un risque, tant pour les opérateurs privés que pour l'organisme public financeur. Or pour que de pareilles propositions puissent fonctionner, il faudrait partir du postulat selon lequel les États-Unis seraient plus hésitants à sanctionner des organismes publics, ce qui semble en réalité tenir d'une analyse erronée de la pratique américaine. D'aucuns ont, en tout cas, noté les réticences des banques centrales à s'engager dans une telle voie : *« For both financial and political reasons, no one central bank wants to be the first to test the theory »*<sup>2183</sup>. Et cela peut effectivement se comprendre dans la mesure où les banques centrales risquent elles-mêmes de se voir, *in fine*, privées d'accès au système financier américain.

**1044.** Dès lors qu'il existe un lien de rattachement avec les États-Unis, il existe également un risque d'être assujetti aux programmes de sanctions américains. Le seul véritable moyen de ne pas être soumis au droit américain est de ne pas entretenir de liens avec les États-Unis, ce qui pourrait passer, pour l'UE, par la construction de son autonomie industrielle.

### ***B. Le développement de l'autonomie industrielle***

**1045.** L'efficacité des sanctions économiques extraterritoriales américaines tient à l'interdépendance entre les marchés européen et américain (1). De ce point de vue, limiter la portée des programmes de sanctions économiques américains implique nécessairement de limiter la dépendance européenne au marché américain. Ce n'est qu'à cette condition que les

---

<sup>2180</sup> V. *supra* note 54.

<sup>2181</sup> V. *supra* § 801.

<sup>2182</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>2183</sup> *Ibid.*, p. 9.

opérateurs économiques pourront, d'une manière générale, éviter tout lien de rattachement avec les États-Unis (2).

### 1. L'interdépendance des marchés

**1046.** L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines, et plus largement des législations de droit économique, repose sur une « compétence économique ». Concrètement, cela signifie que « si les entreprises doivent se soumettre à la loi américaine, c'est parce qu'elles sont actives aux États-Unis et risquent de se voir interdire d'y exercer, ce qui est pour elles un inconvénient majeur »<sup>2184</sup>. En d'autres termes, c'est bien parce que les opérateurs économiques de l'UE ont besoin d'accéder aux marchés économique et financier américains que les programmes de sanctions économiques peuvent déployer des effets hors du territoire des États-Unis. C'est notamment ce qui a conduit plusieurs commentateurs à remettre en cause le caractère réellement extraterritorial de telles législations<sup>2185</sup>. Au-delà des considérations juridiques et de l'éventuelle contrariété d'une telle pratique avec le droit international public – qui n'est en fait pas si évidente –, ce sont donc bien des tenants économiques qui sont déterminants.

**1047.** Or plus les liens commerciaux et financiers entretenus avec un pays sont forts, plus les mesures de sanctions économiques auront un impact, ce que M. Habib Ghérari soulignait déjà en 1998 de la manière suivante :

« Ceci explique un paradoxe (apparent) des sanctions unilatérales, à savoir qu'un État peut, dans certaines circonstances, être plus enclin à sanctionner ses alliés, dès lors qu'il a prise sur eux, que des adversaires à l'égard desquels il ne dispose pas du même atout. Et cela est particulièrement vrai des sanctions économiques »<sup>2186</sup>.

Autrement dit, pour que des restrictions dans les relations commerciales et financières puissent avoir un impact, encore faut-il que des relations commerciales et financières existent. Sinon, il est patent qu'il n'y a, par définition, pas d'échanges à limiter ou à interdire. C'est d'ailleurs en ce sens que le paradoxe est « apparent », puisqu'il n'en est pas vraiment un.

**1048.** À cet égard, les exemples de Cuba ou de l'Iran sont intéressants. En effet, étant entendu que les États-Unis n'ont quasiment plus aucune relation économique et financière avec ces pays depuis plusieurs décennies, l'ajout de nouvelles sanctions primaires non extraterritoriales, c'est-à-dire strictement applicables aux personnes américaines ou sur le territoire des États-Unis,

---

<sup>2184</sup> S. SUR, « Ouverture – Le dollar, instrument de l'hégémonie américaine », *op. cit.*, p. 11.

<sup>2185</sup> V. *supra* § 547.

<sup>2186</sup> H. GHÉRARI, « La mise en œuvre des sanctions », *op. cit.*, p. 78.

n'aurait que peu d'effet. Dès lors, le seul moyen d'accroître l'isolement économique de Cuba ou de l'Iran passe par le durcissement des sanctions primaires étendues et des sanctions secondaires<sup>2187</sup>, à savoir celles qui ont spécifiquement pour objet d'empêcher les ressortissants et opérateurs économiques des États tiers d'entretenir des relations commerciales et financières avec ces pays. Ce « paradoxe apparent » a d'ailleurs été intensifié avec la mondialisation et le développement du numérique. Ainsi, l'interconnexion, et donc l'interdépendance, entre pays alliés a été accrue, ce qui a amplifié le phénomène d'extraterritorialité du droit en étendant les liens de rattachement économiques et donc les possibles revendications de compétence de la part des États puissants.

**1049.** À cela s'ajoute également un autre paramètre, qui est celui de l'importance des relations économiques entre l'État qui est la cible primaire des sanctions et l'État tiers, impacté par les sanctions extraterritoriales. Si l'Europe a été particulièrement touchée par la loi Helms-Burton, c'est parce qu'elle représentait, à l'époque de l'édiction de cette législation, 45 % des échanges internationaux de Cuba<sup>2188</sup>. Au contraire, si la sortie unilatérale des États-Unis du PAGC a eu, en pratique, un impact moindre, c'est parce que les opérateurs économiques européens, et plus particulièrement les établissements financiers, y étaient, même durant la levée des sanctions secondaires américaines, peu présents<sup>2189</sup>.

**1050.** Finalement, limiter l'interdépendance permettra de tempérer l'existence de liens de rattachement.

## 2. L'absence de lien de rattachement avec les États-Unis

**1051.** Il ressort assez clairement de tout ce qui précède que « le problème soulevé par l'extraterritorialité imposée par un État puissant n'est pas un problème juridique mais une question de rapport de force »<sup>2190</sup>. À tout le moins, il est manifeste que le problème n'est pas *uniquement* juridique. Dès lors que les sanctions économiques procèdent d'une compétence

---

<sup>2187</sup> Sur la distinction entre sanctions primaires, sanctions primaires étendues et sanctions secondaires, v. *supra* § 305 et s.

<sup>2188</sup> R. LE BŒUF, « L'Union européenne confrontée à l'extraterritorialité de la législation américaine », in J. BOURRINET (dir.), *Les frontières extérieures de l'Union européenne – Contrôle des échanges/Stratégie internationale de l'Union*, op. cit., p. 124 ; M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », op. cit., note 64.

<sup>2189</sup> Certains commentateurs notent ainsi que l'accord de Vienne sur le nucléaire iranien n'a pas eu les retombées économiques et financières attendues tant par les Européens que par les Iraniens. En ce sens, v. notamment : P. BONNECARRÈRE, Rapport d'information du Sénat n° 17, op. cit., p. 57 ; D. PERBEN et L. de GAULLE (dir.), Rapport de la Commission *ad hoc* du Club des juristes, op. cit., p. 24.

<sup>2190</sup> J.-P. MATTOUT, « L'extraterritorialité, la raison du plus fort n'est pas toujours la meilleure... », *Échanges internationaux*, n° 112, 2018, p. 24.



économique, c'est par des mesures économiques que pourra être limitée leur portée. En ce sens, M. Régis Bismuth a écrit que « les espaces juridiques prennent appui sur les espaces économiques »<sup>2191</sup> par le biais de la monnaie, des marchés et du capital des sociétés. Du point de vue des opérateurs économiques, il est essentiel d'éviter, plus largement – c'est-à-dire hors du seul cadre financier –, l'existence d'un « *U.S. nexus* » pour « tout dossier présentant une sensibilité au regard des États-Unis »<sup>2192</sup>, à savoir toute opération commerciale ou financière impliquant des États, entités ou personnes soumis à des programmes de sanctions économiques américains.

**1052.** Cela peut notamment impliquer de développer ses propres systèmes et de se passer de biens et services américains. Ne pas avoir besoin de composants américains évitera par exemple l'application des dispositions interdisant la réexportation de biens d'origine américaine (« *de minimis content rule* »<sup>2193</sup>). L'exemple de l'entreprise chinoise Huawei est à cet égard intéressant. N'ayant plus le droit d'utiliser Android, Huawei a dû développer son propre système d'exploitation, HarmonyOS. Si cela s'est traduit par une baisse significative des ventes de l'entreprise<sup>2194</sup>, cela lui a toutefois permis de continuer à pouvoir fournir ses produits nonobstant les interdictions américaines pesant à son encontre. En outre, malgré l'impossibilité de se procurer des semi-conducteurs venant des États-Unis, la société chinoise a tout de même réussi à créer un smartphone équipé de la 5G, en développant sa propre puce<sup>2195</sup>.

**1053.** Il est d'ailleurs important d'anticiper les évolutions à venir de la société, notamment en matière technologique. Mme Charlotte Beaucillon notait ainsi qu'est en train de s'opérer une

<sup>2191</sup> R. BISMUTH, « Occuper des espaces par le droit », *Inflexions – Civils et militaires : pouvoir dire*, vol. 43, n° 1, 2020, p. 125.

<sup>2192</sup> J.-Y. GOUËL, « Fiche pratique – Bons réflexes pour une *due diligence* réussie en matière de sanctions internationales », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 75.

<sup>2193</sup> V. *supra* § 327 et s.

<sup>2194</sup> S. LEPLÂTRE, « Après trois ans de sanctions américaines, Huawei sort du marasme économique », *Le Monde*, 24 janvier 2023, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/01/24/apres-trois-ans-de-sanctions-americaines-huawei-sort-du-marasme-economique\\_6159091\\_3234.html#:~:text=Entreprises-,Apr%C3%A8s%20trois%20ans%20de%20sanctions%20am%C3%A9ricaines%2C%20Huawei%20sort%20du%20marasme,de%20ses%20ventes%20de%20smartphones](https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/01/24/apres-trois-ans-de-sanctions-americaines-huawei-sort-du-marasme-economique_6159091_3234.html#:~:text=Entreprises-,Apr%C3%A8s%20trois%20ans%20de%20sanctions%20am%C3%A9ricaines%2C%20Huawei%20sort%20du%20marasme,de%20ses%20ventes%20de%20smartphones) [dernière consultation le 06/07/2024] ; X, « Huawei : baisse de 69 % du bénéfice en 2022, sous l'effet des sanctions américaines », *Le Figaro* avec AFP, 31 mars 2023, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/huawei-baisse-de-69-du-benefice-en-2022-sous-l-effet-des-sanctions-americaines-20230331> [dernière consultation le 10/07/2024] ; R. GRABLY, « Huawei dévoile HarmonyOS, son système d'exploitation concurrent d'iOS et Android », *BFMTV*, 2 juin 2021, disponible à l'adresse : [https://www.bfmtv.com/tech/huawei-devoile-harmony-os-son-systeme-d-exploitation-concurrent-d-ios-et-android\\_AD-202106020313.html](https://www.bfmtv.com/tech/huawei-devoile-harmony-os-son-systeme-d-exploitation-concurrent-d-ios-et-android_AD-202106020313.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2195</sup> S. LEPLÂTRE, « Le dernier smartphone 5G de Huawei, une revanche pour l'innovation chinoise », *Le Monde*, 6 septembre 2023, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/09/06/le-dernier-smartphone-5g-de-huawei-une-revanche-pour-l-innovation-chinoise\\_6188091\\_3234.html#:~:text=Technologies-,Le%20dernier%20smartphone%205G%20de%20Huawei%2C%20une%20revanche%20pour%20l,5G%20enti%C3%A8rement%20made%20in%20China](https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/09/06/le-dernier-smartphone-5g-de-huawei-une-revanche-pour-l-innovation-chinoise_6188091_3234.html#:~:text=Technologies-,Le%20dernier%20smartphone%205G%20de%20Huawei%2C%20une%20revanche%20pour%20l,5G%20enti%C3%A8rement%20made%20in%20China) [dernière consultation le 05/07/2024].

« bascule du levier des sanctions internationales, notamment américaines, passant des devises aux nouvelles technologies, [...] un phénomène qui s'inscrira également vraisemblablement dans la durée »<sup>2196</sup>. Dans cette perspective, l'ambition pour l'UE est de développer ses propres technologies, de manière à réduire sa dépendance vis-à-vis, non seulement des États-Unis, mais aussi, à l'avenir, de la Chine ou d'autres États. Des auteurs prônent en ce sens la mise en place d'une « nouvelle stratégie industrielle », qui aurait pour objectif le « renforcement de la souveraineté stratégique en matière d'infrastructures (numériques) cruciales (y compris dans les réseaux 5G), afin de réduire la dépendance envers les acteurs extérieurs à l'UE et les risques de perturbation de l'approvisionnement et des services »<sup>2197</sup> et qui permettrait d'« empêcher l'apparition de nouveaux points faibles »<sup>2198</sup>.

**1054.** L'UE semble d'ailleurs en avoir pris conscience, puisqu'elle a élaboré une stratégie destinée à assurer sa sécurité économique. Celle-ci a été rendue publique par une communication conjointe de la Commission européenne et du haut représentant de l'Union pour les Affaires étrangères et la Politique de sécurité<sup>2199</sup>. L'Union y identifie notamment un risque d'instrumentalisation des dépendances économiques de l'UE et de coercition économique, risque qu'elle définit comme il suit : « *Risk of third countries targeting the EU, its Member States and EU businesses through measures affecting trade or investment to bring about a change of policy falling within legitimate policymaking space* »<sup>2200</sup>. Pour y remédier, la stratégie européenne est construite autour de trois axes principaux : promouvoir la compétitivité et la croissance de l'économie européenne, se protéger des risques relatifs à la sécurité économique et s'associer à d'autres États du monde entier afin de favoriser la coopération économique<sup>2201</sup>.

**1055.** Il apparaît donc clairement que « plus l'Europe sera forte sur son territoire, plus elle sera en mesure de dissuader activement les mesures de coercition économique »<sup>2202</sup>, que ces dernières prennent la forme de sanctions économiques ou non et qu'elles procèdent d'une application extraterritoriale du droit ou non. La préoccupation de l'UE semble finalement s'être déplacée, à juste titre, de l'extraterritorialité prise en elle-même – qui devient, en tant que telle,

---

<sup>2196</sup> C. BEAUCILLON, « Aspects globaux – Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité », *op. cit.*, p. 596 et s.

<sup>2197</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>2198</sup> *Loc. cit.*

<sup>2199</sup> Communication de la Commission européenne et du Haut Représentant, *European Economic Security Strategy*, 20 juin 2023, JOIN(2023) 20 final.

<sup>2200</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>2201</sup> *Ibid.*, p. 7 et s.

<sup>2202</sup> J. HACKENBROICH, avec J. OERTEL, P. SANDNER *et al.*, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique*, *op. cit.*, p. 42.

subsidaire – aux effets que peut avoir une telle pratique sur la souveraineté et la sécurité économiques européennes. Ce sont ces effets qui posent en réalité question.

### **Conclusion de la Section I**

**1056.** Dès lors que l'extraterritorialité du droit repose essentiellement sur une compétence économique, les solutions pour limiter l'impact d'une telle pratique passe également – pour ne pas dire surtout – par des mesures économiques. Les solutions qui viennent d'être analysées sont ainsi, *per se*, moins juridiques. Au demeurant, si l'on se réfère au modèle des États-Unis, c'est la combinaison de la puissance économique et de la puissance juridique qui est particulièrement efficace. En ce sens, il est indéniable que l'extraterritorialité est un phénomène économique, intrinsèquement lié à la mondialisation, qui appelle des solutions économiques. Une telle stratégie est très certainement l'une des plus prometteuses en ce qu'elle repose, à l'instar de ce que font les États-Unis ou la Chine, sur la puissance économique de l'UE. Toujours est-il qu'intensifier le rapport de force et limiter la dépendance économique de l'UE aux États-Unis pourrait constituer un moyen de dissuasion de manière à permettre d'engager des négociations et, *in fine*, assurer une plus grande coopération.

## **SECTION II. LE RENFORCEMENT DE LA COOPÉRATION INTERÉTATIQUE**

**1057.** Les problèmes posés par les sanctions économiques extraterritoriales découlent certes de considérations économiques, mais juridiquement, ils se concrétisent principalement en présence de divergences de législations. Dans ce cas de figure, certaines difficultés pourraient être, sinon supprimées, à tout le moins atténuées, en renforçant la coopération à plusieurs niveaux : au sein de l'UE (§ 1), mais aussi à l'échelon multilatéral (§ 2).

### **§ 1. Au sein de l'UE**

**1058.** Afin de contrer la pratique extensive de l'extraterritorialité des États-Unis, deux domaines ont principalement vocation à être mobilisés dans le cadre d'une consolidation de la coopération européenne : la politique commerciale, d'une manière générale, (A) et les mesures restrictives, plus spécifiquement (B).

## A. En matière de politique commerciale

**1059.** Du fait de son histoire, la logique de puissance est aux antipodes de l'esprit dans lequel l'UE a été construite. Ainsi, le multilatéralisme défendu et pratiqué par celle-ci « reflétait sur le théâtre extérieur la façon dont l'Union européenne s'était construite intérieurement, par l'édification de règles et de procédures prévisibles et d'esprit libéral »<sup>2203</sup>. Cette position traditionnelle de l'UE semble néanmoins en passe d'évoluer. L'UE se tourne ainsi de plus en plus vers l'adoption de mesures unilatérales, que ce soit dans le cadre de sa nouvelle politique d'autonomie stratégique ouverte (1) ou par le développement de son propre système de normes extraterritoriales (2).

### 1. La nouvelle politique d'autonomie stratégique ouverte

**1060.** L'autonomie stratégique désigne la « capacité [de l'UE] à agir de manière autonome lorsque cela est nécessaire »<sup>2204</sup>. Si le concept trouve son origine dans le domaine de la sécurité et de la défense, il a ensuite été étendu à la politique commerciale, moyennant l'ajout de l'adjectif « ouverte »<sup>2205</sup>. Afin de décrire ce phénomène nouveau de la part de l'UE, un auteur parle de « néo-unilatéralisme », qu'il définit comme « la multiplication de mesures unilatérales adoptées récemment par l'Union européenne qui sont susceptibles de s'appliquer aux échanges internationaux »<sup>2206</sup>. Ainsi, outre les mesures prises en réponse à une crise – qui ne seront pas traitées ici –, il observe une « réécriture des règles de l'échange international »<sup>2207</sup>. En effet, pour remédier à l'application extraterritoriale des sanctions économiques, les outils mis en place doivent s'insérer dans une politique plus largement construite pour résister à la coercition économique ou à certaines pratiques jugées déloyales, qu'elles viennent, du reste, des États-Unis ou d'autres pays. Plusieurs initiatives, dont l'instrument anti-coercition – sur lequel il n'est

---

<sup>2203</sup> A. HERVÉ, *L'unilatéralisme européen comme outil de régulation des échanges internationaux : un mal nécessaire dans un système multilatéral en voie d'effondrement*, Fondation Robert Schuman, Policy Paper, Question d'Europe, n° 626, 2022, p. 1.

<sup>2204</sup> Conseil de l'UE, *Conclusions du Conseil sur la mise en œuvre de la stratégie globale de l'UE dans le domaine de la sécurité et de la défense*, 14 novembre 2016, doc. 14149/16, p. 2.

<sup>2205</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *L'heure de l'Europe : réparer les dommages et préparer l'avenir pour la prochaine génération*, Bruxelles, 27 mai 2020, COM(2020) 456 final, p. 15.

<sup>2206</sup> A. HERVÉ, *L'unilatéralisme européen comme outil de régulation des échanges internationaux : un mal nécessaire dans un système multilatéral en voie d'effondrement*, op. cit., p. 1. Du même auteur, v. également : « Néo-unilatéralisme et extraterritorialité : quelques observations à l'aune de l'agenda législatif de la Commission van der Leyen », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, op. cit., p. 75-88.

<sup>2207</sup> A. HERVÉ, *L'unilatéralisme européen comme outil de régulation des échanges internationaux : un mal nécessaire dans un système multilatéral en voie d'effondrement*, ibid., p. 5.

pas utile de revenir<sup>2208</sup> –, ont ainsi été prises à l’occasion de cette nouvelle politique d’autonomie stratégique ouverte.

**1061.** L’UE a par exemple adopté un règlement européen mettant en place un dispositif de filtrage des investissements directs étrangers (IDE)<sup>2209</sup>. Avant son adoption, en 2019, la moitié des États membres de l’UE avaient déjà opté pour un mécanisme de filtrage des IDE. Il était dès lors nécessaire d’instaurer un cadre juridique au niveau européen, de manière à non seulement développer la coopération entre États membres, mais aussi tendre à harmoniser les divers dispositifs existants. Ce mécanisme vise notamment à protéger certains secteurs jugés sensibles et à contrôler, voire empêcher lorsque cela est nécessaire, l’achat par des opérateurs économiques originaires de pays tiers de fleurons de l’industrie européenne. Autrement dit, il a pour objet de permettre aux États membres de protéger, de manière coordonnée, leurs entreprises et, partant, leurs intérêts stratégiques. Pour ce qui est des sanctions, en vertu de la théorie du contrôle<sup>2210</sup>, la présence d’actionnaires – personnes physiques ou morales – américains peut entraîner l’application des programmes américains. Dans cette optique, le mécanisme de filtrage des IDE pourrait permettre aux autorités des États membres d’empêcher, en amont, l’acquisition d’entreprises européennes par des personnes américaines ou, plus largement émanant de pays tiers qui utilisent l’extraterritorialité, en particulier dans certains secteurs jugés sensibles – ce qui pourrait permettre, en aval, d’éviter les problèmes liés à une éventuelle compétence américaine. Le dispositif européen relatif au filtrage des IDE pourrait être utilisé de manière combinée avec d’autres instruments de politique commerciale, en particulier l’outil anti-coercition<sup>2211</sup>.

**1062.** Il mérite également d’être signalé que, pour répondre au blocage du fonctionnement de l’OMC<sup>2212</sup>, l’UE a modifié son règlement dit « *enforcement* »<sup>2213</sup>. Désormais, elle peut adopter des contre-mesures dans le cadre d’un litige commercial, y compris en l’absence d’un rapport de l’Organe d’appel de l’OMC en sa faveur. En ce sens, ces dispositions sont similaires à celles de la section 301 du *Trade Act* américain, quoiqu’elles restent, contrairement à ce dernier, cantonnées aux litiges commerciaux intervenant dans le cadre de l’OMC.

---

<sup>2208</sup> V. *supra* § 882 et s.

<sup>2209</sup> Règlement (UE) n° 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l’Union (JOUE L 79 I du 21/03/2019, p. 1).

<sup>2210</sup> V. *supra* § 313 et s.

<sup>2211</sup> V. *supra* § 878 et s.

<sup>2212</sup> V. le chapitre précédent, *supra* § 965 et s.

<sup>2213</sup> Règlement (UE) n° 2021/167 du Parlement européen et du Conseil du 10 février 2021 modifiant le règlement (UE) n° 654/2014 concernant l’exercice des droits de l’Union pour l’application et le respect des règles du commerce international (JOUE L 49 du 12/02/2021, p. 1).

**1063.** L'avantage de recourir à des outils dépendant de la politique commerciale plutôt que de la PESC tient au fait que la première relève de la compétence exclusive de l'UE ; cela facilite l'adoption d'éventuelles mesures de rétorsion puisque – contrairement aux décisions PESC, lesquelles doivent être prises à l'unanimité – elles pourront être décidées à la majorité qualifiée<sup>2214</sup>. Cela devrait être encore simplifié avec la création du *Chief Trade Enforcement Officer*<sup>2215</sup> (CTEO). Celle-ci est en effet le fruit d'un constat : l'UE négocie et conclut de nombreux accords de libre-échange, mais une fois ceux-ci entrés en vigueur, elle ne veille pas suffisamment à leur mise en œuvre et leur bonne exécution par ses partenaires commerciaux. Son rôle est donc principalement d'assurer le respect, par lesdits partenaires commerciaux de l'UE, de leurs engagements en matière de libre-échange, qu'ils découlent d'accords multilatéraux, régionaux ou bilatéraux. Le CTEO constitue de cette façon un guichet unique, auquel les opérateurs économiques européens peuvent s'adresser lorsqu'ils sont confrontés à des situations impliquant des États tiers qui ne respectent pas les obligations internationales nées des accords susmentionnés. Il pourrait du reste être envisagé d'élargir les fonctions qui lui ont été attribuées lors de sa création.

**1064.** Toutes ces mesures illustrent un véritable changement de paradigme vis-à-vis de la politique commerciale et des échanges avec le reste du monde, lequel pourrait encore être accentué par le développement de son propre système extraterritorial par l'UE.

## 2. Le développement d'un système extraterritorial européen

**1065.** Certains auteurs évoquent la possibilité de « construire[e] un système extraterritorial autonome »<sup>2216</sup>. L'UE pourrait sanctionner les opérateurs économiques étrangers qui ne respectent pas ses réglementations, mais bénéficient de son marché, en procédant de manière similaire à la pratique américaine. L'idée générale est d'instaurer une certaine « réciprocité »<sup>2217</sup>, c'est-à-dire que si les États-Unis, ou d'autres pays, utilisent l'extraterritorialité pour sanctionner des opérateurs européens, l'UE fera de même avec les

---

<sup>2214</sup> M. JAEGER, *Promoting the Euro – Countering Secondary Sanctions. Germany Should Push to Complete Monetary Union*, Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP), Policy Brief, n° 2, 2022, p. 4-5.

<sup>2215</sup> Le premier à avoir été nommé à cette fonction est M. Denis Redonnet. V. Commission européenne, « La Commission européenne nomme son premier responsable européen du respect des règles du commerce », communiqué de presse, Bruxelles, 24 juillet 2020, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_20\\_1409](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_20_1409) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2216</sup> M.-H. BÉRARD, F. FATAH, P. LAMY et al., *L'Europe face aux sanctions américaines, quelle souveraineté ?*, op. cit., p. 4.

<sup>2217</sup> N. LENOIR, « L'extraterritorialité, nouvelle donne de la mondialisation », *Échanges internationaux*, n° 112, 2018, p. 19.

opérateurs américains, ou plus largement étrangers. Il est intéressant de noter que, dans une telle approche, l'extraterritorialité est perçue comme une forme de « punition », laquelle intervient en réponse à l'extraterritorialité des autres États. Si l'UE était hésitante à s'engager dans cette voie (a), sa position vis-à-vis de l'extraterritorialité du droit est tout de même en train d'évoluer (b).

*a. La réticence traditionnelle de l'UE vis-à-vis de l'extraterritorialité*

**1066.** L'UE a longtemps été réticente à recourir à l'extraterritorialité pour mettre en œuvre son droit matériel. En effet, le multilatéralisme fait partie intégrante de son ADN et l'attachement qu'elle porte à celui-ci se retrouve dans ses traités constitutifs eux-mêmes<sup>2218</sup>. L'article 3 § 5 du TUE pose ainsi le principe selon lequel « dans ses relations avec le reste du monde, l'Union [...] contribue [...] au respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la Charte des Nations unies ». En outre, l'article 21 du même traité dispose que l'UE « favorise des solutions multilatérales »<sup>2219</sup> et s'efforce « de promouvoir un système international fondé sur une coopération multilatérale renforcée »<sup>2220</sup>. Or l'extraterritorialité, en ce qu'elle « s'oppose, de prime abord en tout cas, au multilatéralisme »<sup>2221</sup> est à contre-courant des valeurs promues par l'Union et ses États membres car la tradition juridique dans l'UE est de « multilatéraliser plutôt que [de] projeter unilatéralement son droit »<sup>2222</sup>.

**1067.** Néanmoins, il a été précédemment démontré<sup>2223</sup> que l'extraterritorialité, en matière de sanctions économiques, est un gage d'efficacité dans la mesure où elle permet de garantir une large application de ces mesures. Ce constat est transposable au droit économique en général et l'UE semble avoir intégré qu'étendre le champ d'application spatial de ses législations renforcera leur mise en œuvre. C'est pourquoi l'UE recourt dorénavant elle-même à l'extraterritorialité – bien qu'à l'origine principalement hors du domaine des sanctions économiques<sup>2224</sup>.

---

<sup>2218</sup> L. ROBERT, « L'extraterritorialité au prisme de l'exceptionnalisme européen », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, op. cit., p. 162-163.

<sup>2219</sup> Art. 21 § 1 al. 2.

<sup>2220</sup> Art. 21 § 2 h).

<sup>2221</sup> L. ROBERT, « L'extraterritorialité au prisme de l'exceptionnalisme européen », op. cit., p. 163.

<sup>2222</sup> P. JACOB, « Peut-on être mondial sans être extraterritorial ? Réflexions à partir du régime européen de sanctions des violations des droits de l'homme », op. cit., p. 173.

<sup>2223</sup> V. *supra* § 787 et s.

<sup>2224</sup> Le rejet de principe des sanctions économiques extraterritoriales est en passe d'être réévalué avec l'instauration par l'UE d'un mécanisme anti-contournement. À cet égard, v. *infra* § 1109 et s.

*b. Le développement d'une extraterritorialité mesurée*

**1068.** À titre incident, il est apparu intéressant, pour commencer, de signaler un phénomène nouveau, lequel a été qualifié, par un auteur finno-américain, d'« effet Bruxelles »<sup>2225</sup>. Si certains considèrent, à juste titre, que ce concept « se distingue de l'extraterritorialité »<sup>2226</sup>, il n'en demeure pas moins qu'il démontre une certaine capacité économique de l'UE à imposer ses propres règles. Il se subdivise en « effet Bruxelles *de facto* » et « effet Bruxelles *de jure* ». S'agissant de l'effet Bruxelles *de facto*, l'exemple du chargeur universel est une bonne illustration. L'UE a adopté une directive<sup>2227</sup> imposant que certains appareils électroniques soient équipés d'un port de recharge USB-C pour pouvoir être vendus dans les États membres de l'Union. Ce faisant, elle n'interdit pas aux opérateurs économiques non européens de produire hors du territoire européen des appareils électroniques disposant d'un port de recharge autre qu'USB-C. En ce sens, il ne s'agit pas d'extraterritorialité du droit. Néanmoins, lesdits opérateurs économiques n'auront pas le droit de commercialiser leurs produits sur le marché européen s'ils ne se conforment pas à cette règle. Dès lors, sauf à mettre en place deux chaînes de production distinctes – l'une à destination de l'UE et l'autre à destination du reste du monde –, les entreprises sont *de facto* contraintes d'aligner leur standard sur la norme européenne, laquelle a donc un effet extraterritorial indirect du fait de la « non-divisibilité de la production »<sup>2228</sup>. Autrement dit, l'effet Bruxelles *de facto* se caractérise par le fait que « faire du commerce avec l'UE implique de s'adapter à ses normes ou de renoncer à y vendre »<sup>2229</sup> – ce qui n'a en soi rien d'anormal sur le plan juridique.

**1069.** Quant à l'effet Bruxelles *de jure*, il illustre l'adoption par des États tiers de législations semblables à celles de l'UE. Par exemple, la nécessité d'obtenir une décision d'adéquation<sup>2230</sup> pour le transfert de données personnelles venant de l'UE a conduit « près de cent-vingt États tiers à se doter d'une législation en la matière, très souvent directement inspirée du règlement

---

<sup>2225</sup> A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, Oxford/New York, OUP, 2020, 232 p.

<sup>2226</sup> C. RAPOPORT, « L'extraterritorialité du droit de l'Union européenne : quelle(s) singularité(s) ? », in A. HERVÉ et C. RAPOPORT (dir.), *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, op. cit., p. 58. En ce sens, v. également : R. BISMUTH, « The European Union experience of extraterritoriality: when a (willing) victim has become a (soft) perpetrator », in A. PARRISH et C. RYNGAERT (dir.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham/Northampton, Elgar, Research Handbooks in International Law, 2023, p. 118.

<sup>2227</sup> Directive (UE) n° 2022/2380 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 modifiant la directive 2014/53/UE relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques (JOUE L 315 du 07/12/2022, p. 30).

<sup>2228</sup> A. BRADFORD, « Penser l'Union européenne dans la mondialisation : l'« effet Bruxelles » », *RED*, n° 2, 2021, p. 77.

<sup>2229</sup> J.-F. DREVET, « L'« effet Bruxelles », une stratégie d'influence ? », *Futuribles*, n° 437, 2020/4, p. 113.

<sup>2230</sup> Sur les décisions d'adéquation, v. *supra* § 757.



général pour la protection des données »<sup>2231</sup>. Plus largement, en vertu de l'effet Bruxelles *de jure*, l'instauration par un État tiers d'une législation reprenant les exigences du droit de l'UE peut être prévue par un traité international. Ce n'est pourtant pas propre à l'UE, puisque les États-Unis ont procédé de la sorte pour faire intégrer à des États étrangers, dans leur droit national, le FATCA<sup>2232</sup>.

**1070.** En vérité, ce concept d'effet Bruxelles n'est pas vraiment approprié et, surtout, il n'est nullement nécessairement de s'y référer dans la mesure où un cap a de toute façon été franchi : il est désormais des domaines où l'UE a recours à l'extraterritorialité du droit pour assurer le plus largement possible le respect de certaines de ses législations. C'est plus particulièrement le cas en matière, entre autres, de droit de la concurrence, de protection des données personnelles ou encore d'environnement. L'extraterritorialité du droit européen serait ainsi « une résultante d'une prise de conscience et d'un choix politique délibérés »<sup>2233</sup>.

**1071.** Néanmoins, la doctrine s'accorde sur le fait que la pratique européenne incarne des « formes d'extraterritorialité plus souples »<sup>2234</sup> ou encore une « extraterritorialité prudente »<sup>2235</sup> comparée à celle des États-Unis. L'extraterritorialité du droit, en tant que concept protéiforme, peut être perçue à la fois comme une « projection de puissance » et comme une « projection de valeurs »<sup>2236</sup> ; l'extraterritorialité américaine relèverait alors de la première catégorie, tandis que l'extraterritorialité européenne s'apparenterait plutôt à la seconde. Autrement dit, cette pratique est, en fonction de l'usage qui en est fait, d'un côté, acceptable, voire vertueuse, et de l'autre, inacceptable, voire illicite. Un auteur distingue ainsi la « bonne » de la « mauvaise » extraterritorialité<sup>2237</sup> et cela incarne très certainement la vision dominante. En effet, intrinsèquement liée à la mondialisation et au développement du numérique, il ne fait pas de doute que l'extraterritorialité constitue « l'une des grandes évolutions contemporaines du droit économique »<sup>2238</sup>. Cela dit, de manière plus critique, il est tout de même possible de voir dans

---

<sup>2231</sup> A. JEAUNEAU, « Bibliographie – The Brussels Effect. How the European Union Rules the World, par Anu Bradford: New York, Oxford University Press, 2020, 404 pages », *RCDIP*, n° 2, 2021, p. 526.

<sup>2232</sup> Pour de plus amples développements sur le FATCA, v. *supra* § 101 et s.

<sup>2233</sup> A. HERVÉ, « Néo-unilatéralisme et extraterritorialité : quelques observations à l'aune de l'agenda législatif de la Commission van der Leyen », *op. cit.*, p. 76.

<sup>2234</sup> R. BISMUTH, « Les nouvelles frontières des sanctions européennes et les zones grises du droit international », *op. cit.*, p. 12.

<sup>2235</sup> L. ROBERT, « L'extraterritorialité au prisme de l'exceptionnalisme européen », *op. cit.*, p. 159.

<sup>2236</sup> T. FLEURY GRAFF, « (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité », *op. cit.*, p. 88.

<sup>2237</sup> P. JACOB, « Peut-on être mondial sans être extraterritorial ? Réflexions à partir du régime européen de sanctions des violations des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 169 et s.

<sup>2238</sup> M. AUDIT, « L'extraterritorialité est partout ! », *Échanges internationaux*, n° 112, 2018, p. 20.

la posture européenne vis-à-vis de l'extraterritorialité une certaine contradiction, son opposition s'exprimant principalement à l'égard de l'extraterritorialité « des autres »<sup>2239</sup>.

**1072.** Finalement, il n'est en réalité pas si surprenant que de nouvelles formes de compétences étatiques aient émergé pour accompagner certains changements sociétaux et que l'UE, consciente des avantages qu'une telle pratique peut offrir, s'en soit saisie. Ce constat peut également être retranscrit en matière de mesures restrictives.

### ***B. En matière de mesures restrictives***

**1073.** Les mesures restrictives de l'UE ont fait l'objet d'une mise en œuvre insuffisante (1) qu'il serait tout de même possible de corriger (2).

