

# Droit international - L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires - Etude par Louis d' Avout

Document: La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 12 Octobre 2015, doct. 1112

---

La Semaine Juridique Edition Générale n° 42, 12 Octobre 2015, doct. 1112

## L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires

Etude par Louis d' Avout professeur à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

### Droit international

[Accès au sommaire](#)

Lors d'un débat relatif à l'exposition des entreprises françaises aux effets extraterritoriaux du droit (*Club des juristes, janv. 2015*), le soussigné avait souligné la faible protection des intérêts locaux dans la jurisprudence française récente et appelé à une nouvelle conception de la protection diplomatique des entreprises face aux régulations nationales expansionnistes. Le thème est repris ici et prolongé dans une perspective non spécifiquement française, mettant en regard le droit international, public et privé, et certains régimes spéciaux de droit international économique. Le présent article constitue la version longue d'une communication au colloque du master 2 Droit bancaire et financier de l'université Paris II, organisé par le professeur Hervé Synvet en mai 2015.

**1. - Extraterritorialité *lato sensu* ou *stricto sensu*.** - Ayant suscité la réflexion à raison des cas sensationnels qui égrènent l'actualité depuis quelques décennies, le thème de l'application extraterritoriale du droit en matière économique est arrivé à maturité<sup>Note 1</sup>. Bien que le vocabulaire d'« extraterritorialité » apparaisse de plus en plus contestable et frôle l'obsolescence, les difficultés qu'il résume demeurent réelles et quotidiennes pour certaines entreprises, ce qui justifie leur analyse renouvelée par conjonction des divers points de vue pertinents de droit international. Il y a extraterritorialité lorsque l'une des conditions ou l'un des effets du commandement juridique est localisé hors de son pays d'origine. Encore le concept peut-il être entendu de façon plus ou moins large, suivant son étymologie équivoque. Au sens étroit (extra : « en dehors »), l'extraterritorialité est caractérisée si les éléments essentiels du commandement juridique sont tous localisés hors le territoire de son auteur. L'intention spécifique de l'auteur du commandement est d'appréhender des personnes, des biens, des relations non localisées sur le territoire. Dans ce sens étroit, l'extraterritorialité se présente comme le contraire de la très intuitive territorialité du droit<sup>Note 2</sup>. En un sens plus large, le commandement dit extraterritorial est caractérisé par tout contact générique avec l'étranger : l'une quelconque des conditions d'application est localisée hors du territoire ; l'un quelconque des effets, même secondaire, prend un élément étranger pour objet. Dans cette vision extensive, l'extraterritorialité n'est plus le contraire de la territorialité mais son dépassement (extra : « au-delà »). Le commandement juridique apparaît alors extraverti ; il est tourné vers l'étranger, ce qui ne signifie pas qu'il néglige le local. L'extraterritorialité est, en ce sens, une territorialité débordante ; elle résume l'action d'un État affectant directement ou indirectement la sphère d'autres États<sup>Note 3</sup>. L'extraterritorialité est le propre des points de vue juridiques locaux cherchant à gagner une certaine universalité.

**2. - Relativisme ou universalisme du droit local ; conflits de lois et de devoirs.** - Un peu vieillie et difficile à saisir, la dichotomie territorialité/extraterritorialité recouvre ainsi celle du local et de l'universel. À l'heure actuelle, les sources vives du droit sont locales ; mais l'applicabilité spatiale variable de ces sources laisse apparaître une palette des prescriptions juridiques, de vocation géographique restreinte ou de vocation plus générale. La prétention