#### **1. Une mise en œuvre insuffisante de la part de l'UE**

**1074.** Il ne fait pas de doute que l'UE est désormais l'une des plus grandes puissances émettrices de sanctions économiques aux côtés des États-Unis. En revanche, pour ce qui est de leur application, force est de constater qu'elle n'a pas été à la hauteur de ses ambitions, ce qui expliquerait au moins partiellement la politique d'« *enforcement* » expansionniste des États-Unis. Comme pour la loi « Sapin II » en France<sup>2240</sup>, l'idée est que si l'UE sanctionnait véritablement la violation de ses programmes de mesures restrictives, y compris ceux pris en application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, alors il ne serait pas nécessaire pour les États-Unis de le faire. M. Antoine Garapon l'exprimait en substance, en relevant que « si l'Europe faisait le ménage chez elle, les États-Unis n'auraient pas à le faire »<sup>2241</sup>. Le constat est assez lapidaire, mais il reflète tout de même une certaine réalité. Le fait que quasiment aucun opérateur économique européen n'ait été l'objet d'une procédure judiciaire ou administrative de la part d'autorités ou juridictions d'États membres de l'UE – y compris en matière de mesures restrictives prises en application de régimes du Conseil de sécurité des Nations unies – interroge. Sauf à en déduire que ces opérateurs respectent

---

<sup>2239</sup> R. BISMUTH, « The European Union experience of extraterritoriality: when a (willing) victim has become a (soft) perpetrator », *op. cit.*, p. 131 : « A closer examination of EU practice nonetheless leads to the discovery of nuance that could have been perceived in the first instance as jurisdictional puritanism and denotes that what is controversial is, above all, the extraterritoriality of others ».

<sup>2240</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JORF n° 0287 du 10/12/2016, texte n° 2).

<sup>2241</sup> A. GARAPON, « De quoi la “*lex americana*” est-elle le nom ? », *Le Journal du dimanche*, 15 juin 2014, mis à jour le 19 janvier 2023, disponible à l'adresse : <https://www.lejdd.fr/Chroniques/De-quoi-la-lex-americana-est-elle-le-nom-671602-3299621> [dernière consultation le 10/07/2024].

spontanément et complètement les sanctions économiques européennes, cela témoigne, de la part de l'UE, de lacunes dans la mise en œuvre de ses programmes de mesures restrictives.

**1075.** Cette dernière organisation doit ainsi adopter des mesures qui sont susceptibles d'amener à changer de comportement non seulement les opérateurs économiques européens, mais aussi, par la même occasion, les autorités américaines<sup>2242</sup>. Pour ce qui est des premiers, l'UE doit se montrer ferme et dissuasive, de sorte qu'ils prennent conscience que la violation des législations européennes entraînera de véritables sanctions. Cela permettra en outre de garantir aux seconds que les infractions commises par des ressortissants des États membres ou sur le territoire de ceux-ci ne sont pas laissées impunies.

**1076.** À cet égard, il convient de souligner que, avec la guerre en Ukraine, l'UE a pris conscience de la nécessité d'instaurer une véritable politique d'« *enforcement* » et a mis en place plusieurs initiatives en ce sens, notamment l'ajout de la violation des mesures restrictives à la liste des domaines de criminalité et l'harmonisation des sanctions pénales qui en découlent<sup>2243</sup>. Il n'en demeure pas moins que des approfondissements supplémentaires pourraient être engagés.

## 2. Des palliatifs de l'application insuffisante des mesures restrictives européennes

**1077.** Trois mesures inspirées du système américain pourraient – en tenant évidemment compte des spécificités propres au fonctionnement de l'UE, notamment s'agissant de la répartition des compétences – être instaurées au sein de l'UE : la création d'un OFAC européen (**a**), la mise en place d'un système pénal négocié (**b**) et l'adoption de sanctions extraterritoriales (**c**).

### *a. La création d'un OFAC européen*

**1078.** Il a été précédemment expliqué<sup>2244</sup> que le dispositif européen, lorsqu'il s'agit de faire respecter les mesures restrictives, souffre de lacunes. Ces dernières découlent plus particulièrement de l'absence d'harmonisation des législations des États membres pour ce qui est des sanctions associées à la violation des différents programmes de mesures restrictives – quoique l'UE travaille à corriger cette défaillance. Ainsi, alors que bon nombre de mesures

---

<sup>2242</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, op. cit., p. 6.

<sup>2243</sup> V. *supra* § 579 et s.

<sup>2244</sup> V. *supra* § 574 et s.

restrictives sont d'effet direct au sein des États membres puisqu'adoptées par le biais de règlements, leur application est laissée aux États membres. Or il y a un véritable manque de mise en œuvre desdites mesures restrictives européennes, en particulier lorsqu'il est question de les faire respecter et de sanctionner leur violation. Par ailleurs, il a également été démontré que l'une des forces des programmes de sanctions américains réside dans leur centralisation auprès de l'OFAC, lequel assure à la fois leur mise en œuvre et le contrôle de leur exécution<sup>2245</sup>. Partant de ce double constat, des auteurs soutiennent la création d'un organe européen équivalent à l'OFAC<sup>2246</sup> – ou éventuellement l'attribution de cette compétence à un organe déjà existant<sup>2247</sup> –, ce qui permettrait donc de remédier à ces différents écueils.

**1079.** À l'inverse des États-Unis, l'un des enjeux majeurs pour l'UE tient à la nécessité d'opérer dans un cadre qui respecte la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres<sup>2248</sup>. D'aucuns ont ainsi suggéré de mettre en place un système fondé sur la coordination entre l'UE et les autorités nationales des États membres, sur le modèle existant en matière de droit de la concurrence<sup>2249</sup> avec le règlement n° 1/2003<sup>2250</sup>. Cependant, il existe, sur le plan institutionnel, une différence importante entre le droit de la concurrence et les sanctions économiques : là où le premier appartient au domaine de la politique commerciale de l'UE, c'est-à-dire une matière où celle-ci bénéficie d'une compétence exclusive, les secondes relèvent de la PESC et donc de la compétence exclusive du Conseil de l'UE ainsi que du Conseil européen. Cette différence institutionnelle « rend *a priori* plus complexe la mise en place de ce qui serait une nouvelle agence administrative opérationnelle, car celle-ci ne pourrait pas être rattachée à la hiérarchie administrative classique dépendant de la Commission et son action

---

<sup>2245</sup> V. *supra* § 370 et s.

<sup>2246</sup> V. par ex. : M. AUDIT et N. LENOIR (dir.), *Sanctions européennes contre la Russie – Défi pour les entreprises, enjeux pour les autorités publiques*, Rapport d'ICC France, 2024, § 197 et s. ; E. CASTELLARIN, « The European Union's Responses to Extraterritorial Sanctions by Third States: Which Solutions for Which Legal Problems? », *op. cit.*, p. 242 ; M.-H. BÉRARD, E. FABRY, F. FATAH *et al.*, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique européenne ?*, *op. cit.*, p. 7 ; T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 105 et s. ; P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 115 et s. ; T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMEJER *et al.*, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 77 et s.

<sup>2247</sup> Des auteurs ont ainsi suggéré de faire figurer le volet relatif à la mise en œuvre des mesures restrictives à l'Office de lutte anti-fraude (OLAF), étant entendu que ce dernier « est habilité à mener des enquêtes sur les fraudes douanières et le fait effectivement ». P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 116.

<sup>2248</sup> T. STOLL, S. BLOCKMANS, J. HAGEMEJER *et al.*, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, *op. cit.*, p. 77.

<sup>2249</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 106.

<sup>2250</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JOCE L 1 du 04/01/2003, p. 1).

devrait s'exercer dans un cadre intergouvernemental régi à l'unanimité »<sup>2251</sup>. Pour autant, cet obstacle ne paraît pas insurmontable.

**1080.** Cet organe européen ne serait, en tout état de cause, compétent que pour le pan administratif des sanctions. Quant au volet pénal des sanctions, il pourrait être confié au Parquet européen, sachant que les poursuites sont exercées dans ce cadre devant les juridictions de l'État membre compétent<sup>2252</sup>. Au demeurant, une telle séparation entre autorités en charge des poursuites pénales et autorités compétentes en matière administrative n'a rien d'anormal et ne serait d'ailleurs pas si éloignée du fonctionnement américain, étant entendu que l'OFAC n'est pas compétent pour ce qui relève des sanctions pénales.

**1081.** Une telle initiative serait du reste louable à plusieurs égards. Cela permettrait de pallier le double problème dont souffre intrinsèquement l'UE : d'une part, les divergences d'intérêts entre États membres et, de l'autre, le manque de centralisation au sein des institutions européennes et nationales. La question ne se pose en réalité pas uniquement vis-à-vis des États tiers – il peut être parfois complexe, pour les opérateurs économiques y compris européens, d'identifier le bon interlocuteur.

**1082.** En outre, l'existence d'un organe homologue devrait également faciliter l'instauration d'un dialogue avec l'OFAC<sup>2253</sup>. L'exemple de l'*Office of Financial Sanctions Implementation*<sup>2254</sup> (OFSI) britannique a ainsi démontré que la création d'un tel organe pouvait permettre de renforcer le dialogue entre agences gouvernementales et plus particulièrement la coopération avec l'OFAC<sup>2255</sup>. Cela s'est également vérifié en matière de lutte contre la corruption, avec la gestion coordonnée de certaines affaires de la part d'autorités homologues

---

<sup>2251</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 116-117.

<sup>2252</sup> Règlement (UE) n° 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (JOUE L 283 du 31/10/2017, p. 1), art. 36.

<sup>2253</sup> T. RUYS et C. RYNGAERT, « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *op. cit.*, p. 106.

<sup>2254</sup> Créé en 2016 et rattaché au Trésor de Sa Majesté (*His Majesty's Treasury*), l'OFSI est l'agence en charge de la mise en œuvre des sanctions financières au Royaume-Uni. Sur le droit des sanctions au Royaume-Uni, v. P. FELDBERG, R. DALLING, K. JARDANEH *et al.*, « UK Sanctions » et R. BARNES KC, B. SUMMERS, P. HILL *et al.*, « UK Sanctions Enforcement », in R. BARNES KC, P. FELDBERG, A. BRADSHAW *et al.* (dir.), *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, p. 41-65 et p. 66-108.

<sup>2255</sup> L'OFSI et l'OFAC ont ainsi publié un communiqué commun, dans lequel ils annoncent renforcer leur partenariat. V. A. GACKI et G. THOMSON, « OFAC-OFSI Enhanced Partnership », Joint Press Release, 17 octobre 2022, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/news/featured-stories/enhancing-the-us-uk-sanctions-partnership> [dernière consultation le 10/07/2024].

émanant de plusieurs juridictions compétentes, lesquelles ont ainsi travaillé ensemble à l'élaboration d'un accord transactionnel commun<sup>2256</sup>.

**1083.** Cet OFAC européen pourrait également se voir attribuer la responsabilité de l'application du règlement de blocage européen – à supposer qu'il perdure<sup>2257</sup> – étant entendu que « la décentralisation du mécanisme européen de blocage est un facteur d'affaiblissement et d'inefficience »<sup>2258</sup>. Dans cette perspective, il pourrait être associé au « bureau pour la résilience » précédemment évoqué<sup>2259</sup> et dont l'objet serait d'aider les opérateurs économiques dans la gestion et l'application des programmes de sanctions économiques, mais aussi du règlement européen de 1996. Par exemple, lors des négociations qui se sont tenues dans le cadre de l'affaire *BNP Paribas*, la France a été seule à intervenir auprès des États-Unis et elle s'est vu répondre que « la tradition aux États-Unis est que le président ne se mêle pas des affaires de justice »<sup>2260</sup>. Il est possible de penser qu'elle aurait eu plus de poids dans sa démarche si elle avait été accompagnée des autres États membres de l'UE, au travers d'un organe européen officiellement dédié à la gestion des sanctions économiques.

**1084.** Quoiqu'il en soit, si la création d'un organe européen de gestion des mesures restrictives a pu sembler irréaliste à une époque<sup>2261</sup>, la situation a considérablement évolué depuis. La guerre en Ukraine, notamment, a fortement amélioré la coopération entre États membres de l'UE<sup>2262</sup>, mais aussi entre l'UE et les États-Unis. Cette mesure pourrait en parallèle s'accompagner de la mise en place d'un système pénal négocié, à l'instar de ce que font les États-Unis.

---

<sup>2256</sup> V. par ex. : B. GRAULLE et S. dos SANTOS, « The Airbus CJIP – Result of an Exceptionnal Cooperation », *op. cit.*, p. 31-32 ; M. EECKHOUDT, « Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni », *RIDE*, tome XXXV, n° 1, 2021, p. 53.

<sup>2257</sup> V. *infra* § 1119.

<sup>2258</sup> R. CHEMAIN, « La réaction de l'Union européenne aux mesures extraterritoriales des États-Unis », *op. cit.*, p. 220.

<sup>2259</sup> V. *supra* § 870.

<sup>2260</sup> R. HONORÉ et A. BAUER, « BNP Paribas : Obama imperméable aux pressions de Hollande », *Les Échos*, 5 juin 2014, disponible à l'adresse : <https://www.lesechos.fr/2014/06/bnp-paribas-obama-impermeable-aux-pressions-de-hollande-304254> [dernière consultation le 05/07/2024].

<sup>2261</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 116 : « M. Simond de Galbert ne croit pourtant guère en cette option dans le contexte présent de l'Union européenne et propose donc des pas intermédiaires : mise en place de transmissions directes d'informations sensibles aux juridictions amenées à se prononcer sur le bien-fondé de sanctions individuelles ; harmonisation des procédures nationales de licences ; adoption de dispositions répressives "crédibles" ; meilleur partage des informations entre agences nationales et recours à des panels d'experts au niveau européen ».

<sup>2262</sup> À titre incident, il mérite d'ailleurs d'être que, même si tous les États membres de l'UE n'y étaient pas favorables, un tel OFAC européen pourrait, à l'instar du Parquet européen, « être institué en coopération renforcée ». M. AUDIT et N. LENOIR (dir.), *Sanctions européennes contre la Russie – Défi pour les entreprises, enjeux pour les autorités publiques*, *op. cit.*, § 225.

*b. La mise en place d'un système judiciaire pénal négocié*

**1085.** Accroître la mise en œuvre des programmes de mesures restrictives européens pourrait aussi passer par l'instauration d'un mécanisme de transaction pénale. L'objectif d'une telle mesure serait double, puisque l'instauration d'un système pénal négocié devrait permettre non seulement de mieux appréhender les infractions, mais aussi de limiter la portée extraterritoriale de législations étrangères. Ainsi, en incorporant dans leurs ordres juridiques des procédures de transactions pénales négociées, certains États « tentent de lutter plus efficacement contre certains manquements tout en dissuadant les autorités étrangères d'appliquer des sanctions extraterritoriales »<sup>2263</sup>. *In fine*, cela devrait également permettre de « parvenir au même *non bis in idem* “pragmatique” avec les États-Unis que celui recherché en matière de corruption internationale »<sup>2264</sup>.

**1086.** À l'origine, cette proposition a été pensée au niveau national, à savoir dans le cadre de l'ordre juridique français. Il pourrait être envisagé de créer un mécanisme de transaction pénale similaire à ce qui a été fait avec la CJIP de la loi Sapin II<sup>2265</sup> ou plus simplement d'étendre celle-ci. En effet, la possibilité de recourir à une CJIP est limitée à certaines infractions. Le champ d'application matériel pourrait néanmoins être élargi aux violations des programmes de sanctions économiques. Cela a d'ailleurs déjà été fait à deux reprises, puisque la possibilité de conclure une CJIP a été étendue à la fraude fiscale<sup>2266</sup>, puis à la matière environnementale<sup>2267</sup>. En France, rien ne s'oppose donc à une telle modification.

**1087.** Cela étant, il est possible d'imaginer qu'un tel système pénal négocié soit prévu au niveau européen, à tout le moins pour ce qui est de ses conditions d'application. En tout cas, une directive pourrait en encadrer le régime de sorte qu'il n'y ait pas de disparités entre États membres, y compris dans l'hypothèse où la mise en œuvre des mesures restrictives reviendrait aux autorités nationales. Ainsi, un tel système pourrait être mis en place indépendamment de l'attribution de la violation des mesures restrictives au Parquet européen, même s'il serait préférable, dans un souci d'harmonisation de la mise en œuvre des mesures restrictives et de leurs sanctions, que les deux soient combinés.

---

<sup>2263</sup> M. EECKHOUDT, « Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni », *op. cit.*, p. 53.

<sup>2264</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d'information n° 4082, *op. cit.*, p. 115.

<sup>2265</sup> À cet égard, v. *supra* note 836.

<sup>2266</sup> Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude (JORF n° 0246 du 24 octobre 2018, texte n° 1), art. 25.

<sup>2267</sup> Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée (JORF n° 0312 du 26 décembre 2020, texte n° 4), art. 15.

**1088.** Allant encore plus loin, de tels changements pourraient s'accompagner du développement par l'UE de son propre réseau extraterritorial de sanctions économiques. Celle-ci pourrait ainsi rallier la pratique américaine et mettre en place des régimes de mesures restrictives extraterritoriaux.

*c. L'adoption de sanctions économiques extraterritoriales*

**1089.** Il serait également envisageable pour l'UE de s'inspirer de la pratique américaine et d'étendre le champ d'application de ses programmes de mesures restrictives en fonction de ses propres intérêts. Dans cette perspective, l'UE pourrait décider de soumettre tous les opérateurs économiques du monde à sa compétence, pour toute transaction réalisée en euros – à l'instar de ce que font les États-Unis avec le dollar. Une telle solution présente tout de même certains risques, en particulier sur le plan du droit international coutumier. En effet, en s'appropriant une telle pratique, l'UE renonce pour l'avenir à en contester la licéité au regard du droit international. Cela pourrait également venir limiter les efforts mis en place pour augmenter le rôle de l'euro dans le commerce international. Du reste, l'efficacité d'une telle mesure ne serait vraisemblablement pas la même que lorsque les États-Unis y ont recours, étant entendu « qu'il est bien plus aisé de se passer de l'euro et du système financier européen de manière générale que du dollar et des chambres de compensation américaines »<sup>2268</sup>. Si une telle mesure ne semble pas d'actualité, il en va différemment de l'instauration de régimes comparables à des sanctions secondaires, laquelle pourrait, selon la manière dont elle est mise en œuvre, constituer un changement inédit et transformer durablement les débats autour de l'application extraterritoriale des sanctions économiques<sup>2269</sup>.

**1090.** Ce faisant, l'UE s'inscrirait néanmoins toujours dans une logique de rapport de force, c'est-à-dire dans une approche au moins partiellement conflictuelle. Cela pourrait tout de même être la condition préalable à l'instauration d'un dialogue transatlantique et, *in fine*, au resserrement de la coopération multilatérale.

## **§ 2. Au niveau multilatéral**

**1091.** Les débats relatifs aux sanctions économiques extraterritoriales mettent plus largement en exergue les limites du multilatéralisme, lequel est visiblement « en voie

---

<sup>2268</sup> L. ROBERT, « L'extraterritorialité au prisme de l'exceptionnalisme européen », *op. cit.*, p. 167.

<sup>2269</sup> V. *infra* § 1109 et s.



d'effondrement »<sup>2270</sup>. Pourtant, la coopération multilatérale serait le moyen idoine de mettre un terme aux divergences de politiques et donc limiter le recours à l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques (A). Cela étant, toutes ces questions ont été grandement bouleversées par le tournant inédit que constitue la guerre menée par la Russie en Ukraine, lequel a induit un changement de paradigme (B).

### **A. La coopération multilatérale**

**1092.** Le problème majeur est qu'il existe d'ores et déjà une instance internationale chargée de prononcer des sanctions internationales : c'est le Conseil de sécurité des Nations unies. Or, objectivement, et si l'on fait abstraction des débats portant sur la légitimité des sanctions extraterritoriales, le fait est que celles-ci incarnent une forme d'échec – quelle qu'en soit d'ailleurs la cause – de la coopération internationale. S'il existe donc des divergences entre les politiques des États, c'est qu'elles n'ont pas pu être dépassées, que ce soit au sein de l'organe dédié à la sécurité collective, et plus spécifiquement aux sanctions internationales – à savoir ledit Conseil de sécurité des Nations unies –, ou à tout le moins entre États alliés. Autrement dit, il n'a été possible d'arriver ni à une solution institutionnelle, ni *a minima* à une solution collective. C'est ainsi qu'ont été mises en lumière la nécessité de réformer le Conseil de sécurité des Nations unies (1) et l'importance d'amorcer un dialogue en vue d'élaborer une convention internationale (2).

#### **1. La réforme du Conseil de sécurité des Nations unies**

**1093.** Il convient tout de même, à titre liminaire, de saluer le bilan de l'ONU, organisation qui est certes peut-être arrivée à bout de souffle dans son fonctionnement, mais dont les avancées pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont indéniables. Il n'en demeure pas moins que l'ONU – et plus particulièrement son Conseil de sécurité –, a montré ses limites organiques. Le Règlement intérieur du Conseil de sécurité des Nations unies, prévoit par exemple ce qui suit : « La présidence du Conseil de sécurité échoit, à tour de rôle, aux membres du Conseil de sécurité dans l'ordre alphabétique anglais de leurs noms. Chaque Président demeure en fonctions pendant un mois »<sup>2271</sup>. C'est ainsi que, le 1<sup>er</sup> avril 2023, alors qu'elle est en pleine guerre contre l'Ukraine, la Russie a pris la présidence du Conseil de sécurité des

---

<sup>2270</sup> A. HERVÉ, *L'unilatéralisme européen comme outil de régulation des échanges internationaux : un mal nécessaire dans un système multilatéral en voie d'effondrement*, op. cit., p. 1.

<sup>2271</sup> Nations unies, *Règlement intérieur provisoire du Conseil de sécurité*, décembre 1982, S/96/Rev.7, art. 18.

Nations unies. Quoique cela s'inscrive dans le strict respect des règles institutionnelles de l'organisation, il est difficile de ne pas y voir une certaine forme de défaillance endogène. En tout cas, cela illustre résolument les limites du système tel qu'il a été pensé au sortir de la Seconde Guerre mondiale.

**1094.** Des auteurs ont du reste évoqué, au sujet du Conseil de sécurité des Nations unies et de son rôle dans l'invasion de l'Ukraine par la Russie, une « impuissance »<sup>2272</sup>, voire un éventuel « discrédit définitif »<sup>2273</sup>. Les formulations diffèrent, mais le constat reste le même : cet organe des Nations unies n'est plus en mesure d'exercer efficacement la mission qui lui a été confiée par la Charte, à savoir maintenir la paix et la sécurité internationale<sup>2274</sup>. Au travers de plusieurs initiatives, l'Assemblée générale a tenté de pallier ces défaillances, bien que ce rôle ne lui revienne pas institutionnellement. Le problème ne date au reste pas de l'invasion de l'Ukraine par la Russie ; il s'est en effet posé très rapidement après sa création<sup>2275</sup>, raison pour laquelle M. Jean-Marc Sorel souligne que « chaque étudiant, aussi âgé soit-il aujourd'hui, a entendu parler de la réforme du Conseil de sécurité, des multiples projets et versions de celle-ci »<sup>2276</sup>. L'une des critiques principales relatives au Conseil de sécurité des Nations unies tient, depuis sa création, à son manque de représentativité. Il s'agit du « défaut majeur de l'institution qui en compromet le fonctionnement normal »<sup>2277</sup> et cela s'est concrétisé de manière flagrante avec la guerre en Ukraine. Le système de votation, tel qu'il est construit, induit des blocages, lesquels nuisent, *in fine*, à la bonne exécution par le Conseil de sécurité de sa mission principale de maintien de la paix et de la sécurité internationale.

**1095.** Le Conseil de sécurité avait déjà été confronté à de telles difficultés au moment de la seconde guerre du Golfe par les États-Unis (suivis par le Royaume-Uni). Lors d'un discours du ministre français des Affaires étrangères, M. Dominique de Villepin<sup>2278</sup>, la France annonçait qu'elle refuserait une nouvelle intervention militaire en Iraq. La position française était

---

<sup>2272</sup> O. MITROFANOVA, « La guerre de la Russie contre l'Ukraine, un tournant dans les relations internationales ? », *AFRI*, vol. 24, 2023, p. 33.

<sup>2273</sup> J.-M. SOREL, « La guerre en Ukraine : un discrédit définitif pour l'ONU ? », blog du Club des juristes, 9 mars 2022, disponible à l'adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/la-guerre-en-ukraine-un-discredit-definitif-pour-lonu-par-jean-marc-sorel-professeur-a-luniversite-paris-1-sorbonne/> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2274</sup> Art. 24 de la Charte des Nations unies.

<sup>2275</sup> La résolution dite « Acheson » précédemment explicitée (v. *supra* § 215) a été adoptée en 1950. Autrement dit, des blocages sont intervenus au sein du Conseil de sécurité moins de cinq ans après son instauration.

<sup>2276</sup> J.-M. SOREL, « La guerre en Ukraine : un discrédit définitif pour l'ONU ? », *op. cit.*

<sup>2277</sup> M. BERTRAND, « À propos de la réforme du Conseil de sécurité », *Revue Études internationales*, vol. 30, n° 2, 1999, p. 413.

<sup>2278</sup> Il mérite d'être signalé que, à l'époque, ce discours a eu un impact inédit, M. Dominique de Villepin ayant, à son issue, « été fortement applaudi [...], fait exceptionnel dans cette assemblée, et même en principe interdit par les règles du Conseil de Sécurité ». F. BOURSIN, « Dominique de Villepin et Colin Powell : deux rhétoriques face à face », *Communication et langages*, n° 145, 2005, p. 95.

d'ailleurs partagée par la Russie et la Chine, qui ont également indiqué qu'elles utiliseraient le pouvoir de veto dont elles bénéficient en vertu de l'article 27 § 3 de la Charte des Nations unies. Face à cette opposition, les États-Unis, accompagnés du Royaume-Uni, ont finalement décidé de passer outre le Conseil de sécurité des Nations unies et d'intervenir militairement en Iraq *proprio motu*, sans recourir au vote d'une résolution – vote qu'ils savaient perdu puisque trois membres permanents avaient manifesté leur intention de mettre leur veto. Contrairement à ce que prétendaient les États-Unis<sup>2279</sup>, l'emploi de la force n'a donc pas été autorisé par le Conseil de sécurité des Nations unies. Dans cette perspective, sur le plan du droit international public, l'intervention américaine n'était pas véritablement justifiée.

**1096.** Il en ressort que « même s'ils [les États-Unis] l'ont [le multilatéralisme] promu voire largement inspiré, ils n'hésitent pas à le dénoncer dès lors qu'il ne correspond pas ou plus à leurs intérêts »<sup>2280</sup>. Plus lapidaire encore, un auteur est allé jusqu'à écrire que « le multilatéralisme, c'est pour les autres mais pas pour les États-Unis »<sup>2281</sup>. Si cette affirmation mérite tout de même d'être nuancée, il est vrai qu'en matière de politique étrangère, les États-Unis n'hésitent pas à faire fi des institutions internationales, en particulier lorsqu'il est question de ce qu'ils considèrent comme relevant de leur sécurité nationale.

**1097.** M. Serge Sur, opérant une comparaison avec le concept schumpetérien de « destruction créatrice »<sup>2282</sup>, note tout de même que « les crises internationales mettent les règles juridiques à l'épreuve, elles peuvent souligner leur inadéquation, voire les rendre obsolètes »<sup>2283</sup>, mais que

---

<sup>2279</sup> Le 20 mars 2003, soit le jour même où les opérations militaires de la Coalition ont commencé, le Représentant permanent des États-Unis d'Amérique auprès de l'ONU, M. John Negroponte, a adressé une lettre au Président du Conseil de sécurité des Nations unies, dans laquelle il expliquait et motivait la décision américaine d'intervenir en Iraq. Il invoquait notamment les résolutions antérieures adoptées par le Conseil de sécurité, lesquelles auraient autorisé, selon la position défendue par les États-Unis, le recours à la force. En effet, après avoir autorisé la première guerre du Golfe (CSNU, résolution 678 (1990), 29 novembre 1990, S/RES/678 (1990)), le Conseil de sécurité des Nations unies a finalement prononcé l'année suivante un cessez-le-feu (CSNU, résolution 687 (1991), 3 avril 1991, S/RES/687 (1991)). Ce dernier était cependant soumis au respect par l'Iraq d'un certain nombre d'obligations, en particulier en matière de désarmement. Or, dans la résolution 1441 (2002) (CSNU, résolution 1441 (2002), 8 novembre 2002, S/RES/1441 (2002)), le Conseil de sécurité a constaté que l'Iraq n'avait pas respecté lesdites obligations. Il a offert à l'Iraq « une dernière possibilité de s'acquitter des obligations en matière de désarmement qui lui incombent » (*ibid.*, § 2) et l'a mis en garde contre les « graves conséquences auxquelles celui-ci aurait à faire face s'il continuait à manquer à ses obligations » (*ibid.*, § 14). Les États-Unis ont ainsi considéré que le non-respect par l'Iraq de ses obligations remettait en cause le cessez-le-feu. Ils se sont notamment appuyés sur l'utilisation des termes « graves conséquences », dont ils ont tiré une autorisation du Conseil de sécurité à recourir à la force armée.

<sup>2280</sup> S. SUR, « Ouverture – Le dollar, instrument de l'hégémonie américaine », *op. cit.*, p. 10.

<sup>2281</sup> A. K. GAYAN, « La *Realpolitik*, élément incontournable des relations internationales », *RIS*, vol. 67, n° 3, 2007, p. 96.

<sup>2282</sup> Théorisée par l'économiste Joseph Schumpeter dans son ouvrage *Capitalisme, socialisme et démocratie*, la « destruction créatrice » désigne le phénomène par lequel les innovations dues aux progrès techniques finissent invariablement par rendre obsolètes et remplacer les activités préexistantes.

<sup>2283</sup> S. SUR, « Aggression : selon que vous serez puissant ou pas... Iraq 2003 – Ukraine 2022 », *op. cit.*, p. 50.

« cette remise en cause a cependant historiquement conduit à leur renforcement ultérieur, tout au moins au XX<sup>e</sup> siècle »<sup>2284</sup>. Dans cette logique, il est envisageable que la guerre en Ukraine – une fois qu’elle aura pris fin – précipite une réforme du Conseil de sécurité des Nations unies ou plus largement du fonctionnement de l’ONU. On peut du moins l’espérer. Cela pourrait du reste être l’occasion de redéfinir la pratique des sanctions internationales, de manière à prendre en compte les changements importants dont elle a fait l’objet au fil des ans.

**1098.** Quoi qu’il en soit, même dans l’éventualité d’une réforme du Conseil de sécurité des Nations unies, les sanctions unilatérales sont désormais ancrées dans la pratique du droit international public et ne disparaîtront vraisemblablement pas. Dès lors, il pourrait être opportun d’élaborer une convention internationale qui en encadrerait le régime et fixerait certaines règles, y compris quant à leur portée.

## 2. L’élaboration d’une convention internationale

**1099.** Il est essentiel de mener un dialogue relatif aux sanctions<sup>2285</sup>. De façon générale, le pouvoir de la négociation n’est d’ailleurs pas à négliger. En effet, c’est par ce biais que les États-Unis et la Communauté européenne sont parvenus à un arrangement en 1998<sup>2286</sup> à propos des lois Helms-Burton et d’Amato-Kennedy. Néanmoins, il n’avait pas pour vocation de régler le problème des sanctions économiques extraterritoriales d’une manière générale, mais seulement de mettre fin aux tensions diplomatiques grâce à une solution de compromis ponctuelle et spécifique.

**1100.** D’aucuns ont ensuite évoqué d’aborder la question des sanctions économiques extraterritoriales lors des négociations relatives au Partenariat transatlantique de commerce et d’investissement<sup>2287</sup> (PTCI), en vue de l’intégrer dans l’accord<sup>2288</sup>. Cette proposition a notamment été portée au moment de l’affaire *BNP Paribas* par le ministre français de l’Europe et des Affaires étrangères de l’époque, M. Laurent Fabius. Cependant, cet accord a dû être abandonné par suite de grandes difficultés lors des négociations. En tout état de cause, il paraît presque impossible qu’une négociation aussi complexe que celle portant sur les sanctions économiques extraterritoriales ait pu aboutir dans ce cadre. La situation a toutefois évolué.

---

<sup>2284</sup> *Loc. cit.*

<sup>2285</sup> E. GERANMAYEH et M. LAFONT RAPNOUIL, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, *op. cit.*, p. 11.

<sup>2286</sup> V. *supra* § 437.

<sup>2287</sup> Le PTCI était un accord de libre-échange ayant vocation à renforcer la coopération entre les États-Unis et l’UE. Les négociations y afférentes ont été entamées en 2013 et abandonnées en 2016, faute d’avoir réussi à s’entendre.

<sup>2288</sup> P. LELLOUCHE et K. BERGER, Rapport d’information n° 4082, *op. cit.*, p. 127 et s.

Ainsi, dans un rapport de 2022, des sénateurs invitaient le gouvernement français à profiter de l'amélioration des relations bilatérales entre la France et les États-Unis et entamer des négociations avec eux en vue d'élaborer une « convention sur les sanctions secondaires »<sup>2289</sup>.

**1101.** Cependant, face à l'utilisation de plus en plus fréquente des sanctions extraterritoriales et la multiplication des États qui y recourent, c'est au niveau multilatéral – et non bilatéral – que devrait être traitée cette question. Ainsi, il ne fait pas de doute que le meilleur moyen de mettre un terme aux incertitudes juridiques qui entourent le problème des sanctions économiques extraterritoriales reste encore d'élaborer une convention internationale sur ce sujet. Ce faisant, la communauté internationale pourrait s'accorder sur des règles claires et précisément définies quant à la portée des législations nationales, y compris en matière de sanctions économiques. Une plus grande clarté s'agissant du régime des sanctions économiques unilatérales serait d'ailleurs bénéfique à la fois aux États, mais également aux opérateurs économiques. La mission de rédiger ladite convention pourrait être confiée à la CNUDCI<sup>2290</sup>.

**1102.** Quoiqu'il en soit, s'il est évident que le dialogue et la coopération sont toujours préférables, il n'en demeure pas moins que les questions liées à la sécurité nationale, voire plus largement à la politique étrangère, sont particulièrement sensibles. Cela étant, la guerre en Ukraine a considérablement bouleversé la teneur des débats, laquelle pourrait en être durablement impactée.

### ***B. Le changement de paradigme***

**1103.** La guerre en Ukraine a sans conteste désorganisé le *statu quo* en matière de relations internationales. En ce sens, elle constitue un tournant inédit, notamment pour ce qui est des sanctions économiques, et plus particulièrement à l'aune de la coopération transatlantique (1). Cela dit, elle a tout de même abouti à l'émergence d'un paradoxe quant à la position de l'UE vis-à-vis des mesures de sanctions extraterritoriales (2).

#### **1. Le tournant inédit de la guerre en Ukraine**

**1104.** MM. Mathias Audit et Matthias Fekl expliquaient, au début de la guerre, que « en matière de droit des sanctions économiques, il y aura certainement un avant et un après

---

<sup>2289</sup> S. PRIMAS, A. GAQUERRE et F. MONTAUGÉ, Rapport d'information du Sénat n° 755, *op. cit.*, p. 237.

<sup>2290</sup> M. AUDIT (dir.), *The Negative Impact of Extraterritorial Application of National Legal Norms on International Business Transactions*, ICC, Policy Statement, 2018, doc. n° 825-162/5, p. 3.

l'invasion de l'Ukraine par la Russie »<sup>2291</sup>, notant en outre que ce conflit a induit « une convergence entre les deux rives de l'Atlantique nord »<sup>2292</sup>. Un an plus tard, cela s'est sans conteste confirmé, avec l'adoption inédite – et pour le moins surprenante – par l'UE de mesures restrictives ayant une portée extraterritoriale.

**1105.** L'UE, dans son onzième « paquet » de mesures restrictives à l'encontre de la Russie<sup>2293</sup>, a décidé d'adopter des mesures très similaires, pour ne pas dire identiques, à certaines sanctions extraterritoriales américaines. Dans ce contexte, elle envisage de sanctionner, notamment par le biais de ce qui pourrait, de prime abord, être comparé à des sanctions secondaires, certaines entreprises originaires de pays tiers (notamment chinoises), qui continuent d'entretenir des relations commerciales et financières avec la Russie. Concrètement, l'UE fermerait son marché aux opérateurs économiques qui continuent d'entretenir des relations commerciales et financières avec des entités ou personnes russes désignées. Cela pourrait constituer un revirement capital dans la politique extérieure de l'UE.

**1106.** À titre incident, il est intéressant de souligner que, dans son communiqué de presse, le Conseil de l'UE ne parle plus de « mesures restrictives », mais bien de « sanctions ». Autrement dit, en plus de tendre vers une conception plus extensive du champ d'application de ses mesures restrictives, l'UE abandonne également la terminologie qu'elle utilise traditionnellement – avec les différences conceptuelles qu'elle lui prête – pour s'aligner sur celle des États-Unis. C'est ainsi que l'invasion de l'Ukraine par la Russie, et les mesures restrictives européennes qui en ont découlé, ont en quelque sorte fait disparaître les problèmes relatifs à l'extraterritorialité des sanctions américaines vis-à-vis de la Fédération<sup>2294</sup>. Sous cet angle, il est possible de soutenir

---

<sup>2291</sup> M. AUDIT et M. FEKL, « Sanctions extraterritoriales : l'incidence contractuelle du règlement de blocage », *op. cit.*, p. 1076.

<sup>2292</sup> *Loc. cit.*

<sup>2293</sup> V. plus particulièrement : Conseil de l'UE, « Guerre d'agression de la Russie contre l'Ukraine : l'UE adopte un 11<sup>e</sup> train de sanctions économiques et individuelles », communiqué de presse, 23 juin 2023, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/06/23/russia-s-war-of-aggression-against-ukraine-eu-adopts-11th-package-of-economic-and-individual-sanctions/> [dernière consultation le 10/07/2024] ; Décision (PESC) n° 2023/1217 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 159 du 23/06/2023, p. 451) ; Règlement (UE) n° 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 159 du 23/06/2023, p. 1).

<sup>2294</sup> V. *supra* § 357 et s.

que la guerre en Ukraine a eu pour corollaire de « ser[vir] dans une certaine mesure les intérêts européens »<sup>2295</sup>, étant entendu que l'UE a, « avec les États-Unis, une cible commune »<sup>2296</sup>.

**1107.** En tout cas, il est indéniable qu'elle aura constitué un tournant inédit, que ce soit d'une manière générale, sur le plan des relations internationales, mais aussi, plus spécifiquement, en matière de sanctions économiques.

## 2. L'émergence d'un paradoxe

**1108.** D'aucuns avaient décelé de la part de l'UE une forme de « tentation du mimétisme »<sup>2297</sup>, laquelle s'est finalement concrétisée. Ce onzième paquet de mesures restrictives, et plus particulièrement son outil anti-contournement (a), pourrait ainsi marquer soit la fin, soit le renouveau des débats sur l'extraterritorialité des sanctions économiques (b).

### a. *Le mécanisme anti-contournement mis en place par l'UE*

**1109.** Les nouvelles mesures adoptées par l'UE dans son onzième paquet sont envisagées comme un mécanisme anti-contournement. Un spécialiste des sanctions a ainsi opéré une distinction entre « volets interne et externe du contournement » des mesures restrictives<sup>2298</sup>. Le premier volet était d'ores et déjà sanctionné ; il consiste à interdire aux opérateurs économiques présents dans l'UE, par le biais de sanctions primaires (fondées sur la compétence territoriale et personnelle), de contourner les mesures restrictives européennes, y compris indirectement. Les mesures restrictives prises à l'encontre de la Russie en sont une bonne illustration. Ainsi, quoique l'UE ait maintenu le principe selon lequel elles ne sont pas directement applicables aux filiales russes de sociétés mères originaires d'États membres européens, elle a tout de même

---

<sup>2295</sup> M. MONNIOTTE (rapportant les propos de M. AUDIT), « Nuit du droit : “un jour nouveau pour l'extraterritorialité” », *Affiches parisiennes*, 14 octobre 2022, disponible à l'adresse : <https://mesinfos.fr/ile-de-france/nuit-du-droit-un-jour-nouveau-pour-l-extraterritorialite-114707.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2296</sup> *Loc. cit.*

<sup>2297</sup> R. LE BŒUF, « L'Union européenne confrontée à l'extraterritorialité de la législation américaine », *op. cit.*, p. 128. Dans le même sens, v. également : C. BEAUCILLON, « L'extraterritorialité dans la pratique contemporaine du droit : analyse des sanctions internationales au prisme du droit global », *op. cit.*, p. 45.

<sup>2298</sup> L'Entretien de l'intelligence économique, « Sanctions économiques contre la Russie : l'UE à la recherche de la bonne stratégie », par A. LAÏDI, avec J. DUNIN-WASOWICZ, 11 juillet 2023, disponible à l'adresse : <https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/l-entretien-de-l-intelligence-%C3%A9conomique/20230711-sanctions-%C3%A9conomiques-contre-la-russie-l-ue-%C3%A0-la-recherche-de-la-bonne-strat%C3%A9gie> [dernière consultation le 10/07/2024].

précisé qu'il était interdit pour lesdites sociétés mères de passer par leurs filiales russes en vue de contourner les mesures européennes<sup>2299</sup>.

**1110.** Le second volet, à savoir le volet externe du contournement, est, quant à lui, une innovation, en ce qu'il repose sur des mécanismes extraterritoriaux de sanctions, particulièrement proches de ceux adoptés par les États-Unis. Il est possible d'y voir plus généralement « une volonté de l'UE d'aligner la politique des États tiers sur la sienne en matière de sanctions »<sup>2300</sup>. De ce point de vue, les nouvelles mesures restrictives européennes s'inscrivent dans la droite ligne des sanctions extraterritoriales américaines, tant dans le fonctionnement du mécanisme en lui-même que dans la logique plus globale qui sous-tend son adoption. Pour autant, il mérite d'être souligné que, dans la conception européenne, de telles sanctions sont, selon le Conseil de l'UE lui-même, des « mesures exceptionnelles de dernier recours »<sup>2301</sup>. En ce sens, un diplomate européen a expliqué qu'il s'agissait d'un « outil de dissuasion » et que l'UE entendait « privilégie[r] le dialogue »<sup>2302</sup>. Partant, un tel mécanisme rejoint d'ailleurs la logique de l'instrument anti-coercition, lequel a également vocation à ne s'appliquer qu'en dernier ressort<sup>2303</sup>.

**1111.** En effet, il comporte plusieurs étapes. Dans un premier temps, l'UE compte sur le dialogue pour éviter d'avoir à recourir à des mesures individuelles :

« Afin de lutter contre le contournement des mesures restrictives de l'Union passant par des pays tiers, l'Union devrait rapidement renforcer la coopération bilatérale et

---

<sup>2299</sup> Commission européenne, *Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No. 833/2014 and Council Regulation No. 269/2014*, dernière actualisation le 6 juillet 2023, question n° 14 « Does Council Regulation 883/2014 apply to Russian subsidiaries of EU parent companies? » : « *Russian subsidiaries of EU parent companies are incorporated under Russian law, not under the law of a Member State, hence they are not bound by the measures. However, it is prohibited for EU parent companies to use their Russian subsidiaries to circumvent the obligations that apply to the EU parent, for instance by delegating to them decisions which run counter the sanctions, or by approving such decisions by the Russian subsidiary* ».

<sup>2300</sup> R. BISMUTH, « Les nouvelles frontières des sanctions européennes et les zones grises du droit international », *op. cit.*, p. 11.

<sup>2301</sup> Conseil de l'UE, « Guerre d'agression de la Russie contre l'Ukraine : l'UE adopte un 11<sup>e</sup> train de sanctions économiques et individuelles », *op. cit.*

<sup>2302</sup> V. MALINGRE, « Le plan des Européens pour empêcher le contournement des sanctions contre la Russie », *Le Monde*, 22 juin 2023, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2023/06/22/le-plan-des-europeens-pour-empêcher-le-contournement-des-sanctions-contre-la-russie\\_6178709\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2023/06/22/le-plan-des-europeens-pour-empêcher-le-contournement-des-sanctions-contre-la-russie_6178709_3210.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

Dans le même sens, le communiqué de presse du Conseil de l'UE précise ce qui suit : « Ce n'est que dans les cas où la coopération ne produit pas les résultats escomptés que l'UE prendra des mesures rapides, proportionnées et ciblées, qui visent uniquement à priver la Russie des ressources qui lui permettent de poursuivre sa guerre d'agression contre l'Ukraine, sous la forme de mesures individuelles appropriées visant à remédier à la participation d'opérateurs de pays tiers à la facilitation du contournement.

L'Union reprendra un dialogue constructif avec le pays tiers en question après l'adoption de ces mesures individuelles ». Conseil de l'UE, « Guerre d'agression de la Russie contre l'Ukraine : l'UE adopte un 11<sup>e</sup> train de sanctions économiques et individuelles », *op. cit.*

<sup>2303</sup> Sur l'outil anti-coercition, v. *supra* § 878 et s.



multilatérale, en entretenant un dialogue diplomatique avec les pays tiers en question et en leur apportant une assistance technique accrue »<sup>2304</sup>.

Dans un deuxième temps, et si « l'action menée par l'Union dans le cadre de la coopération bilatérale ou multilatérale ne permet pas d'empêcher que des personnes ou des entités se trouvant dans des pays tiers contournent les mesures restrictives adoptées par l'Union en réaction à la guerre d'agression menée par la Russie contre l'Ukraine »<sup>2305</sup>, l'UE adoptera des mesures individuelles de sanctions. Dans un troisième temps, il est prévu que « l'Union renouera un dialogue constructif avec le pays tiers [...] afin de veiller à ce que des mesures correctives soient mises en place pour dissuader d'autres opérateurs d'adopter un comportement similaire »<sup>2306</sup>.

**1112.** Ce n'est que dans un quatrième et dernier temps qu'interviendront, *in fine*, les mesures de sanctions :

« La possibilité de prendre des mesures de dernier recours exceptionnelles consistant à restreindre la vente, la fourniture, le transfert ou l'exportation de biens et technologies à double usage sensibles, ou de biens et technologies susceptibles de contribuer au renforcement des capacités militaires, technologiques ou industrielles de la Russie ou au développement de son secteur de la défense et de la sécurité, d'une manière qui renforce sa capacité à faire la guerre, et dont le règlement (UE) n° 833/2014 interdit l'exportation vers la Russie, à des pays tiers dont il est démontré qu'ils sont exposés à un risque constant et très élevé d'être utilisés à des fins de contournement au profit de la Russie »<sup>2307</sup>.

La décision portant sur de telles mesures est prise par le Conseil à l'unanimité<sup>2308</sup>. Les mesures devront « être ciblées, proportionnées et viser uniquement à priver la Russie des ressources qui lui permettent de poursuivre sa guerre d'agression contre l'Ukraine »<sup>2309</sup>.

**1113.** Ce mécanisme anti-contournement a été renforcé lors du douzième paquet de mesures restrictives au travers d'une clause de non-réexportation vers la Russie<sup>2310</sup>. C'est ainsi qu'il est désormais prévu ce qui suit :

---

<sup>2304</sup> Décision (PESC) n° 2023/1217 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 159 du 23/06/2023, p. 451), § 8 ; Règlement (UE) n° 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 159 du 23/06/2023, p. 1), § 8.

<sup>2305</sup> Décision (PESC) n° 2023/1217, *ibid.*, § 9 ; Règlement (UE) n° 2023/1214, *ibid.*, § 9.

<sup>2306</sup> Décision (PESC) n° 2023/1217, *ibid.*, § 11 ; Règlement (UE) n° 2023/1214, *ibid.*, § 11.

<sup>2307</sup> Règlement (UE) n° 2023/1214, *ibid.*, § 13.

<sup>2308</sup> Décision (PESC) n° 2023/1217, *ibid.*, § 14 ; Règlement (UE) n° 2023/1214, *ibid.*, § 15.

<sup>2309</sup> Décision (PESC) n° 2023/1217, *ibid.*, § 9 ; Règlement (UE) n° 2023/1214, *ibid.*, § 9.

<sup>2310</sup> Conseil de l'UE, « Guerre d'agression de la Russie contre l'Ukraine : l'UE adopte un 12<sup>e</sup> train de sanctions économiques et individuelles », communiqué de presse, Bruxelles, 18 décembre 2023, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/12/18/russia-s-war-of-aggression-against-ukraine->

« Lors d’une opération de vente, de fourniture, de transfert ou d’exportation vers un pays tiers, à l’exception des pays partenaires énumérés à l’annexe VIII du présent règlement, de biens ou de technologies énumérés aux annexes XI, XX et XXXV du présent règlement, d’articles communs hautement prioritaires énumérés à l’annexe XL du présent règlement, ou d’armes à feu et de munitions énumérées à l’annexe I du règlement (UE) n° 258/2012, les exportateurs interdisent contractuellement, à compter du 20 mars 2024, la réexportation vers la Russie et la réexportation en vue d’une utilisation en Russie »<sup>2311</sup>.

Ce faisant, l’UE fait reposer sur les épaules des opérateurs économiques la mise en œuvre de ses mesures restrictives, ce qui n’a certes rien d’inhabituel. Le mécanisme n’est pas non plus inédit, bien qu’il soit traditionnellement limité à la vente d’armes<sup>2312</sup>.

**1114.** Le règlement impose aux exportateurs non seulement qu’ils « veillent à ce que l’accord avec l’interlocuteur du pays tiers prévoie des voies de recours adéquates en cas de violation d’une obligation contractuelle »<sup>2313</sup> de non-réexportation, mais aussi, en cas de violation, qu’ils en informent les autorités compétentes de l’État membre dans lequel ils résident ou sont établis<sup>2314</sup>. À l’occasion de l’adoption du treizième paquet de mesures restrictives à l’encontre de la Russie, l’UE a publié une FAQ portant exclusivement sur cette clause de non-réexportation vers la Russie<sup>2315</sup>. Elle y propose notamment une clause type que les opérateurs de l’Union peuvent insérer dans leurs contrats<sup>2316</sup>. Elle y indique également que les « voies de recours adéquates » peuvent inclure une résiliation du contrat et le paiement d’une pénalité en cas de non-respect de la clause de non-réexportation<sup>2317</sup>. Cependant, cela soulève tout de même

---

[eu-adopts-12th-package-of-economic-and-individual-sanctions/](#) [dernière consultation le 10/07/2024] ; Décision (PESC) n° 2023/2874 du Conseil du 18 décembre 2023 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L du 18/12/2023) ; Règlement (UE) n° 2023/2878 du Conseil du 18 décembre 2023 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L du 18/12/2023).

<sup>2311</sup> Règlement (UE) n° 2023/2878, *ibid.*, art. 1<sup>er</sup> § 28 ; règlement (UE) n° 833/2014, *op. cit.* (version consolidée), art. 12 octies § 1.

<sup>2312</sup> Un auteur notait tout de même, en 1978, que de telles clauses de non-réexportation pouvaient également être trouvées dans des accords d’aide économique. Il citait comme exemple certains accords pris par les États-Unis, dans lesquels ces derniers imposaient « aux pays bénéficiaires de l’aide une clause interdisant la revente des produits livrés, leur utilisation à des fins autres que pour usage interne, de même que l’exportation de produits identiques ou similaires qui aurait pour résultat “d’augmenter les disponibilités en produits semblables ou similaires dans des pays hostiles aux États-Unis d’Amérique” ». R. YAKEMTCHOUK, « Le respect de la destination des armes acquises à l’étranger : la clause de finalité d’emploi et de non-réexportation », *AFDI*, vol. 24, 1978, p. 116.

<sup>2313</sup> Règlement (UE) n° 2023/2878, *op. cit.*, art. 1<sup>er</sup> § 28 ; règlement (UE) n° 833/2014, *op. cit.* (version consolidée), art. 12 octies § 3.

<sup>2314</sup> Règlement (UE) n° 2023/2878, *ibid.*, art. 1<sup>er</sup> § 28 ; règlement (UE) n° 833/2014, *ibid.* (version consolidée), art. 12 octies § 4.

<sup>2315</sup> Direction générale de la stabilité financière, des services financiers et de l’union des marchés des capitaux (FISMA), *Frequently asked questions concerning the « No re-export to Russia » clause and sanctions adopted following Russia’s military aggression against Ukraine*, 22 février 2024, disponible à l’adresse : [https://finance.ec.europa.eu/publications/no-re-export-russia-clause\\_en](https://finance.ec.europa.eu/publications/no-re-export-russia-clause_en) [dernière consultation le 10/07/2024].

<sup>2316</sup> *Ibid.*, n° 6, « Should operators use a specific wording for the “no re-export to Russia” clause? ».

<sup>2317</sup> *Ibid.*, n° 5, « What does “adequate remedies” mean, in the context of paragraph 3 of Article 12g? ».

la question de la sanction en cas de violation de cette nouvelle disposition. Dès lors que ces obligations s'imposent aux exportateurs européens, et non à leurs interlocuteurs, le non-respect de cette disposition obéira très certainement, en France, au régime prévu à l'article 459 du Code des douanes<sup>2318</sup>.

**1115.** Finalement, l'extraterritorialité mise en place par l'UE dans le cadre de ce régime reste toutefois nettement plus encadrée que celle des sanctions secondaires américaines, laquelle repose sur une pratique généralisée et dénuée de progressivité. Si de telles mesures visant les États tiers apparaissent donc *prima facie*, par leur nature, identiques aux sanctions secondaires américaines, les différences majeures dans leur mise en œuvre les en distinguent tout de même fondamentalement. En ce sens, elles pourraient incarner la fin, ou au contraire le renouveau des débats portant sur les sanctions économiques extraterritoriales et leur légitimité.

*b. Vers la fin ou le renouveau des débats entourant les sanctions économiques extraterritoriales ?*

**1116.** Pendant plusieurs décennies, les stratégies occidentales en matière de sanctions économiques ont été foncièrement opposées : d'un côté, le recours à l'extraterritorialité pour les États-Unis et, de l'autre, la multilatéralisation pour l'UE<sup>2319</sup>. En d'autres termes, là où les premiers s'appuyaient sur la contrainte et la puissance, les seconds privilégiaient au contraire le dialogue et la coopération. L'adoption par l'UE d'une forme de sanctions secondaires remettrait radicalement en question cette logique de coordination et constituerait en ce sens un changement majeur.

**1117.** À cet égard, il mérite d'être rappelé que l'ONU, par le biais de son Assemblée générale, s'est prononcée à plusieurs reprises contre l'adoption de législations de sanctions économiques ayant une portée extraterritoriale qui, selon ses propres termes « portent atteinte à la souveraineté »<sup>2320</sup> des autres États. De ce point de vue, l'instauration par l'UE de sanctions secondaires consacrerait résolument un recul du multilatéralisme. Pour autant, l'illicéité d'une telle pratique n'est pas incontestablement établie et repose essentiellement sur les réactions qu'elle suscite de la part des autres États. De plus, le tournant opéré ne sera peut-être pas, *in*

---

<sup>2318</sup> V. *supra* § 591 et s.

<sup>2319</sup> C. BEAUCILLON, « Aspects globaux – Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité », *op. cit.*, p. 596 et s.

<sup>2320</sup> AGNU, résolution 57/5, 16 octobre 2002, « Élimination des mesures économiques coercitives unilatérales et extraterritoriales utilisées pour exercer une pression politique et économique », A/RES/57/5 ; AGNU, résolution A/78/7, 2 novembre 2023, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique », A/RES/78/7. V. *supra* § 502.

*fine*, si radical, compte tenu de la manière dont le mécanisme anti-contournement a été construit. En effet, il semblerait que l'UE ait procédé de sorte qu'il obéisse aux conditions du régime international des contre-mesures. Cela paraît du reste, à première vue, être le cas.

**1118.** On y retrouve ainsi l'obligation de notification, assortie de celle de négociation, mais aussi le caractère proportionné et réversible des mesures<sup>2321</sup>. Une difficulté subsiste tout de même s'agissant du destinataire de la contre-mesure, puisque le droit international public ne permet en principe pas que des tiers n'étant pas à l'origine du fait internationalement illicite soient visés<sup>2322</sup>. Pour y remédier, l'UE a pris le soin de limiter les contre-mesures « à priver la Russie des ressources qui lui permettent de poursuivre sa guerre d'agression contre l'Ukraine »<sup>2323</sup>. En d'autres termes, elle cible spécifiquement les ressources qui aident la Russie à perpétrer son fait internationalement illicite et donc, y contribuent indirectement. De surcroît, le mécanisme anti-contournement ne porte que sur « la vente, la fourniture, le transfert ou l'exportation de biens et technologies à double usage sensibles, ou de biens et technologies susceptibles de *contribuer au renforcement des capacités militaires, technologiques ou industrielles de la Russie* ou au développement de son secteur de la défense et de la sécurité, *d'une manière qui renforce sa capacité à faire la guerre* »<sup>2324</sup> et n'englobe pas toutes les relations commerciales et financières. À la différence des sanctions secondaires américaines, sa portée n'est donc pas générale. Ce faisant, il est possible de considérer que l'UE répond aux conditions du régime international des contre-mesures.

**1119.** Néanmoins, il pourrait quand même être perçu comme une forme d'acquiescement du point de vue du droit international coutumier. Ainsi, en s'alignant, *mutatis mutandis*, sur les mesures américaines, l'UE pourrait au contraire valider le principe de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales. Quoi qu'il en soit, du fait de la position historique de l'UE vis-à-vis des sanctions extraterritoriales<sup>2325</sup>, un tel revirement « soulève indéniablement une question de cohérence »<sup>2326</sup>. Avant même la mise en place de ce mécanisme anti-contournement, un auteur soulignait que la position européenne vis-à-vis des sanctions extraterritoriales émanant d'États tiers était plus ambiguë qu'il n'y paraissait à première vue<sup>2327</sup>.

---

<sup>2321</sup> Sur le régime des contre-mesures et les conditions y afférentes, v. *supra* § 277 et s.

<sup>2322</sup> V. *supra* § 462 et s.

<sup>2323</sup> Décision (PESC) n° 2023/1217, *op. cit.*, § 9 ; règlement (UE) n° 2023/1214, *op. cit.*, § 9.

<sup>2324</sup> Règlement (UE) n° 2023/1214, *ibid.*, § 13. Les emphases ont été ajoutées.

<sup>2325</sup> Sur les contestations de l'UE, v. *supra* § 495 et s.

<sup>2326</sup> R. BISMUTH, « Les nouvelles frontières des sanctions européennes et les zones grises du droit international », *op. cit.*, p. 12.

<sup>2327</sup> E. CASTELLARIN, « The European Union's Responses to Extraterritorial Sanctions by Third States: Which Solutions for Which Legal Problems? », *op. cit.*, p. 223.

Cela est désormais encore plus vrai et on voit mal comment l'UE pourrait maintenir et justifier l'existence du règlement de blocage européen dans ce contexte. Si elle poursuit sur cette voie, la réforme du règlement de blocage précédemment détaillée<sup>2328</sup>, pensée de manière à remédier à son absence d'efficacité, sera très certainement abandonnée. D'ailleurs, plus généralement, si l'UE adhère à la politique américaine de sanctions secondaires, voire plus largement de sanctions extraterritoriales, il n'y aura plus lieu de chercher des solutions pour lutter contre cette pratique. En tout cas, l'UE serait indubitablement moins légitime à le faire.

**1120.** Finalement, la guerre en Ukraine a fait naître un paradoxe : d'un côté, elle pourrait conduire à mettre fin aux débats entourant le bien-fondé des sanctions unilatérales, y compris celles qui font l'objet d'une portée extraterritoriale, en entérinant cette pratique ; de l'autre, elle a tout de même permis de resserrer les liens entre l'UE et les États-Unis (ou du moins, de mettre en pause leurs éventuels différends) en matière de politique étrangère, rendant propice, dans le cadre d'une coopération renforcée, l'émergence d'un dialogue à ce sujet.

## **Conclusion de la Section II**

**1121.** Deux formes de coopération doivent être distinguées : la première, qui passe par l'augmentation de la coopération au niveau de l'UE, s'inscrit, d'une certaine manière – à l'instar du renforcement de la souveraineté économique européenne –, dans un rapport de force ; la seconde, qui repose sur la diplomatie et la négociation multilatérale, vise au contraire à privilégier le dialogue et l'entente entre États alliés. L'une et l'autre ne sont d'ailleurs pas forcément exclusives. Au contraire, il semble qu'en étant combinées, elles seront gages d'une meilleure efficacité. En effet, si l'UE démontre qu'elle dispose d'outils économiques suffisamment puissants pour s'opposer aux États-Unis, ces derniers seront très certainement plus enclins à tenter d'obtenir une solution négociée, voire d'accepter le principe de la rédaction d'une convention internationale codifiant cette pratique. La guerre en Ukraine a néanmoins considérablement impacté les débats entourant la question des sanctions économiques extraterritoriales. Quoi qu'il en soit, en l'absence de recul suffisant, seul l'avenir permettra de déterminer s'il s'agissait d'un changement politique et juridique majeur ou au contraire d'une solution temporaire, mue par les particularismes de la situation en cause.

---

<sup>2328</sup> V. *supra* § 858 et s.

## CONCLUSION DU CHAPITRE II

**1122.** L'application extraterritoriale des sanctions économiques, telle que pratiquée par les États-Unis, repose en grande partie sur leur puissance économique. Ainsi, ils ont mis à profit leur marché et leur monnaie pour élaborer un système juridique efficace, fondé sur l'extension spatiale du champ d'application de leurs législations. Cela explique plus particulièrement que la question des solutions à mettre en place pour limiter l'impact d'une telle pratique sur les États qui la subissent se pose de moins en moins en termes juridiques. D'une manière générale, il semblerait que, du point de vue de l'UE, le problème ne se pose plus tant en termes d'application extraterritoriale du droit que de coercition économique ou autres effets indésirables que l'extraterritorialité peut engendrer. Dans ce contexte, l'UE semble avoir pris la mesure des certains changements à opérer pour être moins dépendante des États-Unis – et plus globalement des États tiers – et renforcer sa souveraineté économique. Outre les avantages économiques qu'elle pourra en tirer, c'est à cette condition qu'elle se donnera les moyens de peser en tant que puissance mondiale et qu'elle sera en mesure d'obtenir certaines concessions lors d'une éventuelle négociation multilatérale. Et il est fort probable qu'à l'issue de la guerre menée par la Russie en Ukraine, les fondements du multilatéralisme et du fonctionnement de la communauté internationale soient à reconstruire. En somme, ce sera peut-être l'occasion de redéfinir des règles internationales relatives aux sanctions économiques.

## CONCLUSION DU TITRE II

---

**1123.** La réalité est qu'il n'y a pas vraiment de solutions pour lutter contre l'extraterritorialité du droit, et *a fortiori* en matière de sanctions économiques. Pour ce qui est de l'opposition par le biais de moyens juridiques, force est de constater qu'elle est au mieux inefficace, et au pire, contre-productive. En tout cas, elle n'est pas suffisante en elle-même pour contrer les prétentions extraterritoriales des États tiers, et ce, pour diverses raisons. Tout d'abord, de telles prétentions extraterritoriales reposent non seulement sur une affirmation de puissance, mais aussi sur l'utilisation des opérateurs économiques en tant que vecteurs des normes extraterritoriales. La plupart des instruments juridiques conçus pour bloquer l'extraterritorialité des sanctions économiques n'ont donc pas été appliqués. De plus, cela tient au fait que les sanctions extraterritoriales évoluent dans un cadre juridique qui n'est pas précisément défini et ne permet pas de juger de leur véritable illicéité – et donc de s'y opposer par la voie contentieuse. Enfin, à mesure que de nouvelles formes de sanctions économiques extraterritoriales ont émergé, il a fallu trouver de nouvelles manières de lutter contre cette pratique. À cet égard, il est par exemple intéressant de souligner que, lorsque le règlement de blocage européen a été adopté, la compétence tirée de l'utilisation du dollar n'avait encore jamais été formellement utilisée et qu'il n'avait dès lors pas pu être prévu pour y remédier.

**1124.** Cela étant, en tant que phénomène s'appuyant sur des considérations économiques, il serait tout de même possible que la portée extraterritoriale de certaines sanctions puisse avoir un impact moindre. Mais cela devra passer par des mesures para-juridiques, ayant plus spécifiquement pour objet le développement de mécanismes économiques et financiers autonomes en vue de construire un système parallèle, imperméable aux pressions extérieures. Dans un contexte de crise du multilatéralisme, où la coopération internationale est affaiblie, c'est vraisemblablement vers ce modèle que devra se tourner l'UE, en tout cas, dans l'attente de pouvoir s'accorder avec le reste de la communauté internationale sur des règles internationales précisément définies quant aux sanctions économiques unilatérales et extraterritoriales.

## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

---

**1125.** En tant que normes ayant spécifiquement pour objet de restreindre les échanges commerciaux et financiers, les sanctions économiques impactent inévitablement le commerce international. Impératives par nature, de telles mesures comportent, pour les opérateurs économiques, des risques juridiques non négligeables, et *a fortiori* lorsqu'elles sont extraterritoriales, dès lors que cela conduit, d'une part, à étendre leur champ d'application spatial à des ressortissants d'États tiers et, d'autre part, à faire émerger des difficultés spécifiques telles que la soumission à des obligations contradictoires. Ce faisant, elles ont été à l'origine de changements majeurs au sein des entreprises et des établissements financiers, lesquels ont dû revoir leur organisation pour s'adapter à ces nouveaux enjeux. Cette normativité privée a notamment contribué à la domination du modèle américain, et ce, malgré les nombreuses solutions envisagées par l'UE et ses États membres pour ne pas se laisser imposer l'application des sanctions économiques américaines. La guerre en Ukraine aura finalement conduit l'UE à prendre conscience de certaines défaillances de son propre système de sanctions et à partiellement s'aligner sur celui des États-Unis. Ainsi, elle a finalement choisi d'adopter un mécanisme anti-contournement dont la portée extraterritoriale pourrait signifier l'abandon, pour l'UE, de sa position traditionnelle vis-à-vis des sanctions extraterritoriales.



## CONCLUSION GÉNÉRALE

**1126.** Depuis plusieurs décennies, l'application extensive par les États-Unis de leurs sanctions économiques constitue un point d'achoppement avec les pays européens. Des tensions se sont matérialisées à plusieurs reprises : dans les années 1960 en France, avec l'affaire *Fruehauf* ; dans les années 1980, avec la crise du gazoduc euro-sibérien, laquelle a notamment donné lieu, d'une part, à une prise de position de la Communauté européenne dénonçant l'illicéité d'une telle pratique et, d'autre part, aux affaires *Dresser* (en France) et *Sensor* (aux Pays-Bas) ; dans les années 1990, avec les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, qui ont abouti à l'adoption du règlement européen de blocage. En France, cette question a finalement atteint son paroxysme avec l'affaire *BNP Paribas* et l'amende transactionnelle record de près de neuf milliards de dollars que la banque française a dû verser. Les sanctions extraterritoriales sont ainsi devenues un enjeu économique et politique de premier ordre, avec la publication, en France, de pas moins de trois rapports parlementaires dédiés entièrement à cette problématique en l'espace de trois ans.

**1127.** S'agissant des relations interétatiques, la question principale est celle de la licéité d'une telle pratique au regard du droit international public. En effet, l'UE soutient de longue date que le recours à des sanctions économiques extraterritoriales n'est pas conforme à la théorie des compétences et, partant, aux règles du droit international public. En réalité, à l'analyse, une telle conclusion ne s'impose pas comme une évidence dès lors que cette pratique repose sur l'exercice d'une compétence économique, laquelle s'appuie sur la puissance économique des États-Unis. De surcroît, au regard de la pratique et des réactions des autres États, il n'est pas certain qu'il puisse être formellement établi l'existence d'une règle internationale coutumière interdisant, de manière générale, aux États le recours à l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques. En revanche, selon une approche casuistique, l'illicéité de certaines mesures, telles que le titre III de la loi Helms-Burton, paraît nettement plus affirmée.

**1128.** Licites ou non, il n'en demeure pas moins que les sanctions économiques ont des répercussions sur le fonctionnement normal du commerce international dans la mesure où leur objet même est de restreindre les échanges transnationaux. Or certains de ces effets sont perçus comme illégitimes par les États tiers dont les ressortissants et opérateurs économiques sont

impactés, en particulier lorsque lesdits effets sont engendrés par l'application extraterritoriale des sanctions économiques. C'est pourquoi l'UE et ses États membres ont envisagé de nombreuses solutions avec l'objectif de se prémunir contre l'application extraterritoriale des sanctions économiques de la part d'États étrangers et de protéger leurs opérateurs économiques contre celle-ci – très majoritairement, en vain.

**1129.** Quoi qu'il en soit, si pendant plusieurs années la plupart des débats ont quasi exclusivement porté sur les moyens (juridiques, économiques et politiques) à développer pour lutter contre une pratique américaine de l'extraterritorialité jugée trop extensive en matière de sanctions, il y a lieu de penser que la guerre menée par la Russie en Ukraine aura inexorablement induit un changement de paradigme. Il reste à savoir si cela aboutira ou non, *in fine*, à une normalisation de ce procédé.

# INDEX

**Accords transactionnels**, 21, 54, 74, 150, 155, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 178, 180, 183, 184, 186, 235, 251, 252, 273, 279, 282, 284, 285, 345, 347, 368, 371, 377, 391, 393, 395, 423, 424, 427, 462, 463, 495

**Affaire *BNP Paribas***, 3, 7, 8, 10, 12, 13, 38, 45, 46, 51, 54, 111, 114, 115, 139, 143, 148, 155, 172, 174, 176, 181, 182, 184, 185, 198, 208, 234, 240, 247, 252, 272, 276, 279, 280, 281, 282, 284, 285, 368, 387, 391, 393, 398, 416, 417, 434, 436, 443, 450, 472, 495, 502, 515

**Assemblée générale des Nations unies**, 10, 17, 74, 85, 96, 121, 124, 127, 162, 192, 227, 228, 251, 438, 441, 442, 451

## **Blocage**

- **lois**, 8, 136, 175, 176, 225, 227, 230, 249, 336, 337, 338, 339, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 353, 361, 369, 373, 385, 389, 394, 399, 401, 404, 405, 406, 407
- **règlement**, 15, 19, 102, 136, 173, 221, 225, 226, 235, 250, 290, 306, 315, 319, 321, 322, 324, 326, 334, 335, 336, 337, 338, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 371, 373, 390, 391, 392, 393, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 409, 410, 413, 415, 418, 419, 454, 474, 495, 503, 510, 513

**Conseil de sécurité des Nations unies**, 2, 6, 13, 23, 78, 79, 80, 81, 83, 87, 93, 94, 95, 96, 97, 100, 118, 135, 145, 159, 199, 209, 212, 213, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 224, 225, 236, 237, 261, 262, 273, 300, 304, 308, 365, 367, 451, 491, 498, 499, 500, 501

**Contre-mesures**, 6, 16, 65, 67, 79, 80, 81, 83, 85, 87, 89, 91, 106, 109, 110, 111, 114, 116, 122, 123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 141, 142, 152, 190, 191, 192, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 218, 221, 254, 260, 296, 297, 366, 404, 408, 413, 414, 415, 486, 509

**Cuba**, 10, 13, 37, 84, 90, 98, 99, 111, 140, 145, 146, 150, 153, 157, 162, 164, 167, 181, 183, 187, 193, 197, 202, 206, 221, 223, 227, 228, 241, 250, 277, 281, 287, 290, 302, 330, 335, 337, 344, 359, 374, 379, 403, 439, 463, 480, 481, 509

**Discovery, procédure de**, 175, 176, 344, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 373, 407, 417, 418, 491

## **Immunités**

- **d'exécution**, 109, 122, 123, 124, 125, 395
- **de juridiction**, 122, 394, 395

**INSTEX**, 15, 375, 475, 476, 477

**Iran**, 9, 13, 14, 15, 34, 81, 84, 98, 99, 102, 107, 111, 113, 125, 126, 128, 129, 140, 146, 147, 148, 151, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 165, 167, 168, 170, 173, 180, 181, 183, 187, 190, 191, 204, 206, 213, 217, 219, 221, 222, 224, 235, 236, 237, 241, 246, 281, 285, 302, 303, 308, 321, 323, 329, 332, 333, 334, 335, 337, 340, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 374, 379, 392, 394, 403, 420, 422, 434, 441, 446, 454, 462, 463, 471, 475, 476, 477, 478, 479, 480

**Liens de rattachement**, 32, 43, 44, 47, 49, 63, 66, 67, 69, 140, 175, 242, 247, 358, 428, 464, 479, 481

**Liste des SDN**, 99, 136, 151, 155, 156, 164, 166, 205, 362, 380, 383, 419, 420, 421, 463, 473, 477

**Mécanisme anti-contournement**, 15, 20, 104, 136, 137, 161, 214, 224, 232, 244, 365, 489, 505, 507, 509, 510, 514

**Mesures restrictives**, 6, 16, 18, 20, 21, 79, 80, 81, 83, 87, 90, 92, 93, 100, 101, 102, 103, 104, 108, 114, 136, 137, 159, 161, 179, 193, 211, 214, 215, 224, 226, 232, 235, 236, 244, 255, 260, 262, 263, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 276, 291, 296, 299, 302, 303, 308, 309, 311, 341, 355, 356, 360, 361, 362, 374, 378, 380, 381, 403, 405, 450, 454, 458, 464, 473, 476, 484, 491, 492, 493, 496, 497, 503, 504, 505, 506, 507, 508

**Obligations contradictoires**, 19, 206, 207, 225, 322, 324, 327, 329, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 343, 344, 345, 350, 353, 364, 373, 389, 400, 401, 402, 406, 514

**OFAC**, 12, 21, 38, 98, 99, 118, 140, 150, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 177, 178, 181, 183, 185, 268, 270, 272, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 315, 334, 350, 358, 359, 360, 377, 379, 380, 383, 391, 394, 419, 420, 421, 423, 424, 427, 462, 463, 464, 492, 493, 494, 495, 496

**OMC**, 10, 13, 15, 23, 37, 87, 109, 110, 111, 112, 113, 164, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 221, 369, 393, 408, 432, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 486

**Opération de compensation**, 11, 13, 38, 46, 66, 174, 179, 181, 184, 186, 251, 293, 428, 457, 458, 459, 461, 465

**PAGC**, 13, 15, 107, 113, 128, 129, 154, 158, 235, 302, 303, 308, 340, 367, 369, 370, 371, 375, 441, 462, 475, 479, 481

**PESC**, 100, 101, 103, 161, 236, 265, 464, 487, 494, 503, 506, 507, 510

**Présomption contre l'extraterritorialité**, 20, 34, 41, 71, 174, 419, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 451

**Russie**, 7, 10, 13, 15, 21, 77, 83, 96, 97, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 112, 133, 136, 157, 159, 160, 161, 193, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 211, 212, 213, 214, 218, 220, 223, 224, 232, 236, 244, 259, 260, 262, 264, 265, 269, 291, 297, 299, 302, 303, 315, 355, 356, 360, 361, 365, 366, 381, 403, 443, 454, 464, 466, 473, 474, 493, 496, 498, 499, 500, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 510, 512, 516

**Sanctions primaires**, 98, 137, 138, 139, 140, 141, 150, 151, 153, 154, 164, 187, 197, 238, 247, 371, 463, 470, 476, 480, 481, 505

**Sanctions secondaires**, 9, 14, 98, 107, 113, 128, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 158, 161, 162, 164, 170, 187, 197, 204, 205, 227, 238, 247, 248, 249, 302, 311, 339, 340, 370, 463, 475, 477, 478, 481, 498, 502, 504, 508, 509, 510, 511

**Sur-conformité (*over-compliance*)**, 14, 154, 285, 337, 364, 365, 369, 370, 372, 373, 374, 375, 384, 478

**SWIFT**, 101, 179, 466, 469, 470, 471, 472, 473, 474

**Théorie des titres de compétence**, 50, 64, 190, 238, 252, 256

**Titre III de la loi Helms-Burton**, 10, 13, 14, 37, 154, 162, 163, 164, 202, 223, 247, 249, 250, 251, 286, 290, 298, 347, 392, 394, 396, 398, 400, 401, 515

# BIBLIOGRAPHIE

## DICTIONNAIRES ET OUVRAGES ENCYCLOPÉDIQUES

### DICTIONNAIRES

**BATTISTELLA (D.), PETITEVILLE (F.), SMOUTS (M.-C.) et al.**, *Dictionnaire des relations internationales*, Paris, Dalloz, Dictionnaires, 3<sup>e</sup> éd., 2012, 584 p.