à la généralité géographique du droit unilatéralement secrété par les États, ou par certains d'entre eux en position de force, a été bien décrite comme une réaction à la fluidité et à la dématérialisation des phénomènes économiques contemporains<sup>Note 4</sup>. Il n'y a plus, aujourd'hui, d'économies nationales à proprement parler ; partant, la réglementation étatique de la vie des affaires est mécaniquement exposée à sortir du périmètre tracé par les frontières territoriales. Cela étant, l'universalisme des réglementations d'affaires suscite des réactions négatives puisqu'elle laisse augurer l'unification mondiale du droit selon une logique de prééminence du droit local le plus fort<sup>Note 5</sup>. Au-delà du sentiment de crainte pouvant dégénérer en allégation d'impérialisme, les difficultés - objectives et actuelles - sont notamment celles des conflits entre réglementations étatiques de portée extra-locale. Ces conflits fragilisent singulièrement ceux des acteurs privés qui font leur profession du commerce à travers les frontières. En ce sens, on peut dire que l'extraterritorialité du droit constitue encore une difficulté, un défi pour le droit international appliqué aux relations d'affaires ; et cela, en dépit du fait que l'opposition des points de vue quant à l'extraterritorialité frappe de relativisme et d'inefficacité partielle chacun des points de vue concernés.

**3. - Perspectives diverses de résolution des difficultés.** - Au titre du « droit international des affaires », assemblage pédagogique de disciplines juridiques disparates, plusieurs perspectives peuvent être empruntées qui, isolément considérées, sont toutes insatisfaisantes. Ces perspectives, il y en a essentiellement trois. La première, vraiment globale pour autant que cela puisse être, est celle du droit international général. Cette perspective traditionnelle fixe le cadre concurrentiel des rapports entre systèmes juridiques nationaux. Elle n'est, à elle seule, que faiblement utile pour la discipline des compétences contraires et, hors la question d'exécution forcée matérielle, ne donne aujourd'hui nulle prime au titre de compétence territoriale sur les autres titres de compétence normative<sup>Note 6</sup>. Les compétences des États sont essentiellement concurrentes, s'agissant de la condition des opérateurs privés. Leur exercice ne doit pas être infecté d'abus manifeste. En cas de contentieux interétatique, l'État peut être exceptionnellement appelé à justifier les raisons de son intervention. Mais ces hypothèses contentieuses sont rares ; tellement rares que le droit international, virtuellement universel, tend à se singulariser dans ses différentes perceptions locales. À l'opposé de ce droit international conçu pour être global, le droit international « privé » aborde les mêmes questions en perspective étatique. Il donne un point de vue local ascendant sur les réalités juridiques internationales, non pas un point de vue mondial descendant. Ce droit international privé offre des techniques inspirantes de coordination des droits nationaux et il en sera question ci-après. Cependant, il est affecté de plusieurs infirmités. Il est *relatif*, puisqu'édicte par les États et *a priori* inapte à créer seul des situations juridiques internationales consensuelles. Il est *d'application restreinte* car il n'affecte pas la réglementation administrative non plus que le droit pénal, matières pour lesquelles la coopération unilatérale et spontanée n'a pas valeur de principe. Par ailleurs et pour finir, le droit international privé est majoritairement analysé comme une *discipline contentieuse*, offrant des solutions juridictionnelles, tandis que la vie du droit et des affaires internationales implique l'articulation non contentieuse des réglementations nationales. Enfin - troisième perspective possible, en quelque sorte intermédiaire aux deux précédentes - le droit des organisations internationales spécialisées en matière économique aborde aussi le problème naissant des prétentions juridiques concurrentes des États. Mais ce droit international économique, régional ou sectoriel, saisit l'extraterritorialité sans la nommer, avec des grilles d'analyse spécialisées n'affirmant aucun remède général. Dans la perspective supranationale restreinte qui peut être celle d'une Union européenne, ou d'une Organisation mondiale du commerce (OMC), l'extraterritorialité n'est pas un problème en soi ; elle est normalisée et seulement corrigée à la marge lorsqu'elle produit des effets manifestement excessifs. Sans privilégier l'un ou l'autre de ces trois points de vue, l'on essaiera d'avancer dans la perception du problème de l'extraterritorialité, en en précisant les hypothèses, en en décrivant les traitements actuellement possibles et en suggérant certaines voies de résorption future des difficultés.