**DEBARD (T.) et GUINCHARD (S.) (dir.)**, *Lexique des termes juridiques 2023-2024*, Paris, Dalloz, Lexiques, 31<sup>e</sup> éd., 2023, 1200 p.

**SALMON (J.) (dir.)**, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1200 p.

### OUVRAGES ENCYCLOPÉDIQUES

**ANCEL (P.)**, « Imprévision », *Rép. civ. Dalloz*, 2017.

**CARREAU (D.) et KLEINER (C.)**, « Monnaie », *Rép. internat. Dalloz*, 2017.

**CHEMAIN (R.)**, « Sanctions internationales : contre-mesures, embargo, boycott, blocus », *Rép. internat. Dalloz*, 2017.

**DONNIER (J.-B.)**, « Fasc. 496 : Immunités d'exécution – Droit international », *JCl. Voies d'exécution*, LexisNexis, dernière mise à jour le 1<sup>er</sup> juillet 2018.

**LOUSSOUARN (Y.) et TROCHU (M.)**, actualisé par **SOTOMAYOR (R. M.)**, « Fasc. 570-20 : Nationalité des sociétés », *JCl. Droit international*, LexisNexis, dernière mise à jour le 26 août 2021.

**PIRONON (V.)**, « Fasc. 570-75 : Groupes multinationaux – Filiales et succursales », *JCl. Droit international*, LexisNexis, dernière mise à jour le 23 avril 2019.

**PREZAS (I.)**, « Fasc. 409-50 : Immunités internationales », *JCl. Droit international*, LexisNexis, dernière mise à jour le 2 août 2021.

### **MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (MPEPIL)**

#### **ONLINE**

**CARTER (B. E.)**, « Economic Coercion », *MPEPIL Online*, dernière actualisation en septembre 2009.

**KISS (A.)**, « Abuse of Rights », *MPEPIL Online*, dernière actualisation en décembre 2006.

**PELLET (A.) et MIRON (A.)**, « Sanctions », *MPEPIL Online*, dernière actualisation en août 2013.

### **MANUELS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX**

**AUDIT (M.), BOLLÉE (S.) et CALLÉ (P.)**, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, Paris, LGDJ, Précis Domat, 3<sup>e</sup> éd., 2019, 848 p.

**BRUNON-ERNST (A.), CHAUDOIR (N.), LETALLEUR (S.) et al.**, *The English of Law: U.S. Law & Politics*, Paris, Belin, Langues, 2007, 400 p.

**CACHARD (O.)**, *Droit du commerce international*, Paris, LGDJ, Manuel, 3<sup>e</sup> éd., 2018, 624 p.

**CARREAU (D.), JUILLARD (P.), BISMUTH (R.) et al.**, *Droit international économique*, Paris, Dalloz, Précis, 6<sup>e</sup> éd., 2017, 942 p.

**CLAVEL (S.)**, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, Hypercours, 6<sup>e</sup> éd., 2021, 766 p.

**COMBACAU (J.) et SUR (S.)**, *Droit international public*, Paris, LGDJ, Précis Domat, 13<sup>e</sup> éd., 2019, 896 p.

**DUPUY (P.-M.) et KERBRAT (Y.)**, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 16<sup>e</sup> éd., 2022, 994 p.

**FÉRAL-SCHUHL (C.)**, *Cyberdroit – Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Paris, Dalloz, Praxis, 8<sup>e</sup> éd., 2020, 1852 p.

**FERNANDEZ (J.)**, *Relations internationales*, Paris, Dalloz, Précis, 3<sup>e</sup> éd., 2021, 778 p.

**ITEN (J.-L.), BISMUTH (R.), CRÉPET-DAIGREMONT (C.) et al.**, *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2<sup>e</sup> éd., 2021, 804 p.

**JACQUET (J.), DELEBECQUE (P.) et USUNIER (L.)**, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Précis, 4<sup>e</sup> éd., 2021, 1168 p.

**LELART (M.)**, *Le Système monétaire international*, Paris, La Découverte, coll. Repères, 9<sup>e</sup> éd., 2017, 128 p.

**LEVASSEUR (A. A.)**, *Le Droit américain*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2<sup>e</sup> éd., 2018, 176 p.

**LOWENFELD (A. F.)**, *International Economic Law*, New York/Oxford, Oxford University Press, 1<sup>re</sup> éd., 2002, xliv-776 p.

**MÉLIN (F.)**, *Droit international privé*, Paris, Gualino, Mémentos, 12<sup>e</sup> éd., 2022, 260 p.

**PIETTE (G.)**, *Droit des sûretés*, Paris, Gualino, Mémentos, 16<sup>e</sup> éd., 2022, 226 p.

**PORCHY-SIMON (S.),** *Droit des obligations 2024*, Paris, Dalloz, Hypercours, 16<sup>e</sup> éd., 2023, 712 p.

**RACINE (J.-B.) et SIIRIAINEN (F.),** *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, Cours, 3<sup>e</sup> éd., 2018, 496 p.

**REBUT (D.),** *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, Précis, 3<sup>e</sup> éd., 2019, 806 p.

**RIVIER (R.),** *Droit international public*, Paris, PUF, Thémis droit, 3<sup>e</sup> éd., 2017, 842 p.

**TERRÉ (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et al.,** *Droit civil – Les obligations*, Paris, Dalloz, Précis, 13<sup>e</sup> éd., 2022, 2140 p.

**TOURME-JOUANNET (E.),** *Le Droit international*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 2<sup>e</sup> éd., 2016, 128 p.

**TRANCHANT (L.) et ÉGÉA (V.),** *Droit des obligations 2023*, Paris, Dalloz, Mémentos, 26<sup>e</sup> éd., 2022, 250 p.

**VAREILLES-SOMMIÈRES (P. de) et LAVAL (S.),** *Droit international privé*, Paris, Dalloz, Précis, 11<sup>e</sup> éd., 2023, 1100 p.

**VIGNAL (T.),** *Droit international privé*, Paris, Sirey, Université, 5<sup>e</sup> éd., 2020, 556 p.

## **COURS**

### ***RECUEILS DES COURS DE L'ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE (RCADI)***

**ABI-SAAB (G.),** « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, p. 9-463.

**AVOUT (L. d'),** « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, vol. 397, 2019, p. 9-612.

**BENNOUNA (M.),** « Les sanctions économiques des Nations unies », *RCADI*, vol. 300, 2002, p. 9-77.

**DAMROSCH (L. F.),** « Enforcing International Law through Non-Forcible Measures », *RCADI*, vol. 269, 1997, p. 9-250.

**KOH (H. H.),** « International Business Transactions in United States Courts », *RCADI*, vol. 261, 1996, p. 9-242.

**LOWENFELD (A. F.),** « International Litigation and the Quest for Reasonableness General Course on Private International Law », *RCADI*, vol. 245, 1994, p. 9-319.

**MANN (F. A.),**

- « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI*, vol. 111, 1964, p. 9-162.
- « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited After Twenty Years », *RCADI*, vol. 186, 1985, p. 9-115.

**MEZGHANI (A.),** « Méthodes de droit international privé et contrat illicite », *RCADI*, vol. 303, 2003, p. 119-430.

**PELLET (A.),** « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité – Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 414, 2021, p. 9-547.

**WOOD (D. P.),** « Extraterritorial Enforcement of Regulatory Laws », *RCADI*, vol. 401, 2019, p. 14-125.

### **AUTRE**

**MIRON (A.),** « Countermeasures and Sanctions », *Courses of the Summer School on Public International Law*, vol. 10, 2022, 82 p.

### **OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES, THÈSES ET MÉMOIRES**

**ALLAND (D.),** *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, préf. de P.-M. Dupuy, Paris, Pedone, Publications de la Revue générale de droit international public, 1994, 503 p.

**ALOUPI (N.),** *Le rattachement des engins à l'État en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux)*, thèse, droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2011, 600 p.

**ARCHINARD-GREIL (B.),** *Lois de police et conflits de juridictions – (Essai sur la coordination des systèmes à l'aide de la notion d'ordre juridique prépondérant)*, thèse, droit, Université Lyon 3 Jean Moulin, 2017, 771 p.

**ASADA (M.) (dir.),** *Economic Sanctions in International Law and Practice*, Abingdon/New York, Routledge, Routledge Advances in International Relations and Politics, 2020, 272 p.

**BAUMARD (P.) (dir.), HOTTE (D.), MORLET (D.) et al.,** *Les sanctions financières internationales*, RB éd., 2012, 238 p.

**BARNES (R.), FELDBERG (P.), BRADSHAW (A.) et al. (dir.),** *The Guide to Sanctions*, London, Law Business Research, Global Investigations Review, 4<sup>e</sup> éd., 2023, xv-527 p.

**BEAUCILLON (C.),** *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, préf. de É. Lagrange et M. Cremona, Bruxelles, Bruylant, Travaux de droit international et européen/Coll. dirigée par Yann Kerbrat et Valérie Michel, 2014, xx-712 p.



**BLESSING (M.),** *Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*, Bâle, Helbing & Lichtenhanh, Swiss Commercial Law Series, vol. 9, 1999, 77 p.

**BOISSON de CHAZOURNES (L.),** *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*, préf. de G. Abi-Saab, Paris/Genève, Pedone/Institut universitaire des hautes études internationales, 1992, 246 p.

**BOGDANOVA (I.),** *Unilateral Sanctions in International Law and the Enforcement of Human Rights – The Impact of the Principle of Common Concern of Humankind*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, World Trade Institute Advanced Studies, vol. 9, 2022, 378 p.

**BOZKAYA (A.),** *La situation juridique d'une entité étatique non reconnue dans l'ordre international*, thèse, droit, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2017, 292 p.

**CHILSTEIN (D.),** *Droit pénal international et lois de police – Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, préf. de P. Mayer, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2003, xvi-467 p.

**CORTRIGHT (D.) et LOPEZ (G. A.),** *The Sanctions Decade: Assessing UN Strategies in the 1990s*, Boulder, Lynne Rienner Publishers, 2000, xiv-274 p.

**FERNANDEZ (J.),** *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, avant-propos de S. Sur, préf. d'E. Decaux, Paris, Pedone, CPI, 2010, 650 p.

**FERNANDEZ (M.),** *Le contrôle de l'entreprise par ses fournisseurs de crédit dans les droits français et anglais*, thèse, droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2007, 570 p.

**FRANCQ (S.),** *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes de droit international privé*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, 736 p.

**FRISCHKNECHT (A. A.), LAHLOU (Y.), WALTERS (G.) et al.,** *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Judgments in New York*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, 360 p.

**GARAPON (A.) et SERVAN-SCHREIBER (P.) (dir.),** *Deals de justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Paris, PUF, 2013, 208 p.

**GORDON (R.), SMYTH (M.) et CORNELL (T.),** *Sanctions Law*, Oxford, Hart Publishing, Bloomsbury Collections, 2019, 336 p.

**GUIORGUIEFF (J.),** *La politique internationale de l'Union européenne, analyse d'un instrument identitaire*, thèse, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2013, viii-610 p.

**HAPPOLD (M.) et EDEN (P.) (dir.),** *Economic Sanctions and International Law*, Oxford, Hart Publishing, Bloomsbury Collections, 2016, 304 p.

**HUFBAUER (G. C.), SCHOTT (J. J.), ELLIOTT (K. A.) et al.,** *Economic Sanctions Reconsidered*, Washington DC, Peterson Institute for International Economics, 2007, 3<sup>e</sup> éd., 248 p.

**KINSCH (P.),** *Le fait du prince étranger*, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 240, 1994, 608 p.

**KOLB (R.),** *La bonne foi en droit international public – Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, préf. de G. Abi-Saab, Genève, Graduate Institute Publications, International, 2000, 756 p.

**LAÏDI (A.),** *Le droit, nouvelle arme de guerre économique – Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes ?*, Arles, Actes Sud, 2019, 336 p.

**LEMEY (M.),** *L'abus de droit en droit international public*, préf. de G. Le Floch, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droits international et de l'Union européenne, tome 135, 2021, 496 p.

**MARCHAND (A.),** *L'embargo en droit du commerce international*, préf. de O. Cachard, Bruxelles, Larcier, Droit Économie International, 2012, 716 p.

**MONTBEYRE (R.),** *Le transfert de données bancaires à caractère personnel vers les États-Unis : aspects juridiques de l'affaire SWIFT*, sous la direction de H. Maisl, mémoire de master 2, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, année universitaire 2006/2007, 66 p.

**NDIAYE (M.),** *L'inégalité entre associés en droit des sociétés*, thèse, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, 480 p.

**NEPHEW (R.),** *The Art of Sanctions: A View from the Field*, New York, Columbia University Press, 2018, 232 p.

**OUASSINI SAHLI (M.),** *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*, thèse, droit, Université Paris-Dauphine, 2014, 428 p.

**PELLÉ (S.),** *La notion d'interdépendance contractuelle – Contribution à l'étude des ensembles de contrats*, préf. de J. Foyer et M.-L. Demeester, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2007, XIII-572 p.

**PETERS (A.), LAGRANGE (É.), OETER (S.) et al. (dir.),** *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2014, 378 p.

**PICCHIO FORLATI (L.) et SICILIANOS (L.-A.) (dir.),** *Les sanctions économiques en droit international*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, 2004, 912 p.

**PIZARRO ORTEGA (M.),** *Extraterritorialités et eurodollars – Réflexions sur l'affaire BNP Paribas*, sous la direction de J.-M. Sorel, mémoire de master 2, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, année universitaire 2014/2015, 81 p.

**REMY (B.),** *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, préf. de P. Mayer, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 79, 2008, 466 p.

**ROBERT (L.),** *Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus pour la Communauté européenne – Ambitions et réalité*, sous la direction de C. Ferrari-Breeur, mémoire de master 2, n° 8, droit, Université Jean Moulin Lyon 3, année universitaire 2007/2008, 116 p.

**ROBIN (D.-S.),** *Les actes unilatéraux des États comme éléments de formation du droit international*, thèse, droit, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, 718 p.

**RONZITTI (N.) (dir.),** *Coercive Diplomacy, Sanctions and International Law*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, 2016, 316 p.

**RYNGAERT (C.),** *Jurisdiction in International Law*, Oxford/New York, OUP, 2008, 310 p.

**SERAGLINI (C.),** *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001, 571 p.

**SICILIANOS (L.-A.),** *Les réactions décentralisées à l'illicite – Des contre-mesures à la légitime défense*, avant-propos de N. Valticos, préf. de D. Simon, Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit international, tome 102, 1990, 532 p.

**SZABADOS (T.),** *Economic Sanctions in EU Private International Law*, Oxford, Hart Publishing, Studies in Private International Law, vol. 25, 2019, 280 p.

**ZARATE (J. C.),** *Treasury's War – The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, New York, Public Affairs, 2013, 514 p.

## **COLLOQUES**

**AEDBF,** *L'embargo – Actes de la journée d'études du 1<sup>er</sup> décembre 1995 organisée par l'Association européenne pour le droit bancaire et financier-Belgium (AEDBF-Belgium)*, Bruxelles, Bruylant, Cahiers AEDBF/EVBFR-Belgium, 1996, 268 p.

**AFFAKI (G.) et KHVALEI (V.) (dir.),** *Overriding Mandatory Rules and Compliance in International Arbitration*, Paris, ICC Publishing, Dossiers – ICC Institute of World Business Law, 2022, 210 p.

**AUDIT (M.) et PATAUT (É.) (dir.),** *L'extraterritorialité*, Actes des journées doctorales du 27 juin 2018, Paris, Pedone, Perspectives internationales, vol. 38, 2020, 214 p.

**BEAUCILLON (C.) (dir.),** *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Cheltenham/Northampton, Elgar, Research Handbooks in International Law, 2021, 512 p.

**BONOMI (A.) et NADAKAVUKAREN SCHEFER (K.) (dir.),** *US Litigation Today: Still a Threat for European Businesses or Just a Paper Tiger? – Conference proceedings from the 29<sup>th</sup> Journée de droit international privé of 23 June 2017*, Genève/Zurich, Schulthess éditions Romandes, Publications de l'Institut Suisse de droit comparé, vol. 85, 2018, 302 p.

**BORGA (N.), MARIN (J.-C.) et RODA (J.-C.) (dir.),** *Compliance : l'entreprise, le régulateur et le juge*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2018, 264 p.

**BOURRINET (J.) (dir.),** *Les frontières extérieures de l'Union européenne – Contrôle des échanges/Stratégie internationale de l'Union*, Analyses et réflexions de conférenciers invités dans le cadre des dix premières sessions des Universités internationales d'été du Mercantour (UIEM), éd. Universités internationales d'été du Mercantour, 2017, 184 p.

**DUBOUT (É.), MARTUCCI (F.) et PICOD (F.) (dir.),** *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, Coll. droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, 1<sup>re</sup> éd., 2021, 282 p.

**FRISON-ROCHE (M.-A.) (dir.),** *Les buts monumentaux de la compliance*, Paris, Dalloz, Thèmes & Commentaires, 2022, 520 p.

**GAUDEMET (A.) (dir.),** *La compliance : un monde nouveau ? – Aspects d'une mutation du droit*, Paris, éditions Panthéon-Assas, 2016, 162 p.

**GHÉRARI (H.) et SZUREK (S.) (dir.),** *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international – À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, CEDIN – Paris X Nanterre, Cahiers Internationaux, 1998, 340 p.

**HERVÉ (A.) et RAPOPORT (C.) (dir.),** *L'Union européenne et l'extraterritorialité – Acteurs, fonctions, réactions*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. Droits européens, 2023, 436 p.

**LABOUZ (M.-F.) (dir.),** *L'application extraterritoriale du droit économique*, Paris, Montchrestien, Cahiers du CEDIN, 1987, 254 p.

**MEHDI (R.) (dir.),** *Les Nations unies et les sanctions : quelle efficacité ?*, Colloque des 10 et 11 décembre 1999, Paris, Pedone, Huitièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence, 2000, 246 p.

**MIRON (A.) et TAXIL (B.) (dir.),** *Extraterritorialités et droit international*, Colloque d'Angers, Paris, Pedone, SFDI, 2020, 357 p.

## **ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET NOTES D'ARRÊTS**

### **A**

---

**ABADA-FASQUELLE (M.)**, « Le secteur financier européen confronté au rétablissement des sanctions américaines contre l'Iran », *RISF*, n° 4, 2018, p. 11-14.

**ABADA-FASQUELLE (M.) et DUNIN-WASOWICZ (J.), sous la direction de AUDIT (M.), BERMANN (G.) et PATAUT (É.)**, « The Impact of Extraterritorial Application of National Legal Norms on International Business Transactions: A Transatlantic View », *Revue juridique des étudiants de la Sorbonne*, vol. 3, 2020, p. 63-101.

**ABBOTT (K. A.)**, « Collective Goods, Mobile Resources, and Extraterritorial Trade Controls », *Law and Contemporary Problems*, vol. 50, n° 3, 1987, p. 117-152.

**AFFAKI (G.)**,

- « L'extraterritorialité en droit bancaire », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 50, p. 90-91.
- « Regards bancaires sur l'extraterritorialité », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 27, p. 30-34.
- « Des mesures restrictives et de leur rattachement dans l'espace », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 153-162.

**ALABRUNE (F.)**,

- « La pratique des Comités des sanctions du Conseil de sécurité depuis 1990 », *AFDI*, vol. 45, 1999, p. 226-279.
- « La mise en œuvre des sanctions et l'objectif de prévisibilité des sanctions – Politique juridique extérieure et sanctions », *Revue droit & affaires*, n° 14, 2017, p. 111-118.

**ALOUPI (N.)**, TIDM, « Affaire du navire « Norstar » (*Panama c/ Italie*), arrêt du 10 avril 2019 », note, *RGDIP*, vol. 123, n° 2, 2019, p. 477.

**AMIR-ASLANI (A.) et COPPENS (Q.)**, « La loi de blocage européenne contre les effets extraterritoriaux des législations étrangères – Une arme de destruction massive contre les acteurs européens ? », *Rev. int. compliance*, n° 4, 2021, comm. 167, p. 20-21.

**ARROYO (P.) et TAÏ PAMART (É.)**, « Sanctions économiques internationales : quel impact sur les polices d'assurance ? », *RGDA*, n° 3, 2015, p. 123-132.

**ARTIGAS (A.) et BARBIER (P.)**, « Les conventions judiciaires d'intérêt public », *CDE*, n° 1, 2020, p. 27-31.

**ARTWOOD (J. A.)**, « The Export Administration Act and the Dresser Industries Case », *Law and Policy in International Business*, vol. 15, 1983, p. 1157-1161.

**ASCENSIO (H.)**, « Effets juridiques et efficacité des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies portant sur le Liban », *Les Cahiers de l'Orient*, vol. 94, n° 2, 2009, p. 37-63.

**ATHANASSIOU (P.), PROKOP (M.) et THEODOSOPOULOU (A.),** « Effets extraterritoriaux du droit américain sur les institutions financières non américaines – une vue d’ensemble », *RDBF*, n° 5, 2014, étude 20, p. 1-7.

**AUDIT (B.),** « Rapport de synthèse », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 55, p. 1-4.

**AUDIT (M.),**

- « L’effet des sanctions économiques internationales sur l’arbitrage international », in LOQUIN (É.) et MANCIAUX (S.) (dir.), *L’ordre public et l’arbitrage*, Actes du colloque des 15 et 16 mars 2013 – Dijon, Paris, LexisNexis, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 42, 2014, p. 143-157.
- « Les embargos et l’exécution des contrats de l’industrie extractive », in NGWANZA (A.) et LHUILIER (G.) (dir.), *Le contentieux extractif*, préf. d’E. Jolivet, Paris, ICC Publishing, 2015, p. 62-73.
- « L’arbitrage international confronté à l’extraterritorialité du droit », *Rev. arb.*, n° 4, 2015, p. 1001-1035.
- « L’extraterritorialité est partout ! », *Échanges internationaux*, n° 112, 2018, p. 20.

**AUDIT (M.), BISMUTH (R.) et MIGNON-COLOMBET (A.),** « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », *JCP G*, n° 1-2, 2015, p. 64-65.

**AUDIT (M.) et FEKL (M.),** « Sanctions extraterritoriales : l’incidence contractuelle du règlement de blocage », *Recueil Dalloz*, n° 21/7954<sup>e</sup>, 2022, p. 1076-1081.

**AVOUT (L. d’),**

- « L’extraterritorialité du droit dans les relations d’affaires », *JCP G*, n° 42, 2015, p. 1875-1884.
- « L’extraterritorialité contrariée par la théorie des lois de police ? », in AVOUT (L. d’) et BOLLÉE (S.), « Panorama – Droit du commerce international », *Recueil Dalloz*, n° 35/7660<sup>e</sup>, 2015, p. 2035.
- « L’extraterritorialité vue de Sirius (où il est question d’extraterritorialité “régulatoire”, entre autres difficultés actuelles d’un droit mondial des affaires peu coordonné) », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 54, p. 1-5.
- « Embargo international et déni de justice arbitrale », note sous Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 15 janvier 2020, n° 18-18.088, *RCDIP*, n° 3, 2020, p. 526-537.

## **B**

---

**BALAN (V. I.),** « Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the United States: The Need for Federal Legislation », *The John Marshall Law Review*, vol. 37, 2003, p. 229-255.

**BARKER (J. P.) et GINSBERG (M. E.),** « Managing Compliance with U.S. Treasury Department OFAC Obligations: Even If Your Business Is Exclusively Outside the U.S. », *Global Trade and Customs Journal*, vol. 5, n° 5, 2010, p. 183-190.

**BARSALOU (O.),** « La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public », *RQDI*, vol. 19, n° 1, 2006, p. 1-18.

**BASTID-BURDEAU (G.),**

- « Les embargos multilatéraux et unilatéraux et leur incidence sur l'arbitrage commercial international », *Rev. arb.*, n° 3, 2003, p. 753-776.
- « Sanction : le talon d'Achille du droit international », in *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, p. 505-510.

**BAYOL (E.), PIERSON (S.) et FINNEGAN (C.),** « La portée extraterritoriale des sanctions en droit et en fait », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 66-71.

**BAZILLE (J.-S.),**

- « Extraterritorialité – La réponse française aux excès américains », *JCP G*, n° 30-35, 2019, doct. 852, p. 1507.
- « Extra-territorialité – Une première (et dernière ?) interprétation du règlement de blocage européen », *JDI (Clunet)*, n° 3, 2022, comm. 17, p. 941-964.

**BEAUCILLON (C.),**

- « La sanction des États proliférants – Remarques sur les interactions entre mesures collectives et unilatérales dans le cas iranien », *AFRI*, vol. 16, 2015, p. 596-607.
- « Aspects globaux – Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité », *RFDA*, n° 4, 2022, p. 596-605.

**BECHKY (P. S.),** « Sanctions and the Blurred Boundaries of International Economic Law », *Missouri Law Review*, vol. 83, 2018, p. 1-38.

**BECKERS (Y.), DEMIGNEUX (N.),** « Les mesures d'embargo américaines édictées par l'OFAC sont-elles des lois de police étrangères ? », *Actes pratiques et ingénierie sociétaire*, n° 141, 2015, p. 1-2.

**BEN EZRA (B.) et DUFOURQ (P.),** « L'application des sanctions américaines à l'industrie des cryptomonnaies », *Dalloz actualité*, 24 mai 2022.

**BEN-SHAHAR (O.) et BRADFORD (A.),** « Efficient Enforcement in International Law », *Chicago JIL*, vol. 12, n° 2, 2012, p. 375-431.

**BERTRAND (M.),** « À propos de la réforme du Conseil de sécurité », *Revue Études internationales*, vol. 30, n° 2, 1999, p. 413-422.

**BEULAY (M.),**

- « Les arrêts *Kadi* et *Al Barakaat International Foundation* – Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *RMCE*, n° 524, 2009, p. 32-40.
- « La mise en œuvre des “*smart sanctions*” des Nations unies par les États membres et la Communauté européenne », *RMCE*, n° 529, 2009, p. 367-372.

**BISMUTH (R.),**

- « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain – Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et BNP Paribas », *AFDI*, vol. 61, 2015, p. 785-807.
- « L'extraterritorialité du FATCA et le problème des “Américains accidentels” », *JDI (Clunet)*, n° 4, 2017, doctr. 11, p. 1197-1261.
- « Regards croisés sur l'extraterritorialité du droit », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 24, p. 19-20.
- « La réactivation des sanctions extraterritoriales américaines contre l'Iran et le secteur financier » *RISF*, n° 4, 2018, p. 5-6.
- « Occuper des espaces par le droit », *Inflexions – Civils et militaires : pouvoir dire*, vol. 43, n° 1, 2020, p. 123-128.
- « Fantômes et réalités autour de l'extraterritorialité du droit américain », *RLDA*, n° 157, 2020, p. 35-39.
- « Les nouvelles frontières des sanctions européennes et les zones grises du droit international », *RED*, n° 5, 2023, p. 8-14.
- « The European Union experience of extraterritoriality: when a (willing) victim has become a (soft) perpetrator », in PARRISH (A.) et RYNGAERT (C.) (dir.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham/Northampton, Elgar, Research Handbooks in International Law, 2023, p. 118-132.

**BISMUTH (R.) et DUPONT (P.-E.),** « The Doubtful Legality of US Extraterritorial Sanctions Applied to European Financial Institutions », *RISF*, n° 1, 2015, p. 104-108.

**BLANCO CORDERO (I.),** « Compétence universelle », *Revue internationale du droit pénal*, vol. 79, n° 1-2, 2008, p. 13-57.

**BOISGROLLIER (N. de),** « Les États-Unis après le 11 septembre : une réaction sécuritaire ? », *Questions internationales*, n° 8, 2004, p. 65-75.

**BOISSON de CHAZOURNES (L.),** « Des relations entre l'ONU et les organisations régionales à l'aune des tribulations de l'affaire *Kadi* », in DOUMBÉ-BILLÉ (S.) et THOUVENIN (J.-M.) (dir.), *Ombres et lumières du droit international – Mélanges en l'honneur du Professeur Habib Slim*, Pedone, 2016, p. 71-86.



**BOSSE-PLATIÈRE (I.),** « Les mesures restrictives adoptées par l'Union européenne – La projection à l'externe d'un acteur singulier », *AFRI*, vol. 17, 2016, p. 445-465.

**BOUAICHE-ZEKKOUTI (N.),** « BNP Paribas sanctionné aux États-Unis : “privilège du dollar” et extraterritorialité », *Lexis 360*, octobre 2014.

**BOUHARCHICH (F.),** « Le renforcement progressif des exigences en matière de gel des avoirs dans un contexte marqué par une augmentation du risque terroriste », *Rev. int. compliance*, n° 5, 2022, dossier 241, p. 20-23.

**BOURSIN (F.),** « Dominique de Villepin et Colin Powell : deux rhétoriques face à face », *Communication et langages*, n° 145, 2005, p. 95-106.

**BRADFORD (A.),** « Penser l'Union européenne dans la mondialisation : l'“effet Bruxelles” », *RED*, n° 2, 2021, p. 76-81.

**BREEN (E.),** « La compétence américaine fondée sur le dollar : réalité juridique ou construction politique ? », *RED*, n° 1, 2020, p. 55-61.

**BREEN (E.) et BISMUTH (R.),** « L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 58-62.

**BURDA (J.),** « L'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC vers une meilleure prévisibilité du système commercial multilatéral », *RQDI*, vol. 18, n° 2, 2005, p. 1-37.

**BURDEAU (G.),** « Le gel d'avoirs étrangers », *JDI (Clunet)*, n° 1-2, 1997, p. 5-57.

**BUREAU (D.) et MUIR-WATT (H.),** « L'article 9.3 du règlement Rome I ne s'oppose pas à la prise en compte par le droit national applicable au contrat de la loi de police d'un État tiers », *RCDIP*, n° 2, 2017, p. 238-244.

**BURNER (J. A.),** « The Tour de Fraud: What Foreign Banks Can Learn from the BNP Paribas Settlement », *North Carolina Banking Institute*, vol. 19, n° 1, 2015, art. 12, p. 191-214.

**BUSSIÈRE (M.), GILLIOT (M.) et GROSSMANN-WIRTH (V.),** « Le dollar à l'épreuve de la crise financière », *Revue d'économie financière*, n° 119, 2015/3, p. 35-54.

## C

---

**CAILLEMER du FERRAGE (A.),** « Les enjeux de l'extraterritorialité du droit financier », *RDBF*, n° 6, 2015, dossier 51, p. 1-3.

**CARADEC (E.),** « Loi de blocage : pourquoi une réforme est-elle nécessaire ? », *JCP E*, n° 39, 2015, 711, p. 7-8.

**CARPANO (É.),** « Une loi de blocage pour quoi faire ? – À propos de la réaction européenne face au rétablissement des sanctions extraterritoriales américaines à l'égard de l'Iran », *Recueil Dalloz*, n° 38/7795<sup>e</sup>, 2018, p. 2102-2105.

**CARREAU (D.),** « Les moyens de pression économique au regard du F.M.I., du G.A.T.T. et de l'O.C.D.E. », *RBDI*, n° 1, 1984/1985, p. 20-33.

**CARTER (B. E.) et FARHA (R. M.),** « Overview and Operation of the Evolving U.S. Financial Sanctions, Including the Example of Iran », *American Society of International Law, Proceedings of the Annual Meeting*, vol. 107, 2013, p. 315-322.

**CASSELLA (S.),** « Les suites de l'arrêt *Kadi* de la CJCE : quel équilibre entre protection de la sécurité internationale et respect des droits de l'homme ? », *AFDI*, vol. 56, 2010, p. 709-736.

**CASTELLARIN (E.),** « Le gel des avoirs d'une banque centrale étrangère comme réaction décentralisée à un fait internationalement illicite : rétorsion ou contre-mesure ? », *Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 15, 2012, p. 173-197.

**CHACHKO (E.),** « Due Process Is in the Details: U.S. Targeted Economic Sanctions and International Human Rights Law », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 157-162.

**CHANZY (T.) et GUILLEMIN (T.),** « Sur les programmes américains de sanctions et la réglementation européenne de blocage : les entreprises françaises prises entre deux feux », *RCDIP*, n° 2, 2022, p. 435-439.

**CHAO (C. C.) et NEUHOFF (C. S.),** « Enforcement and Recognition of Foreign Judgments in the United States Courts: A Practical Perspective », *Pepperdine Law Review*, vol. 29, n° 1, 2001, art. 9, p. 147-166.

**CLARK (H. L.),** « Dealing with U.S. Extraterritorial Sanctions and Foreign Countermeasures », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20, 1999, p. 61-96.

**CLAVEL-THORAVAL (J.),** « Gel des avoirs d'une banque et mesures conservatoires », *JCP E*, n° 45, 2020, note 1442, p. 40-43.

**CLERMONT (K. M.) et PALMER (J. R.B.),** « French Article 14 Jurisdiction, Viewed from the United States », *Cornell Law Faculty Publications*, Paper 13, 2004, 28 p.

**COHEN-TANUGI (L.),**

- « L'application extraterritoriale du droit américain, fer de lance de la régulation économique internationale ? », *En Temps réel*, cahier 57, 2014, 49 p.
- « The Independent Corporate Monitor: Who, What, When and How? », *Rev. int. compliance*, n° 1, 2019, entretien 26, p. 7-8.

**COHEN-TANUGI (L.) et BREEN (E.),** « Le *deferred prosecution agreement* américain – Un instrument de lutte efficace contre la délinquance économique internationale », *JCP G*, n° 38, 2013, p. 1663-1667.

**COHEN (D. S.) et GOLDMAN (Z. K.),** « Like it or not, Unilateral Sanctions Are Here to Stay », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 146-151.

**COMITÉ 2 – COMITÉ D'ÉTUDES DE DÉFENSE NATIONALE (57<sup>e</sup> session nationale « Armement et économie de défense » de l'Institut des hautes études de défense nationale (IHEDN)),** « Extraterritorialité et coercition économique – Quelles solutions pour la France et l'Europe face à des pratiques internationales d'extraterritorialité du droit ? », *Revue défense nationale*, vol. 849, n° 4, 2022, p. 66-70.

**CONFORTI (B.),** « Le principe de non-intervention », in BEDJAOUI (M.) (dir.), *Droit international : bilan et perspectives*, Paris, Pedone, vol. 1, 1991, p. 489-505.

**COSNARD (M.),** « Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy, interdiction de commercer et d'investir dans certains pays », *AFDI*, vol. 42, 1996, p. 33-61.

**COULOMB (F.) et MATELLY (S.),** « Bien-fondé et opportunité des sanctions économiques à l'heure de la mondialisation », *RIS*, vol. 97, n° 1, 2015, p. 101-110.

**CRAWFORD (J.),** « Counter-measures as Interim Measures », *European JIL*, n° 5, 1994, p. 65-76.

**CURRAN (V. G.),** « United States Discovery and Foreign Blocking Statutes », *Louisiana Law Review*, vol. 76, n° 4, 2016, p. 1141-1149.

## **D**

---

**DEHGHANI (P.),**

- « L'efficacité des programmes de sanctions économiques américaines illustrées à travers l'accord international conclu avec l'Iran », *RDBF*, n° 5, 2016, étude 27, p. 1-6.
- « Les entreprises, vecteurs de la portée extraterritoriale des programmes de sanctions américaines », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 25, p. 21-26.
- « The Reactivation of European Union Blocking Regulation – A Solution to Sustain Trade with Iran? », *Rev. int. compliance*, n° 4, 2018, comm. 137, p. 26-29.

**DEZEUZE (É.) et BIANCHI (J.),** « Le droit pénal des crypto-monnaies », *RDBF*, n° 3, 2020, dossier 17, p. 1-8.

**DODGE (W. S.),**

- « International Comity in Comparative Perspective », in BRADLEY (C. A.) (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law*, New York, Oxford University Press, Oxford handbooks, 2019, p. 700-714.
- « International Comity in the Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law », 2019, 15 p., disponible à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=3311889> [dernière consultation le 10/07/2024].

- « The New Presumption Against Extraterritoriality », *Harvard Law Review*, vol. 133, n° 5, 2020, p. 1582-1654.

**DORGANS (O.), MAYET (C.) et BURNICHON (N.),** « La place et les enjeux des mesures de contrôle à l'export et des sanctions économiques dans le contexte de la pandémie du Covid-19 », *JCP E*, n° 15-16, 2020, étude 1167.

**DORMOY (D.),** « Sanctions ciblées et respect des droits de l'Homme : quelques réflexions sur la responsabilité des organisations internationales et de leurs États membres », *RQDI*, vol. 28, n° 2, 2015, p. 1-26.

**DREVET (J.-F.),** « L'“effet Bruxelles”, une stratégie d'influence ? », *Futuribles*, vol. 437, n° 4, 2020, p. 111-117.

**DREYFUSS (S. L.),** « American Extraterritoriality: A Contrarian View », *La Revue des juristes de Sciences Po*, n° 116, 2019, p. 59-63.

**DUBARRY (J.),** « Guerre et pandémie : l'article 1195 du code civil et la “résiliation-réfaction” », *Recueil Dalloz*, n° 1/7978<sup>e</sup>, 2023, p. 5-8.

**DUBOUIS (L.),** « L'embargo dans la pratique contemporaine », *AFDI*, vol. 13, 1967, p. 99-152.

**DUDANT (J.-B.),** « États-Unis-Cour pénale internationale – Nouvelles sanctions contre le personnel de la CPI enquêtant sur des affaires impliquant des ressortissants étatsuniens », *RGDIP*, tome 124, n° 3/4, 2020, p. 601-603.

**DUFOURQ (P.),** « L'INSTEX : le nouvel instrument européen pour maintenir les transactions commerciales avec l'Iran », *Dalloz actualité*, 15 février 2019.

**DUNIN-WASOWICZ (J.), BURNICHON (N.) et KHONKAROVA HELSING (N.),** « The EU Blocking Statute at a Crossroads », *Rev. int. compliance*, n° 1, 2022, comm. 46, p. 32-34.

**DUNIN-WASOWICZ (J.) et BURNICHON (N.),** « CJEU Offers Initial Guidance on the Application of the EU Blocking Statute », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2022, comm. 92, p. 33-35.

**DUPONT (P.-E.),** « Impact des sanctions internationales sur la documentation de financement : enjeux », *JCP E*, n° 45, 2018, étude 1566, p. 24-30.

## E

---

**ECK (C.) et ESKINI (S.),** « Le plan d'action global commun, un an après la sortie des États-Unis », *Revue des juristes de Sciences Po*, n° 17, 2019, p. 12-20.

**EDWARDS (R. W. Jr.),** « Extraterritorial Application of the U.S. Iranian Assets Control Regulations », *AJIL*, vol. 75, n° 4, 1981, p. 870-902.

## **EECKHOUDT (M.),**

- « Les premiers pas de la justice pénale négociée en France et au Royaume-Uni », *RIDE*, tome XXXV, n° 1, 2021, p. 49-74.
- « Le règlement de blocage : un tigre de papier ? », *RTD eur.*, n° 4, 2022, p. 679-691.

**EMMENEGGER (S.)**, « Extraterritorial Economic Sanctions and their Foundation in International Law », *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 33, n° 3, 2016, p. 631-660.

**EPSTEIN (A.-S.)**, « La portée extraterritoriale du devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 30, p. 47-51.

**ERGEÇ (R.)**, « Les pressions économiques sous l'angle du gazoduc du conflit euro-sibérien », *RBDI*, n° 1, 1984/1985, p. 166-170.

## **F**

---

**FAUDOT (A.)**, « Les déterminants de la domination internationale du dollar », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 25-33.

**FAYHEE (R.), DORGANS (O.), GROVE (T.), CHARLOT (P.) et MAYET (C.)**, « The Re-imposition of U.S. Secondary Sanctions on Iran and the European Union Response », *RISF*, n° 4, 2018, p. 7-10.

**FAYHEE (R.), DORGANS (O.), GROVE (T.) et CHARLOT (P.)**, « Lawful Transactions with Iran Continue but Face Significant Hurdles », *RISF*, n° 4, 2018, p. 15-17.

**FEIERTAG (O.)**, « Le “privilège insigne” du dollar : la route de la globalisation », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 13-20.

**FERRAND (B.)**, « Quels fondements juridiques aux embargos et blocus aux confins des XX<sup>e</sup> et XXI<sup>e</sup> siècles », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 214, 2004, p. 55-74.

**FLEURY GRAFF (T.)**, « (Il)licéités et (dé)mesures de l'extraterritorialité », in BUXBAUM (H. L.) et FLEURY GRAFF (T.) (dir.), *Extraterritoriality/L'Extraterritorialité*, Leiden/Boston, Brill/Nijhoff, Académie de droit international de La Haye, Centre for Studies and Research in International Law and International Relations Series, 2022, p. 51-126.

**FORTEAU (M.)**, « La formule “Pétrole contre nourriture” mise en place par les Nations unies en Irak : beaucoup de bruit pour rien ? », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 132-150.

**FOUCAULT (M.), OUELLET (A.-P.) et WARNIER (S.)**, « L'exception de sécurité du GATT sous le prisme des surtaxes américaines sur l'acier et l'aluminium : une analyse à l'aune du rapport du groupe spécial dans l'affaire *Russie – Trafic en transit* », *RQDI*, vol. 32, n° 2, 2019, p. 243-276.

**GAILLARD (E.)**, « États-Unis : coup d'arrêt aux *class actions* extraterritoriales – À propos de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis du 24 juin 2010 », *JCP G*, n° 27, 2010, p. 1381-1382.

**GARAUD (J.-Y.), RANCOURT (G. de) et MARTINI (C.)**, « CA Paris, 3 juin 2020, RG n° 19/07261, *TCM FR S.A. v. Natural Gas Storage Company (NGSC)* », note, *Rev. arb.*, n° 4, 2020, p. 1142-1157.

**GAUVAIN (R.)**, « *Legal privilege* : “mettre la France au même niveau que ses partenaires européens et américains” », propos recueillis par M. Lartigue, *Gaz. Pal.*, n° 24, 2019, p. 12.

**GAYAN (A. K.)**, « La *Realpolitik*, élément incontournable des relations internationales », *RIS*, vol. 67, n° 3, 2007, p. 95-104.

**GEISINGER (E.), BÄRTSCH (Ph.), RANEDA (J.) et al.**, « Les conséquences des sanctions économiques sur les obligations contractuelles et sur l'arbitrage commercial international », *RDAI*, n° 4, 2012, p. 405-437.

**GERVAIS (N.) et OUELLET (A.-P.)**, « L'échapper belle : AMPA ou *MPIA* – Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC », *RQDI*, n° 32.2, 2019, p. 29-57.

**GESLIN (A.)**, « La position de la France en matière d'extraterritorialité du droit économique national », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 1997, p. 411-467.

**GIANELLA (C.), CESANA (M.), CÉZARD-ASSOUAD (A.) et al.**, « Sanctions économiques : quelles leçons à la lumière des expériences passées et récentes ? », *Lettre Trésor-Éco*, n° 150, juillet 2015, 8 p.

**GLOSSOP (P.)**, « Canada's Foreign Extraterritorial Measures Act and U.S. Restrictions on Trade with Cuba », *The International Lawyer*, vol. 30, n° 1, 1998, p. 93-118.

**GORDON (E.)**, « The Blocking of Iranian Assets », *The International Lawyer*, vol. 14, n° 4, 1980, p. 659-688.

**GOUËL (J.-Y.)**, « Fiche pratique – Bons réflexes pour une *due diligence* réussie en matière de sanctions internationales », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 74-75.

**GOUËL (J.-Y.), BAYOL (E.), PIERSON (S.) et al.**, « La structure des sanctions internationales », *JEM*, hors-série compliance, 2021, p. 63-65.

**GOURIO (A.) et GILLOUARD (M.)**, « Le règlement européen “*loi de blocage*” à l'épreuve des réalités économiques », *RDBF*, n° 2, 2022, comm. 64, p. 1-2.

**GRAULLE (B.) et SANTOS (S. dos)**, « The *Airbus* CJIP – Result of an Exceptionnal Cooperation », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2020, comm. 78, p. 31-32.

**GRENIER (Y.),** « Pour aller plus loin – Les cryptomonnaies : la rupture annoncée de la finance », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 34-37.

**GRUSON (M.),** « The U.S. Jurisdiction Over Transfers of U.S. Dollars Between Foreigners and Over Ownership of U.S. Dollar Accounts in Foreign Banks », *Columbia Business Law Review*, n° 3, 2004, p. 721-772.

**GUICHETEAU (C.),** « Confidentialité des avis juridiques à la française », *JEM*, n° 46, 2023, p. 11-13.

**GUILLEMIN (T.) et CHANZY (T.),** « Contractualiser les risques de sanctions économiques étrangères : un remède pire que le mal ? », *JCP E*, n° 28, 2020, étude 1274, p. 31-35.

**GUNGOREN-CHÉDRU (P.),** « Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme – Les embargos et les sanctions financières internationales », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2013, dossier 40.

**GUSSETTI (L.),** « Extraterritorial Sanctions and the EU: Challenges and Legal Counter-instruments », in *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World – ECB Legal Conference 2019*, European Central Bank – Eurosystem, 2019, p. 180-189.

**GUYADER (H.),** « Extraterritorialité des lois américaines, l'émergence de limites ? », *RLDA*, n° 157, 2020, p. 25-30.

## **H**

---

**HAERI (K.),** « Laissez la loi de blocage tranquille ! », *Gaz. Pal.*, 2012, n° 61, p. 7.

**HAERI (K.), MUNOZ-PONS (V.) et GARCIA (T.),** « China Enforces Counteracting Rules against Extra-Territorial Sanctions », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2021, comm. 90, p. 30-31.

**HAFNER (G.) et LANGE (L.),** « La Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 46-75.

**HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION,** « Developments in The Law: Extraterritoriality », *Harvard Law Review*, vol. 124, n° 5, 2011, p. 1226-1304.

**HILLERSTRÖM (H.),** « Embargos, listes noires et autres sanctions internationales : nouveaux risques et enjeux pour les acteurs locaux », *RDAI*, n° 5, 2016, p. 537-546.

**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, 2018, p. 231-262.

**HOFER (A.),**

- « The Developed/Developing Divide on Unilateral Coercive Measures: Legitimate Enforcement or Illegitimate Intervention? », *Chinese JIL*, vol. 16, n° 2, 2017, p. 175-214.

- « The Efficacy of Targeted Sanctions in Enforcing Compliance with International Law », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 163-168.

**HONCHARENKO (K.)**, « Law: The Russian Ruling in *UralTransMash v. PESA* », *The Resolver*, n° 3, 2021, p. 24-25.

**HOVELL (D.)**, « Unfinished Business of International Law: The Questionable Legality of Autonomous Sanctions », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 140-145.

**HUFBAUER (G. C.) et OEGG (B.)**, « Economic Sanctions: Public Goals and Private Compensation », *Chicago JIL*, vol. 4, n° 2, 2003, art. 6, p. 305-328.

**HUO (Z.) et YIP (M.)**, « Extraterritoriality of Chinese Law: Myths, Realities and the Future », *Chinese Journal of Comparative Law*, 2021, p. 328-358.

## I

---

**ILIEVA (J.), DASHTEVSKI (A.) et KOKOTOVIC (F.)**, « Economic Sanctions and International Law », *UTMS Journal of Economics*, 2018, p. 201-211.

**INGRAIN (C.) et PHILIPPS (X.)**, « Il est urgent de protéger les informations stratégiques des entreprises », *Dalloz actualité*, 16 mars 2018.

## J

---

**JEAUNEAU (A.)**, « Bibliographie – The Brussels Effect. How the European Union Rules the World, par Anu Bradford: New York, Oxford University Press, 2020, 404 pages », *RCDIP*, n° 2, 2021, p. 525-528.

**JOLIVET (E.)**, « Le responsabilité des centres d'arbitrage et leur assurance », *RGDA*, n° 1, 2012, p. 216 et s.

**JOURDAN-MARQUES (J.)**, « Chronique d'arbitrage : et pour quelques dollars de plus », *Dalloz actualité*, 16 mars 2022.

**JUILLARD (P.)**, « L'arrêt *Banco National de Cuba c/ Sabbatino* », *AFDI*, vol. 11, 1965, p. 205-229.

## K

---

**KATZENSTEIN (S.)**, « Dollar Unilateralism: The New Frontline of National Security », *Indiana Law Journal*, vol. 90, 2015, p. 293-351.

**KAUFMANN-KOHLER (G.)**, « Conflits en matière d'obtention de preuves à l'étranger », *Annuaire suisse de droit international*, vol. 41, 1985, p. 110-120.

**KEGHEL (A. de)**, « L'impact des sanctions internationales dans le secteur industriel », *Rev. int. compliance*, n° 2, 2022, fiche pratique 96, p. 43-45.



**KIABSKI (A.), SAQUET (C.) et MHERYAN (T.),** « La crise en Ukraine et l'impact des sanctions européennes sur les relations commerciales et contrats en cours », *CDE*, n° 4, 2022, p. 28-31.

**KLEINER (C.),**

- « L'éventuelle introduction d'un euro numérique par la BCE : quels enjeux juridiques », blog du Club des juristes, 17 août 2021, disponible à l'adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/leventuelle-introduction-dun-euro-numerique-par-la-bce-quels-enjeux-juridiques-par-caroline-kleiner/> [dernière consultation le 11/07/2024].
- « Cass. Ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542 et 18-21.814, *Bank Sepah c/ Sté Overseas Financial Ltd et Sté Oaktree Finance Ltd.* », note, *JDI (Clunet)*, n° 1, 2021, comm. 3, p. 130-150
- « Les mesures de sanctions financières sectorielles prises par l'UE contre la Russie et leur mise en œuvre par les banques européennes », *RDBF*, n° 3, 2022, étude 4, p. 1-6.
- « L'application des “sanctions économiques” adoptées par l'Union européenne contre la Russie à la suite de l'invasion de l'Ukraine : éléments de droit international privé », *JDI (Clunet)*, n° 3, 2022, doct. 5, p. 749-768.
- « Le paiement en monnaies numériques banque centrale », *RDBF*, n° 2, 2023, dossier 12, p. 1-5.

**KLEINER (C.) et PRÉVOST (É.),** « Chronique de droit financier international », *RDBF*, n° 2, 2020, chronique 1, p. 1-11.

**KNOX (J. H.),** « A Presumption against Extrajurisdictionality », *AJIL*, vol. 104, n° 3, 2010, p. 351-396.

**KOEHLER (M.),** « Measuring the Impact of Non-Prosecution and Deferred Prosecution Agreements on Foreign Corrupt Practices Act Enforcement », *University of California Davis Law Review*, vol. 49, 2015, p. 497-565.

**KOLB (R.),** « Chronique de la jurisprudence de la Cour internationale de justice en 2019 », *Swiss Review of International and European Law*, vol. 30, n° 1, 2020, p. 45-73.

**KUYPER (J. P.),** « European Community Law and Extraterritoriality: Some Trends and New Developments », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, n° 4, 1984, p. 1013-1021.

## **L**

---

**LANFRANCHI (M.-P.),** « La valeur juridique en France des résolutions du Conseil de sécurité », *AFDI*, vol. 43, 1997, p. 31-57.

**LAROSIÈRE (J. de)**, « Entretien – Le dollar : une monnaie internationale incontestée », *Questions internationales*, n° 102, mars-avril 2020, p. 45-50.

**LARTIGUE (M.)**,

- « Confidentialité des consultations juridiques internes : les discussions ont repris », *Gaz. Pal.*, n° 8, 2023, p. 3.
- (Interview de J.-P. GILLE), « Confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise : le projet fait l'objet d'une consultation interministérielle », *Gaz. Pal.*, n° 11, 2023, p. 5.

**LAUREOTE (X.)**, « À propos de l'illicéité internationale de la loi Helms-Burton », *Pouvoirs dans la Caraïbe*, n° 11, 1999, p. 105-132.

**LAVOREL (L.)**, « Face aux nouveaux défis, les professionnels du droit devraient faire partie des équipes projets et travailler pour construire ensemble la stratégie business », *JCP E*, n° 14, 2022, profession 1148, p. 47-49.

**LEBEN (Ch.)**, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *AFDI*, vol. 28, 1982, p. 9-77.

**LEBLANC-WOHRER (M.)**, « Le droit, arme économique et géopolitique des États-Unis », *Politique étrangère*, n° 4, 2019, p. 37-48.

**LEE (P. L.)**,

- « Compliance Lessons from OFAC Case Studies – Part I », *The Banking Law Journal*, vol. 131, n° 8, 2014, p. 657-687.
- « Compliance Lessons from OFAC Case Studies – Part II », *The Banking Law Journal*, vol. 132, n° 10, 2015, p. 503-552.

**LE FLOCH (G.)**, « Le principe de l'interdiction du recours à la force a-t-il encore valeur positive ? », *Droit et cultures*, vol. 57, n° 1, 2009, p. 49-76.

**LELARGE (A.)**, « États-Unis-Syrie – Nouvelles sanctions américaines contre la Syrie », *RGDIP*, tome 124, n° 3-4, 2020, p. 603-607.

**LEMAIRE (S.) et PERREAU-SAUSSINE (L.)**, « Applicabilité du règlement "Rome I" et prise en considération des lois de police étrangères : la CJUE met en danger la sécurité contractuelle », *JCP G*, n° 5, 2017, 124, p. 211-216.

**LENOIR (N.)**,

- « L'extraterritorialité, nouvelle donne de la mondialisation », *Échanges internationaux*, n° 112, 2018, p. 19.

- « Le commissaire, artisan de l'entraide civile ou commerciale internationale et du respect de la loi Preuves improprement dite "loi de blocage" », *JCP G*, n° 48, 2020, doctr. 1325, p. 2115-2121.
- « Litiges transatlantiques, *discovery* et protection des données personnelles », *JCP G*, n° 2, 2022, étude 78, p. 126-132.
- « 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*, n° 15, 2022, aperçu 476, p. 766-768.

**LÉVESQUE (P.)**, « La saga de la loi Helms-Burton : liberté de commerce versus sécurité nationale », *Les Cahiers de droit*, vol. 39, n° 4, 1998, p. 881-923.

**LICHTENSTEIN (C. C.)**, « The Battle for International Bank Accounts: Restrictions on International Payments for Political Ends and Article VIII of the Fund Agreement », *New York University JIL and Politics*, vol. 19, 1987, n° 4, p. 981-992.

**LIZÉE (M.)**, « Le droit des multinationales : une impasse juridique ? », *RQDI*, n° 2, 1985, p. 271-283.

**LOHMANN (S.)**,

- « The Convergence of Transatlantic Sanction Policy against Iran », *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 29, n° 3, 2016, p. 930-951.
- « Extraterritorial U.S. Sanctions – Only Domestic Courts Could Effectively Curb the Enforcement of U.S. Law Abroad », *Stiftung Wissenschaft und Politik*, German Institute for International and Security Affairs, 2019, comment 5, 8 p.

**LOHMANN (S.) et WESTPHAL (K.)**, « US-Russia Policy Hits European Energy Supply – The Consequences of Unilateral Sanctions and Growing Market Competition », *Stiftung Wissenschaft und Politik*, German Institute for International and Security Affairs, 2019, comment 6, 8 p.

**LOQUIN (É)**, « La contrariété à l'ordre public international d'une sentence inconciliable avec une décision judiciaire et une autre sentence s'apprécie en considération des effets de cette inconciliabilité dans l'ordre juridique français et les décisions d'embargo prises par le Conseil de sécurité des Nations unies ne rendent pas inarbitrables les litiges affectés par celles-ci, note sous Paris, 1<sup>er</sup> février 2022 », *Rev. arb.*, n° 4, 2022, p. 1506-1524.

**LOWE (A. V.)**,

- « The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34, n° 4, 1985, p. 724-746.
- « US Extraterritorial Jurisdiction: The Helms-Burton and D'Amato Acts », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, n° 2, 1997, p. 378-390.

**LOWENFELD (A. F.),**

- « Congress and Cuba: The Helms-Burton Act », *AJIL*, vol. 90, n° 3, 1996, p. 419-434.
- « Trade Controls for Political Ends: Four Perspectives », *Chicago JIL*, vol. 4, n° 2, 2003, art. 8, p. 355-369.

**M**

---

**MAISON ROUGE (O. de),** « Le rapport *Gauvain* : de la sécurité à la souveraineté économique », *Rev. int. compliance*, n° 4, 2019, comm. 140, p. 38-39.

**MANGEAT (G.) et MARGAIRAZ (F.),** « *Deferred prosecution agreements* : une valeur probante sujette à caution », *Rev. int. compliance*, n° 1, 2022, p. 12-16.

**MARTIN (D.),** « 3 questions – Extraterritorialité : anticiper et gérer », *JCP E*, n° 11, 2016, 223, p. 5-6.

**MARTINET (J.) et CHAZEAU (M.) avec la collaboration de KRASOVSKIY (I.) et KUTASI (B.),** « Le gel des avoirs », *RISF*, n° 2, 2016, p. 78-82.

**MARTUCCI (F.),** « La mutation de la politique monétaire de l'Eurosystème induite par la révolution de l'écran-monnaie », in BERTRAND (B.) (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles, Bruylant, Coll. droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, 2022, p. 535-562.

**MATTOUT (J.-P.),**

- « Le secret bancaire dans l'ordre international », *Droit international privé – Travaux du Comité français de droit international privé (Années 2000-2002)*, Paris, Pedone, 2004, p. 175-193.
- « Droit bancaire, supranationalité et extraterritorialité : la *lex mercatoria* », *RDBF*, n° 3, 2015, p. 90-93.
- « L'extraterritorialité, la raison du plus fort n'est pas toujours la meilleure... », *Échanges internationaux*, n° 112, 2018, p. 24.

**MATTOUT (J.-P.) et PRÜM (A.),** Chronique « Janvier-juin 2015 : Le dilemme de la jurisprudence – Protéger l'activité bancaire et protéger les clients », *Droit & patrimoine*, n° 250, 2015, p. 78-91.

**MAYER (P.),** « L'arbitre et les sanctions économiques », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Aynès – Liberté, justesse, autorité*, Paris, LGDJ, Mélanges, 2019, p. 371-382.

**MAZIAU (N.),** « L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », *JCP E*, n° 28, 2015, étude 1343, p. 23-32.

**MEAGHER (D.)**, « Caught in the Economic Crosshairs: Secondary Sanctions and the American Sanctions Regime », *Fordham Law Review*, vol. 89, n° 3, 2020, p. 999-1030.

**MENJUCQ (M.)**, « Introduction de la seconde table ronde – Les actes du colloque de l’association droit & affaires », *Revue droit & affaires*, n° 16, novembre 2019, p. 144-145.

**MERCIAI (P.)**, « The Euro-Siberian Gas Pipeline Dispute – A Compelling Case for the Adoption of Jurisdictional Codes of Conduct », *Maryland JIL*, vol. 8, n° 1, 1984, art. 3, p. 1-52.

**MEYER (J. A.)**, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *University of Pennsylvania JIL*, vol. 30, 2009, p. 905-968.

**MIGNON-COLOMBET (A.)**, « L’extraterritorialité des poursuites », *CDE*, n° 4, 2018, dossier 26, p. 27-29.

**MIGNON-COLOMBET (A.) et BUTHIAU (F.)**, « Le *deferred prosecution agreement* américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir ? », *JCP G*, n° 13, 2013, p. 621-628.

**MILLERET (A.)**, « Quel impact du gel des avoirs russes en France ? », *Option finance*, n° 1645, 2022, p. 11.

**MINEHAN (K. E.)**, « The Public Policy Exception to the Enforcement of Foreign Judgments: Necessary or Nemesis », *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 18, n° 4, 1996, art. 5, p. 795-820.

**MITROFANOVA (O.)**, « La guerre de la Russie contre l’Ukraine, un tournant dans les relations internationales ? », *AFRI*, vol. 24, 2023, p. 31-47.

**MOHAMED SALAH (M.)**, « Le droit à l’épreuve des nouvelles régulations de l’économie globale », *JDI (Clunet)*, n° 4, 2019, doct. 9, p. 1057-1131.

**MONNIOTTE (M.)**, « Nuit du droit : “un jour nouveau pour l’extraterritorialité” », *Affiches parisiennes*, 14 octobre 2022, disponible à l’adresse : <https://mesinfos.fr/ile-de-france/nuit-du-droit-un-jour-nouveau-pour-l-exterritorialite-114707.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

**MOREL-MAROGER (J.)**, « Que retenir des sanctions infligées par les autorités américaines au Crédit agricole ? », *RISF*, n° 1, 2016, p. 127-130.

**MORRI (J.)**, « *Alien Tort Statute* : nouveau tour de vis sur la compétence des juridictions civiles américaines en matière de violations du droit international », *Revue des droits de l’Homme*, 2018, 6 p., disponible à l’adresse : <https://journals.openedition.org/revdh/3865> [dernière consultation le 03/07/2024].

**MOSSÉ (M.),** « 3 questions – Le secret professionnel de l’avocat et du juriste d’entreprise face au projet de loi pour la confiance dans l’institution judiciaire », *JCP E*, n° 45, 2021, profession 744, p. 5-6.

## N

---

**NANTEUIL (A. de),**

- « Les mécanismes de règlement des différends, une alternative crédible à l’arbitrage d’investissement ? », *JDI (Clunet)*, n° 1, 2017, doct. 2, p. 55-80.
- « La crise de l’organe de règlement des différends de l’Organisation mondiale du commerce – Peut-on encore sauver le multilatéralisme ? », *AFRI*, vol. 22, 2021, p. 757-767.

**NIBLOCK (T.),** « Irak, Libye, Soudan : efficacité des sanctions ? », traduction française de L. T. Al Rachid, *Politique étrangère*, n° 1, 2000, p. 95-108.

## O

---

**OLIVEIRA DIAS (M. de), DIAS PEREIRA (L. J.) et SANTOS VIEIRA (P. dos),** « Are the Russian Banks Threatened with Removal from SWIFT? A Multiple Case Study on Interbank Financial Messaging Systems », *International Journal of Scientific Research and Management*, vol. 10, n° 3, 2022, 8 p.

**ORNANO (A. d’),** « Éclairages – Sur la loi Helms-Burton », *RCDIP*, n° 3, 2019, p. 882-888.

**OUDOT (P.),** « Force majeure : l’opportune extériorité ! », *JCP G*, n° 39, 2020, note 1032, p. 1628-1631.

## P

---

**PAPE (R. A.),**

- « Why Economic Sanctions Do Not Work », *International Security*, vol. 22, n° 2, 1997, p. 90-136.
- « Why Economic Sanctions Still Do Not Work », *International Security*, vol. 23, n° 1, 1998, p. 66-77.

**PARLÉANI (G.),** « Le secret bancaire face aux injonctions civiles anglo-américaines », *Revue banque & droit*, n° 165, 2016, p. 20-24 (partie 1) et n° 166, 2016, p. 4-7 (partie 2).

**PAYE (J.-C.),** « Affaire Swift : de la domination à l’hégémonie », *Pyramides*, n° 21, 2011, p. 1-13.

## **PELLET (A.),**

- « La formation du droit international dans le cadre des Nations unies », *European JIL*, vol. 6, n° 3, 1995, p. 401-425.
- « Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *AFDI*, vol. 48, 2002, p. 1-23.
- « Lotus, que de sottises on profère en ton nom ! – Remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale », in *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui – Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissechet*, Paris, Pedone, Mélanges, 2008, p. 215-230.

**PELLEW (D.),** « The Effect of the EU Russia Related Sanctions on Arbitrators and Arbitral Institutions », *Cah. arb.*, n° 3, 2015, p. 471-480.

**PELLIER (J.-D.),** « Le gel des avoirs bancaires ne constitue pas un cas de force majeure », *Dalloz actualité*, 20 juillet 2020.

**PEREZ (M.) et DILL (A.),** « The Rise of the American Deferred Prosecution Agreement (“DPA”) and its European Avatars », *RTDF*, n° 2, 2016, p. 43-56.

**PIERUCCI (F.), BISMUTH (R.), EINBINDER (F.) et al.,** « Table ronde – Le piège américain », *CDE*, n° 3, 2019, p. 9-17.

**PIOT (A.),** « La Convention d'établissement du 25 novembre 1959 entre la France et les États-Unis d'Amérique », *AFDI*, vol. 6, 1960, p. 953-972.

**PROST (O.),** « Organe d'appel de l'OMC : contourner l'obstacle en attendant la réforme de l'OMC », *Échanges internationaux*, n° 115, 2020, p. 17.

**PRÜM (A.),** « Bataille politique autour de SWIFT : la lutte contre le terrorisme doit compter avec le respect de la vie privée », *RDBF*, n° 3, 2010, focus 9, p. 3-4.

**PYDIAMAH (W.) et MONNERVILLE SMITH (S.),** « Sanctions économiques internationales, dernières actualités : de bonnes nouvelles pour les créanciers ? », *Option finance*, n° 1582, 2020, p. 49-50.

## **Q**

---

**QUINTIN (Y.),** « Aux frontières du droit : les embargos américains et l'affaire *BNP Paribas* », *RDBF*, n° 5, 2014, étude 21, p. 1-4.

## **R**

---

**RACINE (D.),** « Les effets au Canada des embargos et des boycotts décrétés par un pays étranger », *Les Cahiers de droit*, vol. 30, n° 3, 1989, p. 73-745.

**RACINE (J.-B.),** « L'arbitrage commercial international et les mesures d'embargo – À propos de l'arrêt de la cour d'appel du Québec du 31 mars 2003 », *JDI (Clunet)*, n° 1, 2004, var. 100004, p. 89-108.

**RANCOURT (G. de) et GOLDSMITH (A.),** « Helms-Burton : une contre-attaque possible pour les entreprises européennes », *LJA*, n° 1416, 2019, p. 8.

**RANCOURT (G. de) et HAILEY (C.),** « La transaction pénale à la française : un premier bilan », *Échanges internationaux*, n° 115, 2020, p. 29.

**RAPOPORT (C.),** « Les sanctions ciblées dans le droit de l'ONU », in *Les Sanctions ciblées au carrefour des droits international et européen*, Publications des Conférences publiques du Centre d'excellence Jean Monnet – UPMF Grenoble, 10 mai 2011, p. 3-24.

**RATHBONE (M.), JEYDEL (P.) et LENTZ (A.),** « Sanctions, Sanctions Everywhere: Forging a Path Through Complex Transnational Sanctions Laws », *Georgetown JIL*, vol. 44, 2013, p. 1055-1126.

**REBUT (D.),** « L'ajout de la violation des sanctions européennes contre la Russie à la liste des infractions de l'Union européenne : signification, portée et perspective », blog du Club des juristes, 2 décembre 2022, disponible à l'adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/lajout-de-la-violation-des-sanctions-europeennes-contre-la-russie-a-la-liste-des-infractions-penales-de-lunion-europeenne-signification-portee-et-perspective-par-didier-rebut/> [dernière consultation le 09/07/2024].

**REVEAU DE CYRIÈRES (T.),** « Adaptation et anticipation des entreprises aux mouvements politiques », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 146-152.

**REYNAUD (A.),** « L'ordre public international sous deux prismes : sanctions internationales et inconciliabilité de décisions », *Cah. arb.*, n° 1, 2023, p. 139-156.

**RUIZ-FABRI (H.),** « Propos introductifs – Les actes du colloque de l'association droit & affaires », *Revue droit & affaires*, n° 16, 2019, p. 106-112.

**RUYS (T.) et RYNGAERT (C.),** « Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions », *British Yearbook of International Law*, 2020, p. 1-116.

**RYNGAERT (C.),** « Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts) », *Chinese JIL*, vol. 7, n° 3, 2008, p. 625-658.

## S

---

**SAGOT-DUVAUROUX (J.),** « La mise en œuvre des lois de police étrangères par le juge français », *La Lettre juridique*, n° 396, 2010.



**SALVA (J.-M.),** « Levée des sanctions contre l’Iran : *snapback or not snapback ?* », *Échanges internationaux*, n° 111, 2018, p. 9-10.

**SAMIE (N.),** « The Doctrine of “Effects” and the Extraterritorial Application of Antitrust Laws », *University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 14, 1982, p. 23-59.

**SEGOIN (D.),** « Règlement de blocage des sanctions extraterritoriales : enseignements pour les entreprises et administrations aux prises avec les effets du droit américain en Europe », *JCP E*, n° 16, 2022, note 1165, p. 31-34.

**SERGEEVNA BUROVA (E.),**

- « *Instar Logistics LLC v. Nabors Drilling International Limited*, Supreme Court of the Russian Federation, No. 40-149566/2019, 12 October 2020 », A Contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.
- « *JSC Ural Transport Engineering Plant (JSC Uraltransmash) v. JSC Railway Transport Pesa Bydgoszcz Holding*, Supreme Court of the Russian Federation, A60-36897/2020, 28 May 2021 », A Contribution by the ITA Board of Reporters, Kluwer Law International.

**SIERPINSKI (B.) et TOURARD (H.),** « Mise à l’épreuve du système de règlement des différends de l’OMC – Est-ce un rejet du multilatéralisme ou une mise en cause de l’ordre économique actuel ? », *RIDE*, tome XXXIII, n° 4, 2019, p. 423-447.

**SOREL (J.-M.),**

- « Remarques sur l’application extraterritoriale du droit national à la lumière de la législation américaine récente », *Revue juridique de l’Ouest*, n° 4, 1996, p. 415-440.
- « La guerre en Ukraine : un discrédit définitif pour l’ONU ? », blog du Club des juristes, 9 mars 2022, disponible à l’adresse : <https://blog.leclubdesjuristes.com/la-guerre-en-ukraine-un-discredit-definitif-pour-lonu-par-jean-marc-sorel-professeur-a-luniversite-paris-1-sorbonne/> [dernière consultation le 10/07/2024].

**SPAGNOLE (J. A. Jr.),** « Can Helms-Burton Be Challenged Under WTO? », *Stetson Law Review*, vol. XXVII, 1998, p. 1313-1340.

**STALLS (J. D.),** « Economic Sanctions », *University of Miami International and Comparative Law Review*, vol. 11, 2003, p. 115-172.

**STERN (B.),**

- « Une tentative d’élucidation du concept d’application extraterritoriale », *RQDI*, n° 3, 1986, p. 49-78.
- « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l’application extraterritoriale du droit », *AFDI*, vol. 32, 1986, p. 7-52.

- « L'extra-territorialité "revisitée" : où il est question des affaires *Alvarez-Machain, Pâte de Bois* et de quelques autres... », *AFDI*, vol. 38, 1992, p. 239-313.
- « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *RGDIP*, tome 100, n° 3-4, 1996, p. 979-1003.

#### **SUR (S.),**

- « Ouverture – Le dollar, instrument de l'hégémonie américaine », *Questions internationales*, n° 102, 2020, p. 4-12.
- « Aggression : selon que vous serez puissant ou pas... Iraq 2003 – Ukraine 2022 », *AFRI*, vol. 24, 2023, p. 49-61.

**SUY (É.) et ANGELET (N.),** « Article 25 », in COT (J.-P.), PELLET (A.) et FORTEAU (M.) (dir.), *La Charte des Nations unies – Commentaire article par article*, Paris, Economica, CEDIN, 3<sup>e</sup> éd., 2005, tome 1, p. 913 et s.

#### **SYNVET (H.),**

- « Rapport de synthèse », *RDBF*, n° 4, 2015, étude 41, p. 1-5.
- « Conclusion – Les actes du colloque de l'association droit & affaires », *Revue droit & affaires*, n° 16, novembre 2019, p. 171-177.

#### **T**

---

#### **TERRY (P. C.R.),**

- « Letter to the *Journal* – Unilateral Economic Sanctions and Their Extraterritorial Impact: One Foreign Policy for All? », *Chinese JIL*, vol. 18, n° 2, 2019, p. 425-435.
- « Enforcing U.S. Foreign Policy by Imposing Unilateral Secondary Sanctions: Is Might Right in Public International Law? », *Washington International Law Journal*, vol. 30, n° 1, 2020, p. 1-27.

#### **THOUVENIN (J.-M.),**

- « Le choc du droit communautaire et du droit international, encore l'arrêt *Kadi* », *RMCUE*, n° 524, 2009, p. 30-31.
- « Sanctions économiques et droit international », *Droits*, vol. 57, n° 1, 2013, p. 161-176.

**TRANTAFILOU (E.) et NATO (J.),** « Sanctions Arising from Russia's War in Ukraine and their Impact on International Arbitration », *CDE*, n° 4, 2022, dossier 29, p. 32-34.

**TURCK (N.),** « The Arab Boycott of Israel », *Foreign Affairs*, vol. 55, n° 3, 1977, p. 472-493.

#### **TZANAKOPOULOS (A.),**

- « The Right to be Free from Economic Coercion », *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, 2015, p. 616-633.