## 1. Identification

4. - Dans la littérature juridique de ces trente dernières années, sont livrées des descriptions précieuses des situations concrètes auxquelles ont été confrontés les acteurs économiques privés, mais aussi des tentatives de classification des normes extraterritoriales ou produisant un effet extraterritorial<sup>Note 7</sup>. Ces classifications diverses révèlent au moins deux choses. D'abord, que peut être variable le facteur extraterritorial présent dans un commandement juridique : il peut appartenir aux conditions ou aux effets ; être explicite ou seulement sous-entendu ; déterminant de l'édition de la norme ou seulement corollaire de celle-ci. Ensuite, que la réalisation concrète de la norme extraterritoriale peut s'opérer de manière différenciée ou parfois ne pas se réaliser du tout : il peut y avoir application coordonnée lorsqu'un État est disposé à admettre chez lui les prescriptions émanant d'un autre État ; il peut y avoir application indirecte, non coordonnée, par l'auteur même du commandement extraterritorial qui, visant des faits survenus à l'étranger, les sanctionne en nature dans son ordre juridique. Ces classifications et distinctions demeurent descriptives, dans la mesure où nulle conséquence juridique contraignante ne leur est associée<sup>Note 8</sup>. On peut ici sérier les hypothèses, de manière également descriptive mais peut-être plus simple, en opposant les supports classiques de l'extraterritorialité à la réalité nouvelle que constitue, pour les entreprises, l'« extraterritorialité régulatoire ».

#### **A. - Les extraterritorialités classiques (normative et décisionnelle)**

5. - Traditionnellement, en dehors même des seules relations économiques, l'extraterritorialité peut prendre pour support l'un ou l'autre des éléments fondamentaux de tout système juridique que sont la règle et le jugement. On peut parler d'extraterritorialité normative dans le premier cas, qui recouvre non seulement les lois au sens strict mais aussi les réglementations spécialisées ou d'application. L'exemple typique est constitué d'une loi d'embargo. Le second cas, d'extraterritorialité décisionnelle, ne concerne pas seulement les décisions juridictionnelles rendues dans les litiges privés mais aussi les interventions d'autorités administratives ou pénales. L'exemple typique est ici celui d'une mesure confiscatoire ou de gel des avoirs individuels où qu'ils soient détenus. Isolément considérée, l'extraterritorialité normative, qu'elle soit explicite et spécifique, ou au contraire implicite et générique (traitement indistinct des acteurs locaux et étrangers), se présente aux yeux des opérateurs comme un phénomène certes permanent, mais dont les conséquences ne sont que virtuelles. À partir du moment où le commandement est clair, et que son applicabilité l'est aussi, le risque y étant associé est maîtrisable et l'opérateur peut se mettre en position de se soustraire aux conditions ou aux effets de la norme si elle apparaît gênante. De son côté, l'extraterritorialité décisionnelle représente une difficulté non permanente, mais cependant actuelle lorsqu'elle se présente et alors plus difficilement évitable pour l'intéressé. La décision actualisant en principe le commandement issu d'une règle, la mise en mouvement des autorités suppose une violation de la règle (extraterritoriale ou non) et une possibilité d'exécution, que cette exécution soit locale, en nature ou par équivalent, ou bien extra-locale, par voie de reconnaissance à l'étranger.

6. - Dans les deux hypothèses classiques d'extraterritorialité, éventuellement combinées, les conséquences pour les personnes privées sont d'ordinaire déterminées et maîtrisables. La difficulté peut être parfois celle de la surprise (ignorance de la réglementation applicable) ou des conflits de devoirs (commandements contradictoires émanant d'États différents et dont l'action n'est pas coordonnée<sup>Note 9</sup>). L'activité concurrentielle internationale des entreprises, mais aussi les aspects plus restreints des opérations d'import/export de marchandises ou de services ont été classiquement confrontés à ces formes d'extraterritorialité, affirmées au gré des sensibilités politiques locales en matière monétaire, militaire et stratégique, sanitaire ou environnementale... La régulation locale des entreprises mondiales s'est récemment densifiée et transformée dans son expression technique. Elle expose les opérateurs à

une nouvelle forme d'extraterritorialité, représentant pour certains d'entre eux une contrainte permanente et actuelle, non pas virtuelle. Plus néfaste que l'extraterritorialité normative classique, elle est aussi plus difficile à éviter.