- « State Responsibility for “Targeted Sanctions” », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 135-139.

## U

---

**UEBERECKEN (R.)**, « Un feuilleton à rebondissements – L’affaire Swift », *RMCUE*, n° 542, 2010, p. 566-573.

## V

---

**VAN HOUTTE (H.)**,

- « Treaty Protection against Economic Sanctions », *RBDI*, n° 1, 1984/1985, p. 34-56.
- « L’impact des interdictions de commercer sur des contrats internationaux », *RDAI*, n° 2, 1988, p. 141-154.

**VAUPLANE (H. de)**, « Sanctions économiques – Embargos, gels des avoirs : défense des droits de l’Homme ou instrument de politique étrangère ? », *Revue Banque*, n° 755-756, 2013, p. 136-141.

**VENTURA (D.)**, « Les effets de l’ordonnance de la Cour internationale de justice du 3 octobre 2018 sur les opérateurs économiques et financiers », *Revue internationale des services financiers*, n° 4, 2018, p. 18-23.

**VIRALLY (M.)**, « La Charte des droits et devoirs économiques des États – Notes de lecture », *AFDI*, vol. 20, 1974, p. 57-77.

**VITERBO (A.)**, « Extraterritorial Sanctions and International Economic Law », in *Building Bridges: Central Banking Law in an Interconnected World – ECB Legal Conference 2019*, European Central Bank – Eurosystem, 2019, p. 157-179.

## W

---

**WEISSBERG (K.)**, « La protection du “secret des affaires” des sociétés françaises face aux procédures de *discovery* américaines », *Les Petites Affiches*, 2017, n° 114, p. 14-19.

**WINCKLER (M.) et LACOMBE (A.)**, « Mesures à vocation extraterritoriale et lois de police : un revers à l’hégémonie juridique outre-Atlantique ? », *Recueil Dalloz*, n° 21/7646<sup>e</sup>, 2015, p. 1259-1263.

**WUERTH (I.)**, « Immunity from Execution of Central Bank Assets », in RUYS (T.) et ANGELET (N.) (dir.) avec L. FERRO, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 266-284.

## Y

---

**YAKEMTCHOUK (R.)**, « Le respect de la destination des armes acquises à l'étranger : la clause de finalité d'emploi et de non-réexportation », *AFDI*, vol. 24, 1978, p. 115-157.

## Z

---

**ZEYNALOVA (Y.)**, « The Law on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Is It Broken and How Do We Fix It? », *Berkeley JIL*, vol. 31, n° 1, 2013, p. 150-205.

**ZOFFER (J. P.)**, « The Dollar and the United States' Exorbitant Power to Sanction », *AJIL Unbound*, vol. 113, 2019, p. 152-156.

**ZYKOV (R.)**, « Chapter 8: The Impact of Unilateral Sanctions on Institutional Arbitration », in CALISSENDORFF (A.) et SCHÖLDSTRÖM (P.) (dir.), *Stockholm Arbitration Yearbook 2021*, Stockholm Arbitration Yearbook Series, vol. 3, p. 119-138.

## **RAPPORTS, PRISES DE POSITION, NOTES**

### **ORGANISMES PRIVÉS, *THINK TANKS*, CABINETS D'AVOCATS**

**ATTIAS (O.) et KROUTI (M.)**, « Sanctions américaines – Les cryptomonnaies dans le viseur de l'OFAC », August & Debouzy, article, disponible à l'adresse : <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1648-sanctions-americaaines-les-cryptomonnaies-dans-le-viseur-de-lofac> [dernière consultation le 09/07/2024].

**AUDIT (M.) (dir.)**,

- *L'incidence des normes extraterritoriales sur l'arbitrage*, Rapport du Comité français de la Chambre de commerce internationale (ICC France), 2016.
- *The Negative Impact of Extraterritorial Application of National Legal Norms on International Business Transactions*, ICC, Policy Statement, 2018, doc. n° 825-162/5.

**AUDIT (M.) et LENOIR (N.) (dir.)**, *Sanctions européennes contre la Russie – Défi pour les entreprises, enjeux pour les autorités publiques*, Rapport d'ICC France, 2024.

**BEAUCILLON (C.)**, *Comment choisir ses mesures restrictives – Guide pratique des sanctions de l'UE*, Institut d'études de sécurité de l'UE, Occasional paper, n° 100, 2012.

**BELLINGER (J. B., III), SHANNON (T. A.), BARKER (J. P.) et al.**, « Two Years of Title III: Helms-Burton Lawsuits Continue to Face Legal Obstacles », Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, May 10, 2021, disponible à l'adresse : <http://pdf.arnoldporter.com/pdfrendererv1/abcpdf11/GetRenderedPdfByUrl/Two%20Years%20of%20Title%20III%20HelmsBurton%20Lawsuits.pdf?url=https%3a%2f%2fwww.arnoldporter.com%2fen%2fperspectives%2fpublications%2f2021%2f05%2ftwo-years-of-title->

[iii-helmsburton-lawsuits%3fpdf%3d1&attachment=false](#) [dernière consultation le 06/07/2024].

**BÉRARD (M.-H.), FABRY (E.), FATAH (F.) et al.**, *Sanctions extraterritoriales américaines – Vous avez dit autonomie stratégique ?*, Institut Jacques Delors, Décryptage, 2021.

**BÉRARD (M.-H.), FATAH (F.), LAMY (P.) et al.**, *L'Europe face aux sanctions américaines, quelle souveraineté ?*, Institut Jacques Delors, Policy Paper, n° 232, 2018.

**BLOCKMANS (S.)**, *Extraterritorial Sanctions with a Chinese Trademark – European Responses to Long-Arm Legal Tactics*, CEPS Policy Insights, n° PI2021-01, 2021.

**BRET (C.)**, « L'Europe face à la Russie : quel avenir pour la stratégie des sanctions ? », Institut Jacques Delors, Blog post, 10 novembre 2022, disponible à l'adresse : <https://institutdelors.eu/publications/leurope-face-a-la-russie-quel-avenir-pour-la-strategie-des-sanctions-2/> [dernière consultation le 10/07/2024].

**CLARK (H. L.) et WANG (L. W.)**, *Foreign Sanctions Countermeasures and Other Responses to U.S. Extraterritorial Sanctions*, Dewey Ballantine LLP Report for USA Engage, 2007.

**DEBEVOISE & PLIMPTON**, « China Establishes Blocking Mechanism Aimed at Extraterritorial Foreign Laws », Debevoise Update, January 14, 2021, disponible à l'adresse : <https://www.debevoise.com/-/media/files/insights/publications/2021/01/20210114-china-establishes-blocking-mechanism-aime.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024].

**EICHENGREEN (B.)**, *Sanctions, SWIFT, and China's Cross-Border Interbank Payments System*, Center for Strategic and International Studies (CSIS), The Marshall Papers, 2022.

**EUROCRISE – AIS**, *Pertinence des sanctions/rétorsions au XXI<sup>e</sup> siècle : mutations, objectifs et moyens*, Rapport final, Étude prospective et stratégique, n° 2014-10, 2015.

**FABRY (E.) et TATE (E.)**, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial ?*, Institut Jacques Delors, Policy Paper, n° 225, 2018.

**FLICKER (S. M.), MANLEY (K.) et FIEBIG (J.)**, « *United States of America v. Reza Zarrab*: The Long Reach of U.S. Sanctions May Have Just Gotten Longer », Paul Hastings, Stay Current, Oct. 2016, disponible à l'adresse : [https://webstorage.paulhastings.com/Documents/PDFs/stay-current-united-states-of-america-v-reza-zarrab-the-long-reach-of-u-s--sanctions-may-have-just-gotten-longer\\_final.pdf](https://webstorage.paulhastings.com/Documents/PDFs/stay-current-united-states-of-america-v-reza-zarrab-the-long-reach-of-u-s--sanctions-may-have-just-gotten-longer_final.pdf) [dernière consultation le 09/07/2024].

**GERANMAYEH (E.) et LAFONT RAPNOUIL (M.)**, *Meeting the Challenge of Secondary Sanctions*, European Council on Foreign Relations (ECFR), Policy Brief, n° 289, 2019.

**HACKENBROICH (J.), avec OERTEL (J.), SANDNER (P.) et al.**, *Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition*

économique, préf. de M. Leonard, European Council on Foreign Relations (ECFR), note d'orientation, n° 345, 2020.

**HERVÉ (A.)**, *L'unilatéralisme européen comme outil de régulation des échanges internationaux : un mal nécessaire dans un système multilatéral en voie d'effondrement*, Fondation Robert Schuman, Policy Paper, Question d'Europe, n° 626, 2022.

**HUMAN RIGHTS WATCH**, « *Maximum Pressure* » – *US Economic Sanctions Harm Iranian Rights to Health*, 2019, disponible à l'adresse : <https://www.hrw.org/news/2019/10/29/iran-sanctions-threatening-health> [dernière consultation le 10/07/2024].

**JAEGGER (M.)**, *Promoting the Euro – Countering Secondary Sanctions. Germany Should Push to Complete Monetary Union*, Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP), Policy Brief, n° 2, 2022.

**LANGE (D.) et BORN (G.) (dir.)**, *The Extraterritorial Application of National Laws*, Paris-New York/Deventer-Boston, ICC Publishing/Kluwer, 1989.

**LEBLANC-WOHRER (M.)**, « *Comply or die ? Les entreprises face à l'exigence de conformité venue des États-Unis* », *Potomac Papers*, Ifri, n° 34, 2018.

**LOVELY (M. E.) et SCHOTT (J. J.)**, « *Can China Blunt the Impact of New U.S. Economic Sanctions?* », Peterson Institute for International Economics, Policy Brief, 21-13, 2021, disponible à l'adresse : <https://www.piie.com/sites/default/files/documents/pb21-13.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024].

**MARTIN (É.-A.)**, « *La politique de sanctions de l'Union européenne – Ambition multilatérale contre logique de puissance* », *Études de l'Ifri*, Ifri, 2019.

**MATELLY (S.), GOMEZ (C.) et CARCANAGUE (S.) avec la collaboration de BARBET (P.) et VAUDAY (J.)**, *Étude PERSAN – Performance des sanctions internationales*, Typologie – Études de cas, Iris, 2017.

**NIKIÈMA (S. H.)**, *Bonnes pratiques – Définition de l'investisseur*, Institut international du développement durable, Best practices series, 2012.

**OLSEN (K. B.) et FASTERKJÆR KJELDSSEN (S.)**, *Strict and Uniform – Improving EU Sanctions Enforcement*, Deutsche Gesellschaft für Auswärtige Politik (DGAP), Policy Brief, n° 29, 2022.

**PERBEN (D.) et GAULLE (L. de)**, *Rapport de la Commission ad hoc du Club des juristes sur Le retrait des États-Unis de l'accord de Vienne sur le programme nucléaire iranien : une situation juridique contrastée*, 2018.

**THE CHERTOFF GROUP**, *USA v. Microsoft : Quel impact ? Statut des données, souveraineté numérique et preuves dans les nuages*, avec une étude de T. Christakis, 2017.

## ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET ÉTATS

### ONU

**Assemblée générale**, *Mesures économiques utilisées pour exercer une pression politique et économique sur les pays en développement*, Note du secrétaire général, 25 octobre 1993, doc. A/48/535.

**Commission des droits de l'homme**, examen des faits nouveaux intervenus dans des domaines dont la sous-commission s'est déjà occupée ou pourrait s'occuper, *Conséquences néfastes des sanctions économiques pour la jouissance des droits de l'homme*, document de travail établi par M. Bossuyt, E/CN.4/Sub.2/2000/33, 21 juin 2000.

### UE

**ECB**, *The International Role of the Euro*, préf. de C. Lagarde, 2022, disponible à l'adresse : <https://www.ecb.europa.eu/pub/ire/html/ecb.ire202106~a058f84c61.en.html> [dernière consultation le 09/07/2024].

« European Communities: Comments on the U.S. Regulations Concerning Trade with the U.S.S.R. », *International Legal Materials*, vol. 21, n° 4, 1982, p. 891-904.

**European Network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes/EUROJUST**, *Prosecution of Sanctions (Restrictive Measures) Violations in National Jurisdictions: A Comparative Analysis*, The Hague, 2021, disponible à l'adresse : <https://www.eurojust.europa.eu/publication/expert-report-prosecution-sanctions-restrictive-measures-violations-national-jurisdictions> [dernière consultation le 10/07/2024].

**PORTELA (C.) et OLSEN (K. B.)**, *Implementation and Monitoring of the EU Sanctions' Regimes, Including Recommendations to Reinforce the EU's Capacities to Implement and Monitor Sanctions*, Study requested by the AFET committee, Directorate General for External Policies of the Union, Policy Department for External Relations, 2023, PE 702.603.

**STOLL (T.), BLOCKMANS (S.), HAGEMER (J.) et al.**, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European Responses*, Study requested by the INTA committee, Directorate General for External Policies of the Union, Policy Department for External Relations, Nov. 2020, PE 653.618.

### France

**ANDRÉ (M.)**, Rapport n° 751 du Sénat, *au nom de la commission des finances sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations*

*fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA »), enregistré à la présidence du Sénat le 17 juillet 2014.*

**BONNECARRÈRE (P.),** Rapport d'information du Sénat n° 17 sur *L'extraterritorialité des sanctions américaines*, enregistré à la présidence du Sénat le 4 octobre 2018.

**CARAYON (B.),** Rapport n° 4159 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi (n° 3985) de M. Bernard Carayon visant à sanctionner la violation du secret des affaires, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 11 janvier 2012.

**DEPREZ-AUDEBERT (M.),** Rapport d'information n° 5123 de l'Assemblée nationale sur *La politique de défense commerciale de l'Union européenne*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 22 février 2022.

**GAUVAIN (R.),** Rapport établi à la demande du Premier ministre Édouard PHILIPPE sur *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*, 26 juin 2019.

**LELLOUCHE (P.) et BERGER (K.),** Rapport d'information n° 4082 de l'Assemblée nationale sur *L'extraterritorialité de la législation américaine*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 octobre 2016.

**MANGIN (R.),** Rapport d'information n° 3203 de l'Assemblée nationale sur *Les Sanctions internationales*, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 juin 2001.

**PRIMAS (S.), GAQUERRE (A.) et MONTAUGÉ (F.),** Rapport d'information du Sénat n° 755 (session extraordinaire de 2021-2022) fait au nom de la Commission des affaires économiques sur *La souveraineté économique de la France*, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 juillet 2022.

## **États-Unis**

**BRANNON (V. C.),** *Statutory Interpretation: Theories, Tools, and Trends*, CRS Report, April 5, 2018.

**D'AMATO (A.),** *Iran Oil Sanctions Act of 1995 – Report*, Report 104-187, Dec. 15, 1995.

**DOT,** *The Treasury 2021 Sanctions Review*, Oct. 2021, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy0413> [dernière consultation le 10/07/2024].

**ELSEA (J. K.),** *Justice for United States Victims of State Sponsored Terrorism Act: Eligibility and Funding*, CRS In Focus, April 11, 2023, IF103141.

**KATZMAN (K.),** *The Iran Sanctions Act (ISA)*, CRS Report for Congress, Oct. 12, 2007.



**MULLIGAN (S. P.),** *The Alien Tort Statute (ATS): A Primer*, CRS Report for Congress, June 1, 2018.

**MULLIGAN (S. P.),** *The Foreign Claims Settlement Commission of the United States*, CRS In Focus, Nov. 29, 2019.

## **PRESSE GÉNÉRALISTE**

### **PRESSE ÉCRITE**

**BONNARD (S.) et DORGANS (O.),** « Export control : un cadre réglementaire encore mal appréhendé », *Les Échos*, 24 août 2017, disponible à l'adresse : <https://www.lesechos.fr/2017/08/export-control-un-cadre-reglementaire-encore-mal-apprehende-2036821> [dernière consultation le 10/07/2024].

**BOURDILLON (Y.),** « Les tensions avec les États-Unis aggravent les difficultés de l'économie turque », *Les Échos*, 6 août 2018, disponible à l'adresse : <https://www.lesechos.fr/monde/europe/les-tensions-avec-les-etats-unis-aggravent-les-difficultes-de-leconomie-turque-136232> [dernière consultation le 10/07/2024].

**BREEN (E.),** « Combattre la corruption par les sanctions économiques internationales est une fausse bonne idée », *Le Monde*, 18 juillet 2021, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/07/18/combattre-la-corruption-par-les-sanctions-economiques-internationales-est-une-fausse-bonne-idee\\_6088611\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/07/18/combattre-la-corruption-par-les-sanctions-economiques-internationales-est-une-fausse-bonne-idee_6088611_3232.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

**CAMPBELL (D.),** « Hilton hotels lift European ban on Cubans », *The Guardian*, 3 mars 2007, disponible à l'adresse : <https://www.theguardian.com/world/2007/mar/02/cuba.duncancampbell> [dernière consultation le 10/07/2024].

**COOK (C.) et SEDDON (M.),** « US Treasury threatens Austria's Raiffeisen Bank over Russia unit », *Financial Times*, 15 mai 2024, disponible à l'adresse : <https://www.ft.com/content/96824956-8865-4e6a-91a6-866c6b3fc66c> [dernière consultation le 25/06/2024].

**DELILLE (B.),** « Diplomatie – L'Iran et le Venezuela signent un accord de coopération pour vingt ans », *Libération*, 11 juin 2022, disponible à l'adresse : [https://www.liberation.fr/international/amerique/liran-et-le-venezuela-signent-un-accord-de-cooperation-pour-vingt-ans-20220611\\_RGHJ67KNJBCPXBM3T43O4SEPU/](https://www.liberation.fr/international/amerique/liran-et-le-venezuela-signent-un-accord-de-cooperation-pour-vingt-ans-20220611_RGHJ67KNJBCPXBM3T43O4SEPU/) [dernière consultation le 10/07/2024].

**DOMBROVSKIS (V.) et PANETTA (F.),** « Un euro numérique offrirait une solution de paiement accessible à tous, partout, et sans frais », tribune, *Le Monde*, 27 juin 2023, disponible

à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2023/06/27/un-euro-numerique-offrirait-une-solution-de-paiement-accessible-a-tous-partout-et-sans-frais\\_6179464\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2023/06/27/un-euro-numerique-offrirait-une-solution-de-paiement-accessible-a-tous-partout-et-sans-frais_6179464_3232.html)  
[dernière consultation le 10/07/2024].

**DUPONT-MORETTI (É.) et BUSCHMANN (M.),** « Tribune – L'appel des ministres français et allemand de la justice : “Nous souhaitons l'extension de la compétence du Parquet européen aux violations des sanctions prises par l'UE” », *Le Monde*, 29 novembre 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/11/29/l-appel-des-ministres-francais-et-allemand-de-la-justice-nous-souhaitons-l-extension-de-la-competence-du-parquet-europeen-aux-violations-des-sanctions-prises-par-l-ue\\_6152070\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/11/29/l-appel-des-ministres-francais-et-allemand-de-la-justice-nous-souhaitons-l-extension-de-la-competence-du-parquet-europeen-aux-violations-des-sanctions-prises-par-l-ue_6152070_3232.html)  
[dernière consultation le 10/07/2024].

**GARAPON (A.),** « De quoi la “lex americana” est-elle le nom ? », *Le Journal du dimanche*, 15 juin 2014, mis à jour le 19 janvier 2023, disponible à l'adresse : <https://www.lejdd.fr/Chroniques/De-quoi-la-lex-americana-est-elle-le-nom-671602-3299621>  
[dernière consultation le 10/07/2024].

**GAUVAIN (R.),** « La non-protection des avis juridiques rend les entreprises françaises très vulnérables », *L'Opinion*, tribune libre, 23 février 2023, disponible à l'adresse : <https://www.lopinion.fr/economie/la-non-protection-des-avis-juridiques-rend-les-entreprises-francaises-tres-vulnerables-la-tribune-de-raphael-gauvain> [dernière consultation le 10/07/2024].

**GEOFFROY (R.) et MAAD (A.),** « Sanctions contre la Russie : pourquoi l'économie du pays a mieux résisté que prévu », *Le Monde*, publié le 02/10/2022, mis à jour le 03/10/2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/10/02/pourquoi-est-il-si-difficile-de-jauger-l-effet-des-sanctions-contre-la-russie\\_6144080\\_4355770.html](https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2022/10/02/pourquoi-est-il-si-difficile-de-jauger-l-effet-des-sanctions-contre-la-russie_6144080_4355770.html)  
[dernière consultation le 10/07/2024].

**GRABLY (R.),** « Huawei dévoile HarmonyOS, son système d'exploitation concurrent d'iOS et Android », *BFMTV*, 2 juin 2021, disponible à l'adresse : [https://www.bfmtv.com/tech/huawei-devoile-harmony-os-son-systeme-d-exploitation-concurrent-d-i-os-et-android\\_AD-202106020313.html](https://www.bfmtv.com/tech/huawei-devoile-harmony-os-son-systeme-d-exploitation-concurrent-d-i-os-et-android_AD-202106020313.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

**GUIGNÉ (A. de) et DUGUA (P.-Y.),** « BNP Paribas : Obama refuse de se “mêler” de l'affaire judiciaire », *Le Figaro*, 5 juin 2014, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/societes/2014/06/05/20005-20140605ARTFIG00009-l-affaire-bnp-paribas-s-invite-au-diner-entre-hollande-et-obama.php> [dernière consultation le 10/07/2024].

**HONORÉ (R.) et BAUER (A.),** « BNP Paribas : Obama imperméable aux pressions de Hollande », *Les Échos*, 5 juin 2014, disponible à l'adresse : <https://www.lesechos.fr/2014/06/bnp-paribas-obama-impermeable-aux-pressions-de-hollande-304254> [dernière consultation le 10/07/2024].

**KUMOR (A.),** « Comment les pays sous embargo utilisent les cryptomonnaies pour le contourner ? », *RFI*, 13 août 2019, disponible à l'adresse : <https://www.rfi.fr/fr/economie/20190808-cryptomonnaie-embargo-pays-economie> [dernière consultation le 10/07/2024].

**LEPLÂTRE (S.),** « Après trois ans de sanctions américaines, Huawei sort du marasme économique », *Le Monde*, 24 janvier 2023, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/01/24/apres-trois-ans-de-sanctions-americaines-huawei-sort-du-marasme-economique\\_6159091\\_3234.html#:~:text=Entreprises-,Apr%C3%A8s%20trois%20ans%20de%20sanctions%20am%C3%A9ricaines%2C%20Huawei%20sort%20du%20marasme,de%20ses%20ventes%20de%20smartphones](https://www.lemonde.fr/economie/article/2023/01/24/apres-trois-ans-de-sanctions-americaines-huawei-sort-du-marasme-economique_6159091_3234.html#:~:text=Entreprises-,Apr%C3%A8s%20trois%20ans%20de%20sanctions%20am%C3%A9ricaines%2C%20Huawei%20sort%20du%20marasme,de%20ses%20ventes%20de%20smartphones) [dernière consultation le 10/07/2024].

**LICHTBLAU (E.) et RISEN (J.),** « Bank Data Is Sifted by U.S. in Secret to Block Terror », *The New York Times*, 23 juin 2006, disponible à l'adresse : <https://www.nytimes.com/2006/06/23/washington/23intel.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

**MALINGRE (V.),** « Le plan des Européens pour empêcher le contournement des sanctions contre la Russie », *Le Monde*, 22 juin 2023, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2023/06/22/le-plan-des-europeens-pour-empêcher-le-contournement-des-sanctions-contre-la-russie\\_6178709\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2023/06/22/le-plan-des-europeens-pour-empêcher-le-contournement-des-sanctions-contre-la-russie_6178709_3210.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

**MALINGRE (V.),** « Les Européens s'accordent pour mieux punir les violations des sanctions contre la Russie », *Le Monde*, 29 novembre 2022, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/29/les-europeens-s'accordent-pour-mieux-punir-les-violations-des-sanctions-contre-la-russie\\_6152129\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/29/les-europeens-s'accordent-pour-mieux-punir-les-violations-des-sanctions-contre-la-russie_6152129_3210.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

**PASQUESOONE (V.),** « Crise en Ukraine : quelles sont les nouvelles sanctions envisagées par les États-Unis et l'Europe en cas d'attaque russe ? », *France Info*, 26 janvier 2022, disponible à l'adresse : [https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/union-europeenne/crise-en-ukraine-queelles-sont-les-nouvelles-sanctions-envisagees-par-les-etats-unis-et-l-europe-en-cas-d-attaque-russe\\_4930015.html](https://www.francetvinfo.fr/monde/europe/union-europeenne/crise-en-ukraine-queelles-sont-les-nouvelles-sanctions-envisagees-par-les-etats-unis-et-l-europe-en-cas-d-attaque-russe_4930015.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

**RACHMAN (G.),** « Beware of the Long Arms of American and Chinese Law – A rules-based order is giving way to something that feels more like 19<sup>th</sup>-century imperialism », *Financial Times*, 21/09/2020, disponible à l'adresse : <https://www.ft.com/content/33e23a5b-3e33-4b2e-a8ee-e7b341ef3a30> [dernière consultation le 10/07/2024].

**RICARD (P.) et GOLSHIRI (G.),** « La Russie prend en otage les négociations sur le nucléaire iranien », *Le Monde*, 12 mars 2022, disponible à l'adresse : <https://www.lemonde.fr/international/article/2022/03/12/la-russie-prend-en-otage-les->

[negociations-sur-le-nucleaire-iranien 6117226 3210.html](#) [dernière consultation le 10/07/2024].

**WALSH (S.)**, « Baxter International Settles Boycott Case », *The Washington Post*, 26 mars 1993, disponible à l'adresse : [https://www.washingtonpost.com/archive/business/1993/03/26/baxter-international-settles-boycott-case/6ff488eb-b040-41b9-9d89-b5cebe06c5be/?utm\\_term=.19d5632a6832](https://www.washingtonpost.com/archive/business/1993/03/26/baxter-international-settles-boycott-case/6ff488eb-b040-41b9-9d89-b5cebe06c5be/?utm_term=.19d5632a6832) [dernière consultation le 10/07/2024].

**WIEDER (T.)**, « À Washington, Olaf Scholz tente de rassurer sur la “fiabilité” de Berlin face à Moscou », *Le Monde*, 08 février 2022, disponible à l'adresse : <https://www.lemonde.fr/international/article/2022/02/08/a-washington-olaf-scholz-tente-de-rassurer-sur-la-fiabilite-de-berlin-face-a-moscou 6112771 3210.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

**X**, « BNP Paribas évoquée “en détail” par Hollande devant Obama », *Le Monde* avec AFP, 6 juin 2014, disponible à l'adresse : <https://www.lemonde.fr/economie/article/2014/06/05/obama-refuse-de-se-meler-de-l-affaire-bnp-paribas 4433026 3234.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

**X**, « Abrogation du traité d'amitié : Téhéran traite Washington de “hors la loi” », *Le Figaro*.fr avec AFP, 3 octobre 2018, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/2018/10/03/97001-20181003FILWWW00324-abrogation-du-traite-d-amitie-teheran-traite-washington-de-hors-la-loi.php> [dernière consultation le 10/07/2024].

**X**, « Ouverture d'une enquête visant BNP Paribas pour complicité de crimes contre l'humanité au Soudan », *Le Monde*, 24 septembre 2020, disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/09/24/ouverture-d-une-enquete-visant-bnp-paribas-pour-complicite-de-crimes-contre-l-humanite-au-soudan 6053474 3212.html#:~:text=Des%20organisations%20non%20gouvernementales%20\(ONG,homme%20\(FIDH\)%20sur%20Twitter](https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/09/24/ouverture-d-une-enquete-visant-bnp-paribas-pour-complicite-de-crimes-contre-l-humanite-au-soudan 6053474 3212.html#:~:text=Des%20organisations%20non%20gouvernementales%20(ONG,homme%20(FIDH)%20sur%20Twitter) [dernière consultation le 10/07/2024].

**X**, « 72 pays dénoncent à l'ONU les sanctions américaines contre la CPI », *Le Figaro* avec AFP, 3 novembre 2020, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/international/72-pays-denoncent-a-l-onu-les-sanctions-americaaines-contre-la-cpi-20201103> [dernière consultation le 10/07/2024].

**X**, « Ouïgours : l'Union européenne prend des sanctions contre la Chine, qui réplique », *Le Monde* avec AFP, 22 mars 2021, disponible à l'adresse : <https://www.lemonde.fr/international/article/2021/03/22/ouigours-l-union-europeenne-prend-des-sanctions-contre-la-chine-qui-replique 6074063 3210.html> [dernière consultation le 10/07/2024].

**X**, « Un haut gradé du renseignement syrien condamné à la perpétuité en Allemagne pour crimes contre l'humanité, une première historique », *Le Monde* avec AFP, 13 janvier 2022,

disponible à l'adresse : [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/01/13/Allemagne-un-haut-grade-du-renseignement-syrien-condamne-a-la-perpetuite\\_6109297\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/01/13/Allemagne-un-haut-grade-du-renseignement-syrien-condamne-a-la-perpetuite_6109297_3210.html) [dernière consultation le 10/07/2024].

X, « Ukraine : l'Allemagne suspend l'autorisation du gazoduc Nord Stream 2 qui la relie à la Russie », *Le Figaro* avec AFP, 22 février 2022, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/conjoncture/ukraine-l-allemande-suspend-l-autorisation-du-gazoduc-nord-stream-2-20220222> [dernière consultation le 10/07/2024].

X, « La Russie annonce des sanctions contre Biden et plusieurs hauts responsables américains », *Le Figaro* avec AFP, 15 mars 2022, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/la-russie-annonce-des-sanctions-contre-biden-et-plusieurs-hauts-responsables-americains-20220315> [dernière consultation le 10/07/2024].

X, « Huawei : baisse de 69 % du bénéfice en 2022, sous l'effet des sanctions américaines », *Le Figaro* avec AFP, 31 mars 2023, disponible à l'adresse : <https://www.lefigaro.fr/flash-eco/huawei-baisse-de-69-du-benefice-en-2022-sous-l-effet-des-sanctions-americaines-20230331> [dernière consultation le 10/07/2024].

## VIDÉO

L'Entretien de l'intelligence économique, « Sanctions économiques contre la Russie : l'UE à la recherche de la bonne stratégie », par A. LAÏDI, avec J. DUNIN-WASOWICZ, 11 juillet 2023, disponible à l'adresse : <https://www.france24.com/fr/%C3%A9missions/l-entretien-de-l-intelligence-%C3%A9conomique/20230711-sanctions-%C3%A9conomiques-contre-la-russie-l-ue-%C3%A0-la-recherche-de-la-bonne-strat%C3%A9gie> [dernière consultation le 10/07/2024].

## COMMUNIQUÉS DE PRESSE

### ONU

**Conseil de sécurité**, « Conseil de sécurité : la Fédération de Russie oppose son veto à une résolution exigeant le retrait de ses forces militaires du territoire ukrainien », communiqué de presse, 25 février 2022, CS/14808, disponible à l'adresse : <https://www.un.org/press/fr/2022/cs14808.doc.htm> [dernière consultation le 09/07/2024].

**Haut-Commissariat aux droits de l'Homme**, « Bachelet appelle à l'allègement des sanctions pour permettre la lutte contre la COVID-19 », Déclaration, Genève, 24 mars 2020, disponible à l'adresse : <https://www.ohchr.org/fr/2020/03/bachelet-calls-easing-sanctions-enable-medical-systems-fight-covid-19-and-limit-global?LangID=E&NewsID=25744> [dernière consultation le 10/07/2024].

## UE

### Commission européenne,

- « Ukraine : la Commission propose des règles relatives au gel et à la confiscation des avoirs des oligarques qui enfreignent les mesures restrictives et des criminels », communiqué de presse, Bruxelles, 25 mai 2022, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_22\\_3264](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_3264) [dernière consultation le 10/07/2024].
- « Paquet “monnaie unique” : nouvelles propositions visant à soutenir l'utilisation des espèces et à proposer un cadre pour un euro numérique », communiqué de presse, Bruxelles, 28 juin 2023, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_23\\_3501](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_3501) [dernière consultation le 10/07/2024].
- « La Commission européenne nomme son premier responsable européen du respect des règles du commerce », communiqué de presse, Bruxelles, 24 juillet 2020, disponible à l'adresse : [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_20\\_1409](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_20_1409) [dernière consultation le 10/07/2024].

### Conseil de l'UE,

- « Sanctions : le Conseil demande l'approbation du Parlement européen pour que la violation des sanctions soit ajoutée à la liste des domaines de criminalité établie par l'UE », communiqué de presse, 30 juin 2022, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/06/30/sanctions-council-requests-european-parliament-consent-to-add-the-violation-of-sanctions-to-the-list-of-eu-crimes/> [dernière consultation le 10/07/2024].
- « Sanctions : le Conseil ajoute la violation des mesures restrictives à la liste des infractions pénales de l'UE », communiqué de presse, 28 novembre 2022, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2022/11/28/sanctions-council-adds-the-violation-of-restrictive-measures-to-the-list-of-eu-crimes/#:~:text=Le%2025%20mai%202022%2C%20la,restrictives%20prises%20par%20l'UE> [dernière consultation le 10/07/2024].
- « Guerre d'agression de la Russie contre l'Ukraine : l'UE adopte un 11<sup>e</sup> train de sanctions économiques et individuelles », communiqué de presse, 23 juin 2023, disponible à l'adresse : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/06/23/russia-s-war-of-aggression-against-ukraine-eu-adopts-11th-package-of-economic-and-individual-sanctions/> [dernière consultation le 10/07/2024].

**BCE**, « L'Eurosystème ouvre la prochaine étape du projet d'euro numérique », communiqué de presse, 18 octobre 2023, disponible à l'adresse : <https://www.banque-france.fr/fr/communiqués-de-presse/leurosystème-ouvre-la-prochaine-étape-du-projet-deuro-numérique> [dernière consultation le 02/07/2024].

## **ÉTATS-UNIS**

**DOJ**, « BNP Paribas Agrees to Plead Guilty and to Pay \$8.9 Billion for Illegally Processing Financial Transactions for Countries Subject to U.S. Economic Sanctions », Press Release, June 30, 2014, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/opa/pr/bnp-paribas-agrees-plead-guilty-and-pay-89-billion-illegally-processing-financial> [dernière consultation le 10/07/2024].

**GACKI (A.) et THOMSON (G.)**, « OFAC-OFSI Enhanced Partnership », Joint Press Release, 17 octobre 2022, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/news/featured-stories/enhancing-the-us-uk-sanctions-partnership> [dernière consultation le 10/07/2024].

## **SITES INTERNET**

**CCI** : <https://iccwbo.org/>

**CIJ** : <https://www.icj-cij.org/fr/accueil>

**CPI** : <https://www.icc-cpi.int/fr>

**États-Unis :**

- DOJ : <https://www.justice.gov/>
- DOS : <https://www.state.gov/>
- DOT : <https://home.treasury.gov/>

**France :**

- ACPR : <https://acpr.banque-france.fr/>
- Assemblée nationale : <https://www.assemblee-nationale.fr/>
- CNIL : <https://cnil.fr/fr>
- DG Trésor : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/>
- Sénat : <https://www.senat.fr/>

**OCDE** : <https://www.oecd.org/fr.html>

**OMC** : <https://www.wto.org/indexfr.htm>

**ONU** : <https://www.un.org/fr/>

**UE :**

- Commission européenne : [https://commission.europa.eu/index\\_fr](https://commission.europa.eu/index_fr)

- Conseil de l'UE : <https://www.consilium.europa.eu/fr/council-eu/>
- EUROJUST : <https://www.eurojust.europa.eu/fr>
- Parlement européen : <https://www.europarl.europa.eu/portal/fr>
- Service européen d'action extérieure (SEAE) : [https://www.eeas.europa.eu/\\_fr](https://www.eeas.europa.eu/_fr)

**LCIA** : <https://www.lcia.org/>

**Unidroit** : <https://www.unidroit.org/fr/>



# TABLE DES TEXTES INTERNATIONAUX ET NATIONAUX

*(Par ordre chronologique)*

## **TRAITÉS ET CONVENTIONS**

Traités de Westphalie, signés le 24 octobre 1648 entre l'Allemagne et la France et l'Allemagne et la Suède.

Convention de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, adoptée le 29 juillet 1899 à La Haye.

Convention (II) concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles, adoptée le 18 octobre 1907 à La Haye.

Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran, signé à Téhéran le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957. Nations unies, *Recueil des traités*, vol. 284, 1957-1958, p. 111 et s.

Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 octobre 1966.

Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, signée à La Haye le 18 mars 1970.

Convention de La Haye du 2 juillet 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023.

## **ONU ET INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES**

### **ACTE CONSTITUTIF**

Charte des Nations unies, signée le 26 juin 1945 à San Francisco et entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

### **CONVENTIONS**

Convention de Vienne sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

Convention des Nations unies sur le droit de la mer, conclue à Montego Bay le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994.

Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adoptée le 2 décembre 2004 par l'Assemblée générale des Nations unies.

### **RÉSOLUTIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIE (AGNU)**

AGNU, résolution 377 (V), 3 novembre 1950, « L'union pour le maintien de la paix ».

AGNU, résolution 1514 (XV), 14 décembre 1960, « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ».

AGNU, résolution 2131 (XX), 21 décembre 1965, « Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des États et de la protection de leur indépendance et de leur souveraineté ».

AGNU, résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970, « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États ».

AGNU, résolution 3281 (XXIX), 14 décembre 1974, « Charte des droits et devoirs économiques des États ».

AGNU, résolution 3314 (XXIX), 14 décembre 1974, « Définition de l'agression ».

AGNU, résolution 47/19, 24 novembre 1992, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique », A/RES/47/19.

AGNU, résolution 56/83, 12 décembre 2001, « Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », A/RES/56/83.

AGNU, résolution 57/5, 16 octobre 2002, « Élimination des mesures économiques coercitives unilatérales et extraterritoriales utilisées pour exercer une pression politique et économique », A/RES/57/5.

AGNU, résolution 58/4, 31 octobre 2003, « Convention des Nations unies contre la corruption », A/RES/58/4.

AGNU, résolution 73/295, 22 mai 2019, « Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 », A/RES/73/295.

AGNU, onzième session extraordinaire d'urgence, 1<sup>er</sup> mars 2022, « Agression contre l'Ukraine », A/ES-11/L.1.

AGNU, résolution 76/262, 26 avril 2022, « Mandat permanent permettant à l'Assemblée générale de tenir un débat en cas de recours au droit de veto au Conseil de sécurité », A/RES/76/262.

AGNU, résolution A/78/7, 2 novembre 2023, « Nécessité de lever le blocus économique, commercial et financier appliqué à Cuba par les États-Unis d'Amérique », A/RES/78/7.

## **CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES (CSNU)**

### **Résolutions**

CSNU, résolution 660 (1990), 2 août 1990, S/RES/660 (1990).

CSNU, résolution 661 (1990), 6 août 1990, S/RES/661 (1990).

CSNU, résolution 678 (1990), 29 novembre 1990, S/RES/678 (1990).

CSNU, résolution 1295 (2000), 18 avril 2000, S/RES/1295 (2000).

CSNU, résolution 1368 (2001), 12 septembre 2001, S/RES/1368 (2001).

CSNU, résolution 1373 (2001), 28 septembre 2001, S/RES/1373 (2001).

CSNU, résolution 1737 (2006), 23 décembre 2006, S/RES/1737 (2006).

CSNU, résolution 1747 (2007), 24 mars 2007, S/RES/1747 (2007).

CSNU, résolution 1904 (2009), 17 décembre 2009, S/RES/1904 (2009).

CSNU, résolution 2231 (2015), 20 juillet 2015, S/RES/2231 (2015).

### **Autre**

Nations unies, *Règlement intérieur provisoire du Conseil de sécurité*, décembre 1982, S/96/Rev.7.

## **COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (CIJ)**

Statuts du 26 juin 1945.

## **FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL (FMI)**

Accords de Bretton Woods, signés le 22 juillet 1944.

Statuts, entrés en vigueur le 27 décembre 1945.

## **AGENCE INTERNATIONALE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE (AIEA)**

### **Acte constitutif**

Statuts, adoptés le 23 octobre 1956 et entrés en vigueur le 29 juillet 1957.

### **Autre**

Conseil de gouverneurs de l'AIEA, *Vérification et contrôle en République islamique d'Iran à la lumière de la résolution 2231 (2015) du Conseil de sécurité de l'ONU*, rapport du Directeur général, GOV/2018/7, 23 février 2018.

## **TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL**

« Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. 2, deuxième partie, p. 134-153.

« Responsabilité des États », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. 2, deuxième partie, p. 20-154.

« Annex V – Extraterritorial Jurisdiction », Document A/61/10, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), in *Yearbook of the International Law Commission 2006*, vol. 2, part 2, A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2), p. 516-540.

## **ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT**

### **ÉCONOMIQUES (OCDE)**

OCDE, *Décision du Conseil relative aux obligations contradictoires imposées aux entreprises multinationales*, 5 juin 1996, OECD/LEGAL/0261.

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, signée le 17 décembre 1997.

OCDE, *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, OECD/LEGAL/0144. Adoptée le 21 juin 1976, amendée pour la dernière fois le 25 mai 2011.

Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption, *Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, 2012, disponible à l'adresse : <https://web-archiv.e.oecd.org/2012-10-23/214311-oecdseriouslyconcernedatlackofforeignbriberyconvictionsinfrancebutrecognisesrecenteffortstoensureindependenceofprosecutors.htm> [archive – dernière consultation le 10/07/2024].

OCDE, *Code de l'OCDE de la libération des opérations invisibles courantes*, 2013.

OCDE, *Codes de libération de l'OCDE – Guide de référence*, 2019.

OCDE, *Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux*, 2020.

## **ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC)**

### **Accords**

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1948.

Accord général sur le commerce des services de 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de 1994, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

Accord sur les marchés publics de 2012, entré en vigueur le 6 avril 2014.

### **Autres**

GATT Council, Decision Concerning Article XXI of the General Agreement, 2 December 1982, L/5426.

OMC, *Déclaration sur un mécanisme pour l'élaboration, la documentation et la communication de pratiques et procédures pour le déroulement des différends à l'OMC*, addendum, 30 avril 2020, doc. JOB/DSB/1/Add.12.

## **UNION EUROPÉENNE (UE)**

### **TRAITÉS CONSTITUTIFS**

Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009.

## **CONVENTION**

Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (version consolidée) (JOCE C 27 du 26/01/1998, p. 34).

## **ACCORDS AVEC DES ÉTATS TIERS**

Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé à Cotonou le 23 juin 2000 – Protocoles – Acte final – Déclarations (JO n° L 317 du 15/12/2000 p. 3-353), 2000/483/CE.

Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire (JOUE L 181 du 19/07/2003, p. 34), signé à Washington le 25 juin 2003 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2010.

Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme (JOUE L 195 du 27/07/2010, p. 5).

## **RÈGLEMENTS**

Règlement (CEE) n° 3541/92 du 7 décembre 1992 interdisant de faire droit aux demandes irakiennes relatives aux contrats et opérations dont l'exécution a été affectée par la résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité des Nations unies et par les résolutions connexes (JOCE L 361 du 10/12/1992, p. 1).

Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (JOCE L 309 du 29/11/1996, p. 1).

Règlement (CE) n° 765/2006 du Conseil du 18 mai 2006 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Biélorussie et de l'implication de la Biélorussie dans l'agression russe contre l'Ukraine (JOCE L 134 du 20/05/2006, p. 1).

Règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil du 19 avril 2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (JOCE L 103 du 20/04/2007, p. 1).

Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JOCE L 177 du 04/07/2008, p. 6).

Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 1).

Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JOUE L 119 du 04/05/2016, p. 1).

Règlement (UE) n° 2017/1939 du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen (JOUE L 283 du 31/10/2017, p. 1).

Règlement (UE) 2017/2063 du Conseil du 13 novembre 2017 concernant des mesures restrictives en raison de la situation au Venezuela (JOUE L 295 du 14/11/2017, p. 21).

Règlement délégué n° 2018/1100 de la Commission modifiant l'annexe du règlement (CE) n° 2271/96 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 elle ou en découlant (JOUE L 199 I du 07/08/2021, p. 1).

Règlement (UE) n° 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union (JOUE L 79 I du 21/03/2019, p. 1).

Règlement (UE) n° 2019/796 du Conseil du 17 mai 2019 concernant des mesures restrictives contre les cyberattaques qui menacent l'Union ou ses États membres (JOUE L 129I du 17/05/2019, p. 1).

Règlement (UE) n° 2021/167 du Parlement européen et du Conseil du 10 février 2021 modifiant le règlement (UE) n° 654/2014 concernant l'exercice des droits de l'Union pour l'application et le respect des règles du commerce international (JOUE L 49 du 12/02/2021, p. 1).

Règlement (UE) n° 2022/355 du Conseil du 2 mars 2022 modifiant le règlement (CE) n° 765/2006 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Biélorussie (JOUE L 67 du 02/03/2022, p. 1).

Règlement n° 2022/576 du Conseil du 8 avril 2022 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 111 du 08/04/2022, p. 1).

Règlement d'exécution (UE) n° 2022/595 de la Commission du 11 avril 2022 modifiant certains règlements relatifs à des mesures restrictives et établissant pour les annexes de ces règlements une liste unique contenant les coordonnées des autorités compétentes des États membres et l'adresse à utiliser pour les notifications à la Commission européenne (JOUE L 114 du 12/04/2022, p. 60).

Règlement (UE) n° 2023/1214 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 159 du 23/06/2023, p. 1).

## **PROPOSITION DE RÈGLEMENT**

Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant l'euro numérique, Bruxelles, 28/06/2023, COM(2023) 369 final, 2023/0212 (COD), disponible à l'adresse : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023PC0369> [dernière consultation le 10/07/2024].

## **DÉCISIONS**

Décision n° 2013/255/PESC du Conseil du 31 mai 2013 concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JOUE L 147 du 01/06/2013, p. 14).

Décision n° 2014/512/PESC du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 229 du 31/07/2014, p. 13).

Décision (PESC) n° 2021/855 du Conseil du 27 mai 2021 modifiant la décision 2013/255/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Syrie (JOUE L 188 du 28/05/2021, p. 90).

Décision (PESC) n° 2022/578 du Conseil du 8 avril 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE L 111 du 08/04/2022, p. 70).

Décision (PESC) n° 2023/1217 du Conseil du 23 juin 2023 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JOUE LI 159 du 23/06/2023, p. 451).

## **DIRECTIVES**

Directive (UE) n° 2022/2380 du Parlement européen et du Conseil du 23 novembre 2022 modifiant la directive 2014/53/UE relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques (JOUE L 315 du 07/12/2022, p. 30).

Directive (UE) n° 2024/1226 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative à la définition des infractions pénales et des sanctions en cas de violation des mesures restrictives de l'Union et modifiant la directive (UE) 2018/1673 (JOUE L du 29/04/2024).

## **PROPOSITION DE DIRECTIVE**

Proposition de directive n° 2022/0398 (COD) du Parlement européen et du Conseil relative à la définition des infractions pénales et des sanctions applicables en cas de violation des mesures restrictives de l'Union, Bruxelles, COM(2022) 684 final.



## COMMUNICATIONS ET CONCLUSIONS

Conseil de l'UE, *Conclusions du Conseil sur la mise en œuvre de la stratégie globale de l'UE dans le domaine de la sécurité et de la défense*, 14 novembre 2016, doc. 14149/16.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions,

- *L'heure de l'Europe : réparer les dommages et préparer l'avenir pour la prochaine génération*, Bruxelles, 27 mai 2020, COM(2020) 456 final.
- *Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience*, 19 janvier 2021, COM/2021/32 final.
- *Réexamen de la politique commerciale – Une politique commerciale ouverte, durable et ferme*, 18 février 2021, COM(2021) 66 final.

Communication de la Commission européenne et du Haut Représentant, *European Economic Security Strategy*, 20 juin 2023, JOIN(2023) 20 final.

## LIGNES DIRECTRICES, GUIDES, AVIS

Commission européenne, *Commission Frequently Asked Questions on EU Restrictive Measures in Syria*, Commission Notice, Service for Foreign Policy Instruments, 1<sup>er</sup> septembre 2017.

Commission européenne, *Note d'orientation – Questions/réponses : adoption de l'actualisation de la loi de blocage* (JOUE C 277 I/03 du 07/08/2018, p. 4).

Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE*, 4 mai 2018, doc. 15598/17.

Commission européenne, *Avis de la Commission du 19 juin 2020 « on Article 2 of Council Regulation (EU) n° 269/2014 »*, doc. (C 2020) 4117 final.

Commission européenne, *Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No. 833/2014 and Council Regulation No. 269/2014*, dernière actualisation le 6 juillet 2023.

Direction générale de la stabilité financière, des services financiers et de l'union des marchés des capitaux (FISMA), *Frequently asked questions concerning the « No re-export to Russia » clause and sanctions adopted following Russia's military aggression against Ukraine*, 22 février 2024, disponible à l'adresse : [https://finance.ec.europa.eu/publications/no-re-export-russia-clause\\_en](https://finance.ec.europa.eu/publications/no-re-export-russia-clause_en) [dernière consultation le 10/07/2024].

## **FRANCE**

### **LOIS**

Loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre.

Loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0176 du 27 juillet 1968, p. 7267), telle que modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0165 du 17 juillet 1980, p. 1799).

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JORF n° 0287 du 10 décembre 2016, texte n° 2).

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (JORF n° 0074 du 28 mars 2017, texte n° 1).

Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude (JORF n° 0246 du 24 octobre 2018, texte n° 1).

Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée (JORF n° 0312 du 26 décembre 2020, texte n° 4).

### **PROJET DE LOI**

Projet de loi relatif à la violation des embargos et autres mesures restrictives, n° 732, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 13 février 2013.

### **ORDONNANCES**

Ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959 relative aux réquisitions de biens et de services (JORF n° 6 du 8 janvier 1959, p. 548).

Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance (JORF n° 0018 du 22 janvier 2010, texte n° 13).

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26).

## DÉCRETS

Décret n° 60-1330 du 7 décembre 1960 portant publication de la Convention d'établissement entre la France et les États-Unis d'Amérique du 25 novembre 1959 (JORF n° 0291 du 15/12/1960, p. 11220).

Décret n° 81-550 du 12 mai 1981 portant application de l'article 2 de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0115 du 16 mai 1981, p. 1487).

Décret n° 2015-1 du 2 janvier 2015 portant publication de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique en vue d'améliorer le respect des obligations fiscales à l'échelle internationale et de mettre en œuvre la loi relative au respect des obligations fiscales concernant les comptes étrangers (dite « loi FATCA ») (ensemble deux annexes), signé à Paris le 14 novembre 2013 (JORF n° 0002 du 3 janvier 2015, p. 86).

Décret n° 2016-66 du 29 janvier 2016 instituant un commissaire à l'information stratégique et à la sécurité économiques et portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service de l'information stratégique et de la sécurité économiques » (JORF n° 0025 du 30 janvier 2016, texte n° 67).

Décret n° 2019-206 du 20 mars 2019 relatif à la gouvernance de la politique de sécurité économique (JORF n° 0068 du 20 mars 2019, texte n° 9).

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 (JORF n° 0043 du 20 février 2022, texte n° 14).

## ARRÊTÉ

Arrêté du 7 mars 2022 relatif à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères (JORF n° 0063 du 16 mars 2022, texte n° 7).

## LIGNES DIRECTRICES, GUIDES

DG Trésor, *Guide de bonne conduite de la DG Trésor relatif à la mise en œuvre des sanctions économiques et financières, version du 1<sup>er</sup> sept. 2014*, avec dernière mise à jour le 15 juin 2016, cité dans le Code la compliance, Commentaires et annotations établis par M.-E. Boursier et W. Feugère avec le concours d'É. Chevrier, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2021, p. 2282-2311

DG Trésor et ACPR, *Lignes directrices conjointes de la Direction générale du Trésor et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs*, juin 2016 (version mise à jour au 16 juin 2021), disponible à l'adresse : [https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2021/06/23/20210616\\_lignes\\_directrices\\_gel\\_des\\_avoirs.pdf](https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/media/2021/06/23/20210616_lignes_directrices_gel_des_avoirs.pdf) [dernière consultation le 09/07/2024].

## **ÉTATS-UNIS**

### **LOIS**

*Alien Tort Statute (ATS)* de 1789 ; 28 U.S.C. § 1350.

*Trading with the Enemy Act (TWEA)* de 1917 (Public Law 65-91) ; 50 U.S.C. § 4301-4341.

*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO)* de 1970 (Public Law 91-452) ; 18 U.S.C. § 1961-1968.

*Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)* de 1977 (Public Law 94-583) ; 28 U.S.C. § 1330, 1332, 1391(f), 1441(d) et 1602-1611.

*Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 (Public Law 95-213) ; 15 U.S.C. § 78dd-1 et s.

*International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)* de 1977 (Public Law 95-223) ; 50 U.S.C. § 1701-1708.

*Stored Communications Act (SCA)* de 1986 (Public Law 99-508) ; 18 U.S.C. § 2701-2712.

*Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act* de 1996 (Public Law 104-114), dit « loi Helms-Burton » ; 22 U.S.C. § 6021-6091.

*Iran and Libya Sanctions Act (ILSA)* de 1996 (Public Law 104-172), dit « loi d'Amato-Kennedy », modifié par l'*Iran Freedom Support Act* de 2006 (Public Law 109-293) et devenu l'*Iran Sanctions Act (ISA)* ; 50 U.S.C. § 1701, notes.

*International Anti-Bribery and Fair Competition Act* de 1998 (Public Law 105-366).

*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA PATRIOT Act)* de 2001 (Public Law 107-56).

*Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)* de 2010 (Public Law 111-147).

*Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment Act (CISADA)* de 2010 (Public Law 111-195).

*Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act (ITRSHRA)* de 2012 (Public Law 112-158).

*Justice for United States Victims of State Sponsored Terrorism Act* (titre IV, division O, section 404 du *Consolidated Appropriations Act 2016* – Public Law 114-113).

*Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* (CAATSA) de 2017 (Public Law 115-44).

*Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act* (CLOUD Act) de 2018 (Public Law 115-141).

*National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020* (NDAA FY 2020) de 2020 (Public Law 116-92).

### **EXECUTIVE ORDERS (E.O.)**

E.O. n° 12170, November 14, 1979, « Blocking Iranian Government Property ».

E.O. n° 13067, November 3, 1997, « Blocking Sudanese Government Property and Prohibiting Transactions with Sudan ».

E.O. n° 13310, July 28, 2003, « Blocking Property of the Government of Burma and Prohibiting Certain Transactions ».

E.O. n° 13357, September 20, 2004, « Termination of Emergency Declared in Executive Order 12543 With Respect to the Policies and Actions of the Government of Libya and Revocation of Related Executive Orders ».

E.O. n° 13399, April 25, 2006, « Blocking Property of Additional Persons in Connection With the National Emergency With Respect to Syria ».

E.O. n° 13412, October 13, 2006, « Blocking Property of and Prohibiting Transactions with the Government of Sudan ».

E.O. n° 13712, November 22, 2015, « Blocking Property of Certain Persons Contributing to the Situation in Burundi ».

E.O. n° 13761, January 13, 2017, « Recognizing Positive Actions by the Government of Sudan and Providing for the Revocation of Certain Sudan-Related Sanctions ».

E.O. n° 13810, September 20, 2017, « Imposing Additional Sanctions With Respect to North Korea ».

E.O. n° 13818, December 20, 2017, « Blocking the Property of Persons Involved in Serious Human Rights Abuse or Corruption ».

E.O. n° 13835, May 21, 2018, « Prohibiting Certain Additional Transactions With Respect to Venezuela ».

E.O. n° 13846, August 6, 2018, « Reimposing Certain Sanctions with Respect to Iran ».

E.O. n° 13873, May 15, 2019, « Securing the Information and Communications Technology and Services Supply Chain ».

E.O. n° 13928, June 11, 2020, « Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court ».

E.O. n° 14022, April 7, 2021, « Termination of Emergency With Respect to the International Criminal Court ».

E.O. n° 14114, December 22, 2023, « Taking Additional Steps With Respect to the Russian Federation's Harmful Activities ».

### **LIGNES DIRECTRICES ET GUIDES**

DOT, *Revised Guidance on Entities Owned by Persons Whose Property and Interests in Property are Blocked*, August 13, 2014.

OFAC, *Guidance on the Release of Limited Amounts of Blocked Funds for Payment of Legal Fees and Costs Incurred in Challenging the Blocking of U.S. Persons in Administrative or Civil Proceedings*, July 23, 2010, disponible à l'adresse : [https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20100722\\_33](https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20100722_33) [dernière consultation le 10/07/2024].

Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, *A Resource Guide to U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2<sup>e</sup> éd., 2020, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide> [dernière consultation le 09/07/2024].

DOJ – Criminal Division, *Evaluation of Corporate Compliance Programmes*, updated June 2020, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501> [dernière consultation le 06/07/2024].

OFAC, *Sanctions Compliance Guidance for the Virtual Currency Industry*, Oct. 2021, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20211015> [dernière consultation le 10/07/2024].

### **FEDERAL REGISTER (FED. REG.)**

44 Fed. Reg. 65729 (Nov. 15, 1979).

60 Fed. Reg. 40881 (Aug. 10, 1995).

60 Fed. Reg. 47061 (Sept. 11, 1995).

73 Fed. Reg. 66541 (Nov. 10, 2008).

81 Fed. Reg. 13990 (March 16, 2016).

84 Fed. Reg. 43493 (Aug. 21, 2019).

84 Fed. Reg. 47122 (Sept. 9, 2019).

85 Fed. Reg. 82565 (Dec. 18, 2020).

## **AUTRES ÉTATS**

**Allemagne :** Außenwirtschaftsverordnung vom 2. August 2013 (BGBl. I S. 2865), die zuletzt durch Artikel 32 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858) geändert worden ist.

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

**Chine :** MOFCOM Order No. 1 of 2021 on Rules on Counteracting Unjustified Extra-territorial Application of Foreign Legislation and Other Measures, January 9, 2021, la traduction anglaise officielle est disponible à l'adresse : <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/questions/202101/20210103029708.shtml> [dernière consultation le 10/07/2024].

**Mexique :** Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que Contravengan el Derecho Internacional, Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1996, Última Reforma DOF 09/04/2012.

**Norvège :** Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (Diskrimineringsloven), n° 33, 3. juni 2005.

**Royaume-Uni :**

- Race Relations Act 1976, c. 74.
- Protection of Trading Interests Act 1980, c. 11.
- Crime and Courts Act 2013, c. 22.

**Russie :** Loi fédérale n° 171-FZ du 8 juin 2020 sur la modification du code de procédure commerciale russe pour assurer la protection des droits des particuliers et des entreprises en ce qui concerne les mesures de restriction imposées par un État étranger, union d'État ou organisme international d'un État étranger ou d'une union. La traduction anglaise est disponible à l'adresse suivante : <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/07/Anti-Russian-Sanctions-Law-English.pdf> [dernière consultation le 10/07/2024].

# TABLE DE JURISPRUDENCE

*(Par ordre chronologique)*

## **JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**

### **COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE (CPJI)**

#### **Avis consultatif**

CPJI, *Décrets français de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*, avis consultatif n° 4 du 7 février 1923, Recueil série B, p. 6-32.

#### **Contentieux**

CPJI, *Lotus (France c/ Turquie)*, arrêt du 7 septembre 1927, Recueil série A, n° 10, p. 3-33.

### **COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (CIJ)**

#### **Avis consultatifs**

CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, Recueil 1971, p. 16-66.

CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, Recueil 1975, p. 12-74.

CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996, p. 226-267.

CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996, p. 66-85.

CIJ, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 février 2019, Recueil 2019, p. 95-141.

#### **Contentieux**

CIJ, *Affaire du Déroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, Recueil 1949, p. 4-38.



CIJ, *Droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, Recueil 1950, p. 266-289.

CIJ, *Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c/ Norvège)*, arrêt du 18 décembre 1951, Recueil 1951, p. 116-144.

CIJ, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, arrêt du 6 avril 1955, Recueil 1955, p. 4-27.

CIJ, *Affaire du temple de Préah Vihear (Cambodge c/ Thaïlande)*, arrêt du 15 juin 1962, Recueil 1962, p. 6-36.

CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c/ Danemark et République fédérale d'Allemagne c/ Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, Recueil 1969, p. 3-57.

CIJ, *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c/ Espagne)*, arrêt du 5 février 1970, Recueil 1970, p. 3-54.

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986, p. 14-150.

CIJ, *Elettronica Sicula (ELSI) (États-Unis d'Amérique c/ Italie)*, arrêt du 20 juillet 1989, Recueil 1989, p. 15-82.

CIJ, *Timor oriental (Portugal c/ Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, Recueil 1995, p. 90-106.

CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, Recueil 1997, p. 7-84.

CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, Recueil 2005, p. 168-283.

CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c/ Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, Recueil 2006, p. 6-54.

CIJ, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c/ Serbie-et-Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007, Recueil 2007, p. 43-240.

CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c/ République démocratique du Congo)*, arrêt du 24 mai 2007, exceptions préliminaires, Recueil 2007, p. 582-618.

CIJ, *Affaire relative à sa souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt du 23 mai 2008, Recueil 2008, p. 12-94.

CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, p. 99-156.

CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c/ Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, Recueil 2012, p. 422-463.

CIJ, *Violations alléguées du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, Recueil 2018, p. 623-653.

CIJ, *Certains actifs iraniens (Iran c/ États-Unis)*, arrêt du 13 février 2019, exceptions préliminaires, Recueil 2019, p. 7-42.

CIJ, *Certains actifs iraniens (Iran c/ États-Unis)*, arrêt du 30 mars 2023, non encore publié au Recueil.

### **Autres**

CIJ, *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine (Canada c/ États-Unis)*, compromis du 25 novembre 1981, Mémoires, plaidoiries et documents, vol. 1, p. 3-4.

CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, requête introductive d'instance, enregistrée au Greffe de la Cour le 16 juillet 2018, rôle général n° 175.

## **COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (CJCE) ET COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE (CJUE)**

### **Affaires**

CJCE, 22 novembre 1978, *Somafer SA c/ Saarn Ferngas AG*, aff. 33/78.

CJCE, 27 septembre 1988, *Ahlström Osakeyhtiö et autres c/ Commission*, aff. jointes 89, 104, 114, 116, 117 et 125 à 129/85.

CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Owusu c/ N.B. Jackson et autres*, aff. C-281/02.

CJCE, 3 sept. 2008, *Kadi et Al Barakaat c/ Conseil et Commission*, aff. jointes C-402/05 P et C-415/05 P.

CJUE, 12 juin 2014, *Užsienio reikalų ministerija, Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba c/ Vladimir Peftiev, BelTechExport ZAO, Sport-Pari ZAO, BT Telecommunications PUE*, aff. C-314/13.

CJUE, 18 octobre 2016, *Republik Griechenland c/ Grigorios Nikirofidis*, aff. C-135/15.

CJUE, 6 septembre 2017, *Intel Corp. Inc. c/ Commission européenne*, aff. C-413/14P.

CJUE, 21 décembre 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20.

## **Autres**

CJUE, *Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles*, 2019/C 380/01 (JOUE C 380 du 08/11/2019, p. 1).

HOGAN (G.), concl. de l'Avocat général, 12 mai 2021, *Bank Melli c/ Telekom Deutschland GmbH*, aff. C-124/20.

## **COUR EUROPÉENNE DE DROITS DE L'HOMME (CEDH)**

CEDH, 30 juin 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Irlande*, requête n° 45036/98.

CEDH, 12 septembre 2012, *Nada c/ Suisse*, requête n° 10593/08.

CEDH, 21 juin 2016, *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c/ Suisse*, requête n° 5809/08.

## **TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER (TIDM)**

TIDM, *Affaire du navire « Norstar » (Panama c/ Italie)*, arrêt du 10 avril 2019.

## **ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'OMC**

### **Groupes spéciaux**

OMC, Rapport du groupe spécial, 5 avril 2019, *Russie – Mesures concernant le trafic en transit*, doc. WT/DS512/R.

### **Organe d'appel**

OMC, Rapport de l'Organe d'appel, 12 octobre 1998, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, doc. WT/DS58/AB/R.

OMC, Rapports de l'Organe d'appel, 30 janvier 2012, *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, doc. WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS396/AB/R.

OMC, Rapports de l'Organe d'appel, 7 août 2014, *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, doc. WT/DS431/AB/R, WT/DS432/AB/R, WT/DS433/AB/R.

### **Arbitrage (art. 25 du Mémorandum d'accord)**

OMC, Décision des arbitres, Recours à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, *États-Unis – Article 110 5) de la loi sur le droit d'auteur*, 9 novembre 2001, doc. WT/DS160/ARB25/1.

OMC, Décision des arbitres, arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, 25 juillet 2022, *Turquie – Certaines mesures concernant la production, l'importation et la commercialisation de produits pharmaceutiques*, doc. WT/DS583/ARB25.

OMC, Décision des arbitres, arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, 21 décembre 2022, *Colombie – Droits antidumping sur les frites congelées en provenance d'Allemagne, de Belgique et des Pays-Bas*, doc. WT/DS591/ARB25.

### **Autres**

OMC, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, 8 octobre 1996, *États-Unis – Loi pour la liberté et la solidarité démocratiques à Cuba*, doc. WT/DS38/2.

OMC, Communication présentée par les États-Unis, 6 juillet 2018, *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, doc. WT/DS548/13.

## **JURISPRUDENCE NATIONALE**

### **FRANCE**

#### **Conseil constitutionnel**

Cons. const., décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

Cons. const., décision n° 82-139 DC du 11 février 1982.

#### **Conseil d'État**

CE, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, in DELVOLVÉ (P.), LONG (M.), WEIL (P.) *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2021, n° 28, p. 185 et s.

CE, 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> ch. réunies, 15 novembre 2019, n° 428292, *SA La Banque postale*.

## **Cour de cassation**

Civ., 6 mars 1876, *De Gallifet c/ Commune de Pélissane (affaire du Canal de Craponne)*, in CAPITANT (H.), TERRÉ (F.), LEQUETTE (Y.) *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 13<sup>e</sup> éd., 2015, n° 165, p. 172 et s.

Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 20 novembre 1985, n° 84-16.225.

Cass. ch. mixte, 20 juin 2003, n° 00-45.629 et n° 00-45.630, *Dame Soliman c/ École saoudienne de Paris et Royaume d'Arabie saoudite*.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 4 avril 2006, n° 02-18.277.

Cass. crim., 12 décembre 2007, n° 07-83.228.

Cass. crim., 10 septembre 2008, n° 07-83.457.

Cass. com., 16 mars 2010, n° 08-21.511, *Sté Ap Moller Maersk A/S c/ Sté Viol frères et a.*

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 mars 2014, n° 11-20.312.

Cass. Ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542 et 18-21.814, *Bank Sepah c/ Sté Overseas Financial Ltd et Sté Oaktree Finance Ltd*.

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 9 février 2022, n° 20.20-376.

## **Cour d'appel de Paris**

CA Paris, 22 mai 1965, *Sté Fruehauf Corporation c/ Massardy et autres*.

CA Paris, 25 février 2015, RG n° 12/23757, *Sté Giti Tajhiz Teb Co (Ltd) c/ SNC Bio-Rad*.

CA Paris, 3 juin 2020, n° RG 19/07261, *TCM FR SA c/ Natural Gas Storage Company (NGSC)*.

CA Paris, 1<sup>er</sup> février 2022, n° RG 19/22077, *Société Armamenti e Aerospazio SPA c/ Government of the Republic of Iraq Ministry of Justice*.

## **Tribunaux de première instance**

T. com. Paris, 14 déc. 2022, n° 14-12-2022.

TJ Paris, 28 février 2023, n° 22/53942, *Association « Les amis de la Terre » et al. c/ Soc. TotalÉnergies SE*.

## **Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)**

ACPR, commission des sanctions, décision rendue le 31 octobre 2014, *CNP Assurances*, procédure n° 2013-05.

ACPR, commission des sanctions, décision rendue le 21 décembre 2018, *La Banque postale*, procédure n° 2018-01.

## ÉTATS-UNIS

### **Cour suprême (U.S. Supreme Court)**

*Murray v. Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. 64 (1804).

*Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895).

*Duke v. United States*, 301 U.S. 492 (1937).

*Erie R.R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938).

*Chicago & Southern Air Lines, Inc. v. Waterman Steamship Corp.*, 333 U.S. 103 (1948).

*Foley Bros v. Filardo*, 336 U.S. 281 (1949).

*Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

*United Nuclear Corp. v. General Atomic Co.*, 451 U.S. 901 (1981).

*Société nationale industrielle aéronautique v. U.S. District Court*, 482 U.S. 522 (1987).

*EEOC v. Arabian American Oil Co. (Aramco)*, 499 U.S. 244 (1991).

*Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, 725 (2004).

*Morrison v. National Australia Bank*, 561 U.S. 247 (2010).

*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108 (2013).

*RJR Nabisco Inc. et al. v. European Community et al.*, 579 U.S. (2016).

*Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U. S. \_\_\_\_ (2018).

### **Cours d'appel (U.S. Circuit Courts)**

*United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416 (2<sup>d</sup> Cir. 1945).

*Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597 (9<sup>th</sup> Cir. 1977).

*Laker Airways v. Sabena, Belgian Wd. Airlines*, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984).

*United States v. David S. McKeeve*, 131 F.3d 1 (1<sup>st</sup> Cir. 1997).

*People's Mojahedin Organization of Iran v. United States Department of State*, 182 F.3d 17 (D.C. Cir. 1999).

*United States v. Homa International Trading Corp.*, 387 F.3d 144 (2<sup>d</sup> Cir. 2004).

*United States v. Banki*, 685 F.3d 99 (2<sup>d</sup> Cir. 2012).

*Al Haramain Islamic Foundation, Inc. v. U.S. Department of Treasury*, 686 F.3d 965 (9<sup>th</sup> Cir. 2012).

*United States v. Vilar*, 729 F.3d 62 (2<sup>d</sup> Cir. 2013).

*In the Matter of a Warrant to Search a Certain E-Mail Account Controlled and Maintained by Microsoft Corporation*, 829 F.3d 197 (2<sup>d</sup> Cir. 2016).

### **Tribunaux de première instance (U.S. District Courts)**

*Dresser Industries, Inc. v. Baldridge*, 549 F. Supp. 108 (D.D.C. 1982).

*Belship Navigation, Inc. v. Sealift, Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, 95 Civ. 2748 (RPP), 27 July 1995, YBCA, vol. XXI, 1996, p. 799-807.

*KindHearts for Charitable Humanitarian Dev. Inc. v. Geithner*, 647 F. Supp. 2d 857 (N.D. Ohio 2009).

*Kadi v. Geithner*, 42 F. Supp. 3d 1 (D.D.C. 2012).

*Securities and Exchange Commission v. Straub*, 921 F. Supp. 2d 244 (S.D.N.Y., 2013).

*United States v. Reza Zarrab*, 15 Cr 867 (RMB) (S.D.N.Y. Oct. 17, 2016).

*Marlene Cueto Iglesias and Myriam Iglesias Alvarez v. Pernod Ricard*, Case No. 20-20157 (S.D. Fla. June 17, 2021).

### **Accords transactionnels**

*United States of America v. HSBC Bank USA, N.A. and HSBC Holdings PLC*, DPA, Attachement A – Statement of Facts, Dec. 10, 2012, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2012/12/11/dpa-attachment-a.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024].

*United States of America v. BNP Paribas, S.A.*, Statement of Facts, June 30, 2014, disponible à l'adresse : <https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/legacy/2014/06/30/statement-of-facts.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024].

*United States of America v. Crédit Agricole Corporate and Investment Bank*, DPA, Attachement A – Factual Statement, Oct. 19, 2015, disponible à l'adresse : <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/documents/publications/Credit-Agricole-Corporate-and-Investment-Bank-DPA-2015.pdf> [dernière consultation le 09/07/2024].

*United States of America v. Commerzbank AG and Commerzbank AG New York*, DPA, Attachement A – Statement of Facts, Nov. 3, 2015, disponible à l'adresse :

[https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/press-releases/attachments/2015/03/12/commerzbank\\_deferred\\_prosecution\\_agreement\\_1.pdf](https://www.justice.gov/sites/default/files/opa/press-releases/attachments/2015/03/12/commerzbank_deferred_prosecution_agreement_1.pdf)  
[dernière consultation le 09/07/2024].

*United States of America v. ZTE Corporation*, Plea Agreement et Factual Resume, March 7, 2017, No. 3-17CR-0120K, disponibles à l'adresse : <https://www.justice.gov/opa/pr/zte-corporation-agrees-plead-guilty-and-pay-over-4304-million-violating-us-sanctions-sending>  
[dernière consultation le 09/07/2024].

OFAC, *Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Standard Chartered Bank*, April 8, 2019, COMPL-2014-201579, disponible à l'adresse : <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20190409> [dernière consultation le 09/07/2024].

DOT, *Settlement, British Arab Commercial Bank*, COMPL-2015-212138, Sept. 3, 2019, disponible à l'adresse : [https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20190917\\_33](https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20190917_33) [dernière consultation le 09/07/2024].

OFAC, *Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Apollo Aviation Group, LLC*, Enforcement Information for November 7, 2019, disponible à l'adresse : [https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20191107\\_33](https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20191107_33) [dernière consultation le 09/07/2024].

*Settlement Agreement between the U.S. Department of the Treasury's Office of Foreign Assets Control and Apple, Inc.*, Nov. 25, 2019, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20191125> [dernière consultation le 09/07/2024].

DOT, « OFAC Enters Into \$507,375 Settlement with BitPay, Inc. for Apparent Violations of Multiple Sanctions Programs Related to Digital Currency Transactions », Enforcement Release, February 18, 2021, disponible à l'adresse : <https://ofac.treasury.gov/recent-actions/20210218> [dernière consultation le 09/07/2024].

## AUTRES ÉTATS

**Allemagne** : OLG Koblenz, 13. Januar 2022, *Anwar R.*

**Pays-Bas** : Tribunal d'arrondissement de La Haye, 17 sept. 1982, *Compagnie européenne des Pétroles v. Sensor Nederland B.V.*, in « The Netherlands: District Court at the Hague Judgment in *Compagnie Européenne Des Petroles S.A. v. Sensor Nederland B.V.* (Extraterritoriality of U.S. Export Administration Regulations; Contractual Obligations) », *International Legal Materials*, vol. 22, n° 1, 1983, p. 66-74.