## B. - L'extraterritorialité « régulateur »

7. - Cette extraterritorialité, régulatoire, fusionne en une réalité juridique nouvelle les extraterritorialités classiques, normative et décisionnelle, sommairement décrites ci-avant. Elle ne se réduit pas à leur simple association, comme on va le voir maintenant. Au cœur de nombreuses affaires transatlantiques contemporaines, notamment dans le secteur bancaire et financier, l'extraterritorialité régulatoire est la conséquence de l'intervention permanente des pouvoirs publics dans les relations d'affaires et le fonctionnement des marchés<sup>Note 10</sup>. Elle peut se traduire par un contrôle préventif de l'accès à l'activité économique (une compétence d'agrément par exemple) et se traduit toujours par la possibilité d'une interpellation à tout instant des opérateurs aboutissant à une discussion et, éventuellement, un redressement de leur comportement de marché. Le matériel juridique employé pour ce faire est singulier. Les règles, compréhensives et parfois volontairement floues, sont conçues pour permettre l'efficacité de la discussion entre l'acteur de marché et le régulateur ; elles instituent des pouvoirs administratifs spécialisés et ne prescrivent que très indirectement les conduites privées. Les sanctions, quant à elles, volontairement dissuasives et conçues comme des maxima inatteignables, ne sont pas édictées afin d'être mécaniquement appliquées mais dans un but de dissuasion, d'incitation à la coopération et d'évitement du procès. La chose a été bien décrite, moyennant la formule générale (et critique) de « deals de justice »<sup>Note 11</sup> ; sauf que le phénomène n'est plus exclusivement américain et est désormais répandu dans la pratique mondiale.

8. - En droit de la concurrence, dans certains droits sectoriels (bourse, télécom), ou encore pour le contrôle des investissements étrangers, cette régulation crée une forme nouvelle d'extraterritorialité (ou, cela revient au même, de contrainte ubiquitaire affectant les acteurs économiques). Prenant en apparence le trait d'une combinaison des extraterritorialités normative et décisionnelle, elle ne se réduit pas à leur association, car : 1° les normes régulatrices constituent moins des règles de conduite privée qu'un dispositif-cadre assujettissant certains acteurs à une supervision administrative substantiellement indéterminée ; 2° les décisions sont virtuelles, dissuasives, dans le but d'amener à la rectification spontanée des comportements privés sur suggestion du superviseur ou moyennant négociation avec les autorités administratives compétentes. Cette extraterritorialité régulatoire constitue une source de contrainte considérable pour les acteurs concernés, dès lors que l'activité de ceux-ci les conduit à être en contact permanent avec plusieurs marchés nationaux. Surgissent alors des conflits de régulations étatiques, dont les risques individuels ou cumulés sont tels (privation de l'accès au marché, sanctions financières créant un risque d'insolvabilité), qu'ils poussent à la transaction publique et à l'évitement des contrôles judiciaires de la bonne application du droit ; et qu'ils créent, en amont, une technique nouvelle et coûteuse d'organisation et de gestion de l'entreprise (conformité, « *compliance* »). Cette dernière technique de gestion apparaît, pour l'instant, impuissante à garantir l'évitement du risque de surprise ou de conflit avéré des régulations administratives nationales<sup>Note 12</sup>. L'extraterritorialité classique concerne toutes les entreprises, occasionnellement actives dans les affaires internationales. L'extraterritorialité régulatoire constitue le problème propre des entreprises transnationales, établies dans plusieurs pays selon tout moyen d'implantation techniquement disponible et pertinent (succursales, filiales, établissement virtuels au moyen d'un site internet, etc.). Chacune de ces formes d'extraterritorialité repose sur l'idée d'un *doing business*, d'une compétence étatique fondée sur l'action économique locale ou sur les effets locaux d'une activité mondiale. Cette extraterritorialité est d'autant plus difficile à éviter, qu'elle est légitime en son principe et devenue courante à raison de la nécessité de répondre, à l'échelon juridique local, à la globalisation de l'activité économique.