**Royaume-Uni :**

- Queen's Bench Division (Commercial Court), 2 September 1987, *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.*
- Queen's Bench Division (Commercial Court), 31 mars 1993, *Partenreederij M/S « Heidberg » v. Grosvenor Grain and Feed Company Ltd.*

**Russie :**

- *Instar Logistics LLC v. Nabors Drilling International Ltd*, n° A40-149566/2019.
- *JSC Uraltransmash v. Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA*, n° A60-62910/2018 et A60-36897/2020.

**ARBITRAGE**

Cour permanente d'arbitrage, *Affaire de l'île de Palmas (ou Miangas) (États-Unis c/ Pays-Bas)*, sentence arbitrale, 4 avril 1928, traduction française de Ch. Rousseau, in *RGDIP*, 1935, p. 156-202.

Sentence, *Responsabilité de l'Allemagne en raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre (Portugal c/ Allemagne)*, 30 juin 1930, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 1035-1077.



# TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                    |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>REMERCIEMENTS.....</b>                                                                          | <b>I</b>  |
| <b>LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS .....</b>                                                    | <b>V</b>  |
| <b>SOMMAIRE .....</b>                                                                              | <b>IX</b> |
| <b>INTRODUCTION .....</b>                                                                          | <b>1</b>  |
| <b>SECTION I. CADRE DE L'ÉTUDE.....</b>                                                            | <b>3</b>  |
| <b>§ 1. Précisions terminologiques.....</b>                                                        | <b>4</b>  |
| A. <i>L'extraterritorialité du droit</i> .....                                                     | 4         |
| B. <i>Les sanctions économiques</i> .....                                                          | 5         |
| 1. Une notion polysémique.....                                                                     | 5         |
| 2. Délimitation du sujet et exclusions .....                                                       | 7         |
| <b>§ 2. Genèse de l'étude .....</b>                                                                | <b>8</b>  |
| A. <i>L'évolution de l'extraterritorialité des sanctions économiques des États-Unis</i><br>8       |           |
| B. <i>Le momentum de l'affaire BNP Paribas</i> .....                                               | 10        |
| 1. Le retour d'une forte extraterritorialité des sanctions économiques<br>américaines.....         | 10        |
| 2. Repenser les réponses à l'extraterritorialité des sanctions économiques des<br>États-Unis ..... | 14        |
| <b>SECTION II. MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE .....</b>                                                   | <b>16</b> |
| <b>§ 1. Approche de l'étude .....</b>                                                              | <b>16</b> |
| A. <i>Une approche comparative</i> .....                                                           | 16        |
| 1. L'« extraterritorialisation » des sanctions économiques .....                                   | 16        |
| 2. La confrontation des perspectives européenne et américaine .....                                | 19        |
| B. <i>Une approche pluridisciplinaire</i> .....                                                    | 21        |
| 1. L'implication de différentes branches du droit .....                                            | 21        |
| 2. Des aspects para-juridiques .....                                                               | 22        |
| <b>§ 2. Objet de l'étude .....</b>                                                                 | <b>23</b> |
| A. <i>Problématiques</i> .....                                                                     | 24        |
| B. <i>Plan</i> .....                                                                               | 24        |

**PREMIÈRE PARTIE. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES  
SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS  
INTERÉTATIQUES ..... 27**

**TITRE I. LES NOTIONS FONDAMENTALES EN MATIÈRE  
D'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS .....29**

**CHAPITRE I. LA NOTION D'EXTRATERRITORIALITÉ..... 31**

**SECTION I. UNE NOTION AUX CONTOURS INCERTAINS ..... 31**

**§ 1. La dichotomie entre la territorialité et l'extraterritorialité ..... 32**

*A. Le caractère extraterritorial ..... 33*

1. La différence entre portée extraterritoriale et effet extraterritorial ..... 33
2. La différence entre portée extraterritoriale et application extraterritoriale  
36

*B. L'intention coercitive de l'État d'origine de la norme ..... 38*

1. Le sujet de droit à l'origine de l'extraterritorialité ..... 39
2. L'élément intentionnel ..... 41

**§ 2. L'absence de liens significatifs avec l'État d'origine de la norme ..... 42**

*A. L'absence générale de lien avec l'État d'origine de la norme ..... 43*

*B. L'absence de liens substantiels avec l'État à l'origine de la norme..... 45*

**Conclusion de la Section I..... 48**

**SECTION II. LA LICÉITÉ DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DU DROIT..... 49**

**§ 1. La théorie des titres de compétence..... 50**

*A. La compétence territoriale et l'approche permissive de l'affaire du Lotus 50*

1. Le degré de présence sur le territoire ..... 51
2. Le caractère exclusif de la compétence territoriale ..... 53
  - a. L'apport du Lotus ..... 53
  - b. Les limites de la portée du Lotus..... 54

*B. Les autres titres de compétence et l'approche restrictive..... 57*

1. Les autres titres de compétence..... 57
  - a. La compétence personnelle ..... 57
  - b. Les compétences liées à la protection des intérêts étatiques ..... 60
    - i. La compétence réelle..... 61
    - ii. La compétence universelle..... 62
2. L'approche restrictive de la théorie des titres de compétences ..... 64

**§ 2. Les limites à l'exercice des compétences étatiques ..... 65**

*A. Le rattachement raisonnable..... 65*

1. L'exigence d'un lien substantiel ..... 66

|                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. L'intérêt supérieur d'un autre État .....                                                                            | 70  |
| B. <i>Le respect de la souveraineté des autres États</i> .....                                                          | 71  |
| <b>Conclusion de la Section II</b> .....                                                                                | 75  |
| <b>CONCLUSION DU CHAPITRE I</b> .....                                                                                   | 76  |
| <b>CHAPITRE II. LA NOTION DE SANCTIONS ÉCONOMIQUES</b> .....                                                            | 77  |
| <b>SECTION I. UN ENSEMBLE DE MESURES PROTÉIFORMES</b> .....                                                             | 77  |
| <b>§ 1. Une notion à géométrie variable</b> .....                                                                       | 77  |
| A. <i>Les controverses doctrinales autour du concept de « sanctions »</i> .....                                         | 78  |
| 1. Des mesures multilatérales.....                                                                                      | 79  |
| 2. Des mesures coercitives .....                                                                                        | 81  |
| B. <i>Le caractère économique de la sanction</i> .....                                                                  | 84  |
| 1. Des restrictions économiques.....                                                                                    | 84  |
| 2. Une finalité non économique .....                                                                                    | 86  |
| <b>§ 2. Vue d'ensemble des sanctions économiques</b> .....                                                              | 87  |
| A. <i>Typologie des sanctions économiques</i> .....                                                                     | 88  |
| 1. Les restrictions commerciales .....                                                                                  | 88  |
| a. Les embargos.....                                                                                                    | 89  |
| b. Les boycotts.....                                                                                                    | 90  |
| 2. Les restrictions financières.....                                                                                    | 91  |
| B. <i>Panorama des sanctions économiques en vigueur</i> .....                                                           | 92  |
| 1. Les sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies.....                                             | 92  |
| a. <i>Panorama des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies</i> .....                            | 92  |
| b. <i>Les limites du Conseil de sécurité des Nations unies</i> .....                                                    | 95  |
| 2. Les sanctions des États-Unis .....                                                                                   | 97  |
| 3. Les mesures restrictives de l'UE .....                                                                               | 99  |
| <b>Conclusion de la Section I</b> .....                                                                                 | 103 |
| <b>SECTION II. LA LICÉITÉ DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES UNILATÉRALES</b> .....                                              | 104 |
| <b>§ 1. La licéité intrinsèque des sanctions économiques unilatérales</b> .....                                         | 105 |
| A. <i>La licéité des sanctions économiques unilatérales au regard du droit international public général</i> .....       | 105 |
| B. <i>La licéité des sanctions économiques unilatérales au regard du droit international public conventionnel</i> ..... | 108 |
| 1. Les accords de l'OMC.....                                                                                            | 109 |
| 2. Le droit des investissements.....                                                                                    | 111 |
| 3. Les Codes de libération des échanges de l'OCDE .....                                                                 | 113 |
| 4. Les Statuts du FMI .....                                                                                             | 114 |
| <b>§ 2. La licéité extrinsèque des sanctions économiques unilatérales</b> .....                                         | 115 |

|     |                                                                                                                    |            |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| A.  | <i>Une mise en œuvre en violation du droit international.....</i>                                                  | 115        |
| 1.  | Les mesures à l'encontre de personnes privées.....                                                                 | 115        |
| 2.  | Les mesures à l'encontre d'un État .....                                                                           | 118        |
| a.  | La qualité d'État .....                                                                                            | 119        |
| b.  | Les immunités souveraines .....                                                                                    | 120        |
| B.  | <i>Les contre-mesures et la disparition de l'illicéité.....</i>                                                    | 125        |
| 1.  | Les conditions de forme .....                                                                                      | 125        |
| a.  | L'État auteur du fait internationalement illicite .....                                                            | 125        |
| i.  | Le destinataire de la contre-mesure.....                                                                           | 126        |
| ii. | L'existence d'un fait internationalement illicite .....                                                            | 127        |
| b.  | La notification .....                                                                                              | 128        |
| 2.  | Les conditions de fond .....                                                                                       | 129        |
| a.  | Une mesure proportionnée.....                                                                                      | 129        |
| b.  | Une mesure réversible .....                                                                                        | 129        |
|     | <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                           | <b>130</b> |
|     | <b>CONCLUSION DU CHAPITRE II .....</b>                                                                             | <b>132</b> |
|     | <b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>                                                                                 | <b>133</b> |
|     | <b>TITRE II. L'ANALYSE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DES<br/>SANCTIONS AU REGARD DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.....</b> | <b>135</b> |
|     | <b>CHAPITRE I. ESSAI DE CONCEPTUALISATION DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES<br/>EXTRATERRITORIALES.....</b>                | <b>137</b> |
|     | <b>SECTION I. LA PORTÉE EXTRATERRITORIALE DES TEXTES LÉGISLATIFS ET<br/>RÉGLEMENTAIRES.....</b>                    | <b>138</b> |
|     | <b>§ 1. Les sanctions primaires.....</b>                                                                           | <b>138</b> |
| A.  | <i>La notion de sanctions primaires .....</i>                                                                      | <i>138</i> |
| B.  | <i>Les mesures de sanctions primaires étendues.....</i>                                                            | <i>141</i> |
| 1.  | La théorie du contrôle .....                                                                                       | 141        |
| a.  | Les tensions historiques autour de la théorie du contrôle.....                                                     | 141        |
| b.  | L'utilisation actuelle de la théorie du contrôle.....                                                              | 145        |
| i.  | La théorie du contrôle dans le programme cubain .....                                                              | 145        |
| ii. | La théorie du contrôle dans le programme iranien .....                                                             | 146        |
| 2.  | L'interdiction de réexporter des biens, des services ou des technologies<br>d'origine américaine.....              | 147        |
| 3.  | L'interdiction d'être à l'origine d'une violation aux États-Unis.....                                              | 149        |
|     | <b>§ 2. Les sanctions secondaires .....</b>                                                                        | <b>150</b> |
| A.  | <i>La notion de sanctions secondaires .....</i>                                                                    | <i>150</i> |
| 1.  | Le caractère indirect de la sanction .....                                                                         | 150        |

|           |                                                                                                                            |            |
|-----------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.        | Le caractère extraterritorial de la sanction .....                                                                         | 152        |
| <i>B.</i> | <i>Les mesures de sanctions secondaires .....</i>                                                                          | <i>154</i> |
| 1.        | Les sanctions administratives .....                                                                                        | 154        |
| a.        | L'inscription sur la liste des SDN.....                                                                                    | 154        |
| b.        | L'interdiction d'accéder au territoire et au marché américains.....                                                        | 156        |
| i.        | Le régime à l'encontre de Cuba .....                                                                                       | 156        |
| ii.       | Le régime à l'encontre de l'Iran.....                                                                                      | 157        |
| iii.      | Le régime à l'encontre de la Russie .....                                                                                  | 158        |
| α.        | Avant l'invasion de l'Ukraine .....                                                                                        | 158        |
| β.        | Après l'invasion de l'Ukraine .....                                                                                        | 160        |
| 2.        | Le titre III de la loi Helms-Burton et les sanctions civiles.....                                                          | 161        |
|           | <b>Conclusion de la Section I.....</b>                                                                                     | <b>163</b> |
|           | <b>SECTION II. L'APPLICATION EXTRATERRITORIALE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES<br/>PAR LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES .....</b>   | <b>164</b> |
|           | <b>§ 1. L'extraterritorialité due à la pratique des autorités américaines.....</b>                                         | <b>164</b> |
| <i>A.</i> | <i>Le rôle des autorités administratives .....</i>                                                                         | <i>164</i> |
| 1.        | La mise en œuvre des programmes de sanctions économiques .....                                                             | 165        |
| 2.        | L'exécution des programmes de sanctions économiques .....                                                                  | 167        |
| <i>B.</i> | <i>La pratique des autorités administratives.....</i>                                                                      | <i>169</i> |
| 1.        | La conclusion d'accords transactionnels.....                                                                               | 169        |
| 2.        | L'admission tacite de la compétence des autorités administratives<br>américaines.....                                      | 172        |
|           | <b>§ 2. Les critères extraterritoriaux retenus par les autorités américaines dans les<br/>accords transactionnels.....</b> | <b>175</b> |
| <i>A.</i> | <i>Le changement de politique américaine.....</i>                                                                          | <i>175</i> |
| <i>B.</i> | <i>La compétence tirée de l'utilisation du dollar .....</i>                                                                | <i>177</i> |
| 1.        | Les corollaires de l'utilisation du dollar.....                                                                            | 177        |
| a.        | L'exportation de services financiers américains .....                                                                      | 178        |
| b.        | L'utilisation du système financier américain .....                                                                         | 179        |
| 2.        | La dissimulation des transactions litigieuses .....                                                                        | 180        |
| a.        | Le fait d'être à l'origine d'une violation des programmes de sanctions aux<br>États-Unis .....                             | 181        |
| b.        | La falsification des registres.....                                                                                        | 182        |
|           | <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                                   | <b>183</b> |
|           | <b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>                                                                                       | <b>185</b> |
|           | <b>CHAPITRE II. ÉTUDE DE L'ÉVENTUELLE CONTRARIÉTÉ AVEC LE DROIT<br/>INTERNATIONAL PUBLIC .....</b>                         | <b>187</b> |
|           | <b>SECTION I. L'IMPACT DU CHANGEMENT DE DESTINATAIRE.....</b>                                                              | <b>188</b> |

|                                                                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>§ 1. L'impact du changement de destinataire sur la licéité intrinsèque de la mesure.....</b>                       | <b>188</b> |
| A. <i>La licéité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international public</i> .....       | 188        |
| 1. Le principe de l'égalité souveraine .....                                                                          | 188        |
| 2. Le principe de non-ingérence .....                                                                                 | 190        |
| 3. L'abus de droit .....                                                                                              | 193        |
| B. <i>La licéité des sanctions économiques extraterritoriales au regard du droit international économique</i> .....   | 194        |
| 1. Les sanctions extraterritoriales en droit de l'OMC .....                                                           | 195        |
| a. Les exceptions liées à la sécurité nationale .....                                                                 | 196        |
| b. Les tests mis en place dans l'affaire des Mesures concernant le trafic en transit .....                            | 197        |
| i. L'objet des mesures.....                                                                                           | 198        |
| ii. Le test de nécessité.....                                                                                         | 200        |
| 2. Les sanctions extraterritoriales en droit des investissements .....                                                | 201        |
| 3. Les sanctions extraterritoriales et l'OCDE.....                                                                    | 203        |
| 4. Les sanctions extraterritoriales et les Statuts du FMI .....                                                       | 205        |
| <b>§ 2. L'incompatibilité entre la qualité d'État tiers et l'exigence d'un fait internationalement illicite .....</b> | <b>206</b> |
| A. <i>L'absence de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies</i> .....                                      | 206        |
| 1. L'interdiction des mesures touchant les États tiers .....                                                          | 206        |
| 2. La différence entre les États impliqués et les États tiers .....                                                   | 208        |
| a. Les États impliqués.....                                                                                           | 208        |
| b. Les États tiers .....                                                                                              | 210        |
| B. <i>L'existence d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies</i> ....                                  | 212        |
| 1. La force obligatoire des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies .....                                | 212        |
| 2. La non-exécution de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies comme justification .....                 | 214        |
| a. L'engagement de la responsabilité de l'État contrevenant.....                                                      | 215        |
| b. La substitution au Conseil de sécurité des Nations unies.....                                                      | 216        |
| <b>Conclusion de la Section I.....</b>                                                                                | <b>217</b> |
| <b>SECTION II. L'IMPACT DES CONTESTATIONS DES ÉTATS TIERS.....</b>                                                    | <b>218</b> |
| <b>§ 1. Analyse générale de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales .....</b>                         | <b>219</b> |
| A. <i>Vers l'émergence d'une règle coutumière internationale</i> .....                                                | 219        |
| 1. Les contestations des autres États .....                                                                           | 219        |
| 2. La formation d'une règle coutumière internationale.....                                                            | 225        |



|                                                                                                                              |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| a. L'opinio juris .....                                                                                                      | 226        |
| b. L'élément matériel .....                                                                                                  | 227        |
| B. <i>La doctrine de l'objection persistante</i> .....                                                                       | 229        |
| 1. L'inopposabilité de la règle.....                                                                                         | 230        |
| 2. L'acceptation tacite de la règle.....                                                                                     | 231        |
| <b>§ 2. Analyse casuistique de la licéité des sanctions économiques extraterritoriales</b><br>.....                          | <b>235</b> |
| A. <i>La licéité des sanctions primaires étendues et secondaires en droit international</i> .....                            | 235        |
| 1. La licéité des sanctions primaires étendues.....                                                                          | 235        |
| a. La licéité de la théorie du contrôle capitaliste .....                                                                    | 235        |
| i. La différence entre les filiales et les succursales .....                                                                 | 236        |
| ii. L'extension du lien personnel aux filiales en droit international....                                                    | 238        |
| b. La licéité du lien personnel fondé sur la « nationalité » de biens, services et technologies .....                        | 242        |
| 2. La licéité des sanctions secondaires .....                                                                                | 243        |
| a. La licéité des sanctions secondaires administratives .....                                                                | 244        |
| b. La licéité du titre III de la loi Helms-Burton.....                                                                       | 245        |
| B. <i>La licéité de la compétence tirée de l'utilisation du dollar en droit international</i> .....                          | 247        |
| <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                                     | <b>249</b> |
| <b>CONCLUSION DU CHAPITRE II .....</b>                                                                                       | <b>250</b> |
| <b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>                                                                                           | <b>251</b> |
| <b>CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE .....</b>                                                                                | <b>252</b> |
| <b>SECONDE PARTIE. L'EXTRATERRITORIALITÉ DES SANCTIONS DANS LE CADRE DES RELATIONS AVEC LES OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES .....</b> | <b>253</b> |
| <b>TITRE I. L'IMPACT DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES SUR LES OPÉRATEURS .....</b>                                                  | <b>255</b> |
| <b>CHAPITRE I. ASPECTS CONTENTIEUX DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES ....</b>                                                        | <b>257</b> |
| <b>SECTION I. LES RISQUES DE CONTENTIEUX .....</b>                                                                           | <b>257</b> |
| <b>§ 1. Les régimes répressifs associés aux sanctions économiques.....</b>                                                   | <b>257</b> |
| A. <i>Les risques associés à la violation des programmes de sanctions économiques</i><br>257                                 |            |
| 1. Le régime en vigueur dans l'UE .....                                                                                      | 258        |
| a. Vers l'harmonisation des régimes des États membres de l'UE.....                                                           | 258        |
| i. Les disparités selon les États membres de l'UE.....                                                                       | 259        |

|                                                                                                          |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| ii. L'harmonisation des sanctions pénales européennes.....                                               | 260        |
| b. Le cas de la France .....                                                                             | 266        |
| i. Les sanctions administratives en France .....                                                         | 266        |
| ii. Les sanctions pénales en France .....                                                                | 269        |
| 2. Le régime en vigueur aux États-Unis.....                                                              | 272        |
| a. Les sanctions administratives aux États-Unis .....                                                    | 272        |
| b. Les sanctions pénales aux États-Unis.....                                                             | 275        |
| B. <i>Des risques exacerbés par l'extraterritorialité des sanctions économiques</i>                      | 278        |
| <b>§ 2. Les régimes non répressifs et les contentieux civils associés aux sanctions économiques.....</b> | <b>281</b> |
| A. <i>Le versement de dommages et intérêts dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton .....</i>   | <i>282</i> |
| 1. Les demandes certifiées par la FCSC.....                                                              | 282        |
| 2. Les demandes non certifiées par la FCSC.....                                                          | 284        |
| B. <i>L'impact des sanctions économiques en matière contractuelle .....</i>                              | <i>286</i> |
| 1. Les contrats affectés .....                                                                           | 287        |
| a. Les contrats directement affectés par les sanctions économiques .....                                 | 287        |
| b. Les contrats indirectement affectés par les sanctions économiques....                                 | 289        |
| 2. Les effets sur les contrats .....                                                                     | 291        |
| a. Les effets sur les contrats futurs .....                                                              | 291        |
| b. Les effets sur les contrats en cours d'exécution .....                                                | 292        |
| <b>Conclusion de la Section I.....</b>                                                                   | <b>294</b> |
| <b>SECTION II. L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE.....</b>                                  | <b>294</b> |
| <b>§ 1. Les justifications possibles à l'inexécution.....</b>                                            | <b>294</b> |
| A. <i>La force majeure .....</i>                                                                         | <i>296</i> |
| 1. L'imprévisibilité.....                                                                                | 297        |
| a. Les considérations d'ordre général.....                                                               | 297        |
| b. Les considérations d'ordre particulier .....                                                          | 298        |
| 2. L'irrésistibilité.....                                                                                | 299        |
| a. L'impérativité des sanctions économiques.....                                                         | 299        |
| i. Le caractère contraignant des sanctions économiques.....                                              | 299        |
| ii. L'applicabilité des sanctions économiques .....                                                      | 300        |
| b. Le degré de contrainte .....                                                                          | 302        |
| 3. L'extériorité.....                                                                                    | 303        |
| B. <i>L'imprévision (ou « hardship »).....</i>                                                           | <i>305</i> |
| 1. L'onérosité de l'exécution.....                                                                       | 306        |
| 2. Un risque non accepté conventionnellement.....                                                        | 307        |

|                                                                                                                  |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>§ 2. Les difficultés liées à l'extraterritorialité des sanctions économiques.....</b>                         | <b>308</b> |
| A. <i>Le cas des sanctions économiques prévues contractuellement.....</i>                                        | 309        |
| 1. L'existence de stipulations contractuelles.....                                                               | 309        |
| 2. Les sanctions économiques appartenant à la <i>lex contractus</i> .....                                        | 311        |
| a. L'existence d'une <i>lex contractus</i> choisie par les parties .....                                         | 311        |
| b. L'absence de <i>lex contractus</i> choisie par les parties.....                                               | 313        |
| B. <i>Le cas des sanctions économiques n'appartenant pas à la lex contractus</i>                                 | 314        |
| 1. L'application des lois de police.....                                                                         | 314        |
| a. L'application des sanctions économiques en tant que lois de police ..                                         | 314        |
| b. Le problème des conflits de lois de police .....                                                              | 318        |
| 2. La prise en considération des lois de police étrangères .....                                                 | 319        |
| <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                         | <b>321</b> |
| <b>CONCLUSION DU CHAPITRE I.....</b>                                                                             | <b>322</b> |
| <b>CHAPITRE II. ASPECTS NON CONTENTIEUX DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES</b>                                            | <b>323</b> |
| <b>SECTION I. L'INSÉCURITÉ JURIDIQUE.....</b>                                                                    | <b>323</b> |
| <b>§ 1. La soumission à des obligations contradictoires.....</b>                                                 | <b>323</b> |
| A. <i>Entre l'interdiction et l'obligation de se conformer aux sanctions extraterritoriales américaines.....</i> | 324        |
| 1. Les lois anti-discrimination.....                                                                             | 324        |
| 2. Les décisions juridictionnelles .....                                                                         | 326        |
| 3. Le règlement de blocage européen.....                                                                         | 328        |
| a. Les obligations contradictoires découlant du règlement de blocage européen .....                              | 329        |
| b. Vers une atténuation du poids des obligations contradictoires .....                                           | 332        |
| i. L'existence d'une injonction de la part des autorités administratives ou judiciaires .....                    | 333        |
| ii. La création d'un contrôle de proportionnalité <i>ex post</i> .....                                           | 335        |
| B. <i>Entre l'interdiction et l'obligation de transmettre des documents aux autorités américaines .....</i>      | 337        |
| 1. Les lois de blocage .....                                                                                     | 338        |
| a. Les obligations contradictoires découlant de la loi de blocage française                                      | 338        |
| b. Le refus des juridictions américaines de prendre en considération la loi de blocage française .....           | 341        |
| 2. Les autres législations interdisant indirectement la transmission de documents à l'étranger .....             | 343        |
| a. Le secret professionnel .....                                                                                 | 343        |
| b. La protection des données personnelles .....                                                                  | 344        |

|                                                                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>§ 2. L'impact sur le droit d'accès à la justice.....</b>                                                     | <b>347</b> |
| A. <i>Un obstacle juridique</i> .....                                                                           | 347        |
| 1. Les risques de violations dans le cadre d'une procédure arbitrale .....                                      | 347        |
| a. L'applicabilité des sanctions économiques aux différents acteurs impliqués dans la procédure arbitrale.....  | 348        |
| b. La mise en place de procédures spécifiques de conformité .....                                               | 350        |
| 2. Les exceptions relatives aux prestations de services juridiques.....                                         | 352        |
| B. <i>Un obstacle pratique</i> .....                                                                            | 354        |
| 1. L'impact des sanctions économiques sur les paiements liés à l'arbitrage                                      | 354        |
| 2. Les effets sur la procédure arbitrale .....                                                                  | 355        |
| <b>Conclusion de la Section I.....</b>                                                                          | <b>357</b> |
| <b>SECTION II. L'IMPACT ORGANISATIONNEL DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES.....</b>                                      | <b>357</b> |
| <b>§ 1. Le « choix » de la sur-conformité.....</b>                                                              | <b>357</b> |
| A. <i>Le renforcement de l'efficacité des sanctions économiques par le biais de l'extraterritorialité</i> ..... | 358        |
| 1. L'efficacité limitée des sanctions économiques unilatérales .....                                            | 358        |
| 2. L'extraterritorialité comme palliatif de l'inefficacité des sanctions économiques unilatérales .....         | 360        |
| a. Une volonté d'application quasi universelle des sanctions économiques extraterritoriales.....                | 360        |
| b. L'objectif d'efficacité derrière les sanctions économiques extraterritoriales.....                           | 361        |
| B. <i>La sur-conformité comme résultat de l'extraterritorialité des sanctions économiques américaines</i> ..... | 362        |
| 1. La sur-conformité relative à un ordre juridique .....                                                        | 363        |
| 2. La véritable sur-conformité.....                                                                             | 366        |
| <b>§ 2. Un nouveau fonctionnement au sein des entreprises et des établissements financiers.....</b>             | <b>367</b> |
| A. <i>La mise en place de programmes de conformité</i> .....                                                    | 368        |
| 1. L'objet des programmes de conformité .....                                                                   | 368        |
| 2. Le besoin de « sur-mesure ».....                                                                             | 371        |
| B. <i>Un nouveau modèle d'organisation</i> .....                                                                | 374        |
| <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                        | <b>376</b> |
| <b>CONCLUSION DU CHAPITRE II .....</b>                                                                          | <b>378</b> |
| <b>CONCLUSION DU TITRE I .....</b>                                                                              | <b>379</b> |
| <b>TITRE II. LES SOLUTIONS CONTRE LES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES.....</b>                         | <b>381</b> |

## **CHAPITRE I. L'APPROCHE JURIDIQUE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES..... 383**

### **SECTION I. LES INSTRUMENTS JURIDIQUES ..... 383**

#### **§ 1. Les limites des législations de blocage ..... 383**

##### *A. Les dispositions de protection du règlement de blocage..... 384*

1. La non-reconnaissance et la non-exécution des décisions étrangères.... 384

2. La procédure de recouvrement d'indemnités ..... 387

a. Le dispositif du règlement de blocage ..... 387

b. L'efficacité limitée du dispositif de recouvrement des indemnités..... 388

i. L'obstacle des immunités souveraines..... 388

ii. La possibilité de recouvrer les indemnités prononcées dans le cadre du titre III de la loi Helms-Burton..... 390

##### *B. La réforme des législations de blocage..... 392*

1. La proposition de réforme du règlement de blocage européen ..... 393

a. La révision des dispositions existantes..... 393

i. La révision des dispositions de protection des opérateurs économiques européens..... 393

ii. La révision de l'interdiction de se conformer aux sanctions économiques extraterritoriales ..... 394

b. L'ajout de mesures additionnelles ..... 396

i. Une plus grande protection des opérateurs économiques européens 396

ii. Un meilleur accompagnement des opérateurs économiques européens 398

2. La réforme de la loi de blocage française ..... 399

#### **§ 2. La mise en place de nouveaux outils juridiques ..... 401**

##### *A. L'instrument anti-coercition européen..... 401*

1. Bref historique de l'initiative portée par le règlement ..... 401

2. Présentation du règlement visant à lutter contre la coercition ..... 403

a. Le champ d'application du règlement ..... 403

b. Les réponses possibles de l'UE ..... 405

i. L'engagement d'un dialogue..... 405

ii. L'adoption de mesures de riposte ..... 406

##### *B. La protection des avis juridiques des juristes d'entreprise..... 408*

### **Conclusion de la Section I..... 411**

### **SECTION II. LA VOIE CONTENTIEUSE..... 412**

#### **§ 1. Le contentieux national américain..... 412**

##### *A. L'absence de recours administratif contre les décisions finales..... 412*

|                                                                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. Le réexamen administratif (« <i>administrative reconsideration</i> ») du placement sur la liste des SDN..... | 413        |
| 2. Le contrôle juridictionnel de la légalité et de la constitutionnalité (« <i>judicial review</i> »).....      | 414        |
| <b>B. Contester juridiquement la compétence des États-Unis .....</b>                                            | <b>416</b> |
| 1. La présomption contre l'extraterritorialité .....                                                            | 417        |
| 2. La nouvelle présomption contre l'extraterritorialité appliquée en matière de sanctions économiques .....     | 419        |
| a. Analyse générale de la présomption contre l'extraterritorialité en matière de sanctions économiques .....    | 419        |
| b. Les enseignements de l'affaire Reza Zarrab .....                                                             | 420        |
| <b>§ 2. Le contentieux international .....</b>                                                                  | <b>424</b> |
| <b>A. La saisine de la CIJ .....</b>                                                                            | <b>424</b> |
| 1. La compétence contentieuse.....                                                                              | 425        |
| a. La clause facultative de juridiction obligatoire .....                                                       | 425        |
| b. L'existence d'un compromis ou d'une clause compromissoire .....                                              | 426        |
| 2. La compétence consultative .....                                                                             | 430        |
| a. La demande d'avis consultatif par les organes des Nations unies.....                                         | 430        |
| b. L'accueil de la demande d'avis consultatif par la CIJ.....                                                   | 432        |
| <b>B. La saisine de l'organe de règlement des différends de l'OMC.....</b>                                      | <b>435</b> |
| 1. Le fonctionnement de l'organe de règlement des différends de l'OMC .....                                     | 436        |
| a. Les groupes spéciaux.....                                                                                    | 436        |
| b. L'Organe d'appel .....                                                                                       | 437        |
| 2. L'absence d'organe fonctionnel compétent .....                                                               | 437        |
| a. La paralysie de l'Organe d'appel.....                                                                        | 438        |
| i. La position américaine vis-à-vis de l'organe de règlement des différends.....                                | 438        |
| ii. Le non-renouvellement des membres de l'Organe d'appel .....                                                 | 439        |
| b. La possibilité encadrée de recourir à l'arbitrage (article 25 du Mémoire d'accord).....                      | 440        |
| <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                        | <b>443</b> |
| <b>CONCLUSION DU CHAPITRE I .....</b>                                                                           | <b>444</b> |
| <b>CHAPITRE II. L'APPROCHE GLOBALE DES SANCTIONS ÉCONOMIQUES EXTRATERRITORIALES.....</b>                        | <b>445</b> |
| <b>SECTION I. LE RENFORCEMENT DE LA SOUVERAINETÉ ÉCONOMIQUE DE L'UE .....</b>                                   | <b>446</b> |
| <b>§ 1. La dédollarisation.....</b>                                                                             | <b>447</b> |
| <b>A. La place dominante du dollar .....</b>                                                                    | <b>447</b> |
| 1. Bref retour historique sur le système monétaire international .....                                          | 447        |

|             |                                                                                              |            |
|-------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.          | Le dollar au service des programmes de sanctions économiques américains                      | 449        |
| a.          | Un lien territorial économique occasionné par l'opération de compensation.....               | 449        |
| b.          | Une réglementation juridique construite autour du dollar.....                                | 451        |
| B.          | <i>Les alternatives au dollar</i> .....                                                      | 452        |
| 1.          | Les cryptomonnaies.....                                                                      | 452        |
| 2.          | L'utilisation de l'euro.....                                                                 | 456        |
| a.          | Le renforcement du rôle international de l'euro.....                                         | 456        |
| b.          | Le développement d'un euro numérique.....                                                    | 460        |
| <b>§ 2.</b> | <b>La construction de l'indépendance économique de l'UE</b> .....                            | <b>462</b> |
| A.          | <i>La mise en place de canaux financiers alternatifs</i> .....                               | 462        |
| 1.          | La création d'un nouvel instrument de messagerie financière.....                             | 463        |
| 2.          | Le développement d'organismes de financement déconnectés du système financier américain..... | 466        |
| a.          | INSTEX.....                                                                                  | 466        |
| b.          | La mise en place d'un système de financement européen dédié à l'exportation.....             | 469        |
| B.          | <i>Le développement de l'autonomie industrielle</i> .....                                    | 470        |
| 1.          | L'interdépendance des marchés.....                                                           | 471        |
| 2.          | L'absence de lien de rattachement avec les États-Unis.....                                   | 472        |
|             | <b>Conclusion de la Section I</b> .....                                                      | <b>475</b> |
|             | <b>SECTION II. LE RENFORCEMENT DE LA COOPÉRATION INTERÉTATIQUE</b> .....                     | <b>475</b> |
| <b>§ 1.</b> | <b>Au sein de l'UE</b> .....                                                                 | <b>475</b> |
| A.          | <i>En matière de politique commerciale</i> .....                                             | 476        |
| 1.          | La nouvelle politique d'autonomie stratégique ouverte.....                                   | 476        |
| 2.          | Le développement d'un système extraterritorial européen.....                                 | 478        |
| a.          | La réticence traditionnelle de l'UE vis-à-vis de l'extraterritorialité....                   | 479        |
| b.          | Le développement d'une extraterritorialité mesurée.....                                      | 480        |
| B.          | <i>En matière de mesures restrictives</i> .....                                              | 482        |
| 1.          | Une mise en œuvre insuffisante de la part de l'UE.....                                       | 482        |
| 2.          | Des palliatifs de l'application insuffisante des mesures restrictives européennes.....       | 483        |
| a.          | La création d'un OFAC européen.....                                                          | 483        |
| b.          | La mise en place d'un système judiciaire pénal négocié.....                                  | 487        |
| c.          | L'adoption de sanctions économiques extraterritoriales.....                                  | 488        |
| <b>§ 2.</b> | <b>Au niveau multilatéral</b> .....                                                          | <b>488</b> |
| A.          | <i>La coopération multilatérale</i> .....                                                    | 489        |

|                                                                                                         |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1. La réforme du Conseil de sécurité des Nations unies .....                                            | 489        |
| 2. L'élaboration d'une convention internationale .....                                                  | 492        |
| <i>B. Le changement de paradigme .....</i>                                                              | <i>493</i> |
| 1. Le tournant inédit de la guerre en Ukraine.....                                                      | 493        |
| 2. L'émergence d'un paradoxe.....                                                                       | 495        |
| a. Le mécanisme anti-contournement mis en place par l'UE.....                                           | 495        |
| b. Vers la fin ou le renouveau des débats entourant les sanctions économiques extraterritoriales ?..... | 499        |
| <b>Conclusion de la Section II .....</b>                                                                | <b>501</b> |
| <b>CONCLUSION DU CHAPITRE II .....</b>                                                                  | <b>502</b> |
| <b>CONCLUSION DU TITRE II.....</b>                                                                      | <b>503</b> |
| <b>CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....</b>                                                             | <b>504</b> |
| <b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>                                                                        | <b>505</b> |
| <b>INDEX .....</b>                                                                                      | <b>507</b> |
| <b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>                                                                              | <b>509</b> |
| <b>TABLE DES TEXTES INTERNATIONAUX ET NATIONAUX ....</b>                                                | <b>553</b> |
| <b>TABLE DE JURISPRUDENCE.....</b>                                                                      | <b>568</b> |
| <b>TABLE DES MATIÈRES.....</b>                                                                          | <b>579</b> |