## 2. Traitement

9. - Le droit contemporain permet de traiter certaines extraterritorialités pathologiques, celles qui sont vécues comme inévitables car constitutives d'un frein injustifié ou excessif à la libre entreprise dans le domaine économique. Mais les réponses juridiques sont morcelées. « Vu de Sirius », selon la perspective (lunaire...) d'un observateur désintéressé et indépendant des États impliqués, on distingue trois séries de remèdes. La première voie est celle d'une désactivation du commandement extraterritorial en son pays d'origine ; à défaut, la seconde voie est celle d'une réaction spontanée ou sollicitée dans le ou les pays tiers concernés par l'effet du commandement ; la troisième voie, complémentaire aux deux premières, est celle du déclenchement d'un contrôle ou d'un contentieux supranational (selon les systèmes spécialisés de droit international économique cités en introduction).

### A. - Autolimitation du commandement extraterritorial, requise au pays d'origine

10. - L'effet extraterritorial néfaste d'un commandement juridique - règle ou décision - peut être désactivé en son pays d'origine par l'exercice d'une voie de recours ou la simple formulation d'une contestation. La production d'un effet extraterritorial, un temps envisagé, n'est jamais automatique. Des freins et désactivations sont possibles au pays d'origine, qui constituent autant d'outils de résorption des iniquités et conflits entre les divers points de vue juridiques nationaux. Le droit international dit « privé » recèle pour ce faire des procédés précieux d'exemption ou d'assouplissement des contraintes du droit écrit. Usuels en matière civile, ces procédés peuvent être exportés dans le domaine pénal ou administratif mais sont alors plus difficilement mis en œuvre.

11. - Ces techniques dérogatoires, expérimentées en droit international privé, empruntent majoritairement la méthodologie unilatérale<sup>Note 13</sup> et visent à restreindre la compétence juridictionnelle des autorités locales ou bien l'applicabilité du droit local. Les pays de tradition juridique anglo-américaine, tout spécialement, admettent de renoncer à la compétence acquise du juge local quand celui-ci apparaît concrètement mal placé : c'est l'exception dite de *forum non conveniens*. Cette technique, lorsqu'elle est mise en œuvre dans l'intérêt public et/ou privé (et parfois moyennant la considération des conceptions locales du droit international général), empêche l'application de la loi potentiellement extraterritoriale et l'édition du jugement pouvant avoir cet effet. L'exception de *forum non conveniens* peut être déclenchée, et l'est effectivement parfois, après que le juge se soit renseigné sur le point de vue des autres ordres juridiques concernés ; l'examen de ces points de vue permettant d'entreprendre une démarche de coordination internationale dans le respect des divers intérêts concernés. À supposer acquise et exercée la compétence juridictionnelle internationale, le juge saisi peut encore procéder à l'adaptation et à l'autolimitation de la loi locale. À chaque fois, il s'agit d'opérer une relecture des conditions d'application de la norme, matérielles et spatiales, au regard des circonstances internationales concrètes. Cette adaptation ou autolimitation peut prendre des formes variées et relever de justifications diverses. Elle peut être inconditionnelle et opérée pour des raisons inhérentes aux finalités de la loi ou à la justice du cas (interprétation finaliste de la règle, ou téléologique restrictive). Mais elle peut être alternativement conditionnelle et dépendre de l'affirmation d'un point de vue juridique étranger. La pratique française en offre au moins deux exemples notoires. Tout d'abord, la décision du Conseil constitutionnel relative à la portée des nationalisations bancaires de 1981 : le législateur français avait affirmé l'extraterritorialité de son commandement sur les actions détenues en France et à l'étranger ; le Conseil constitutionnel réserva l'éventualité d'un blocage de fait en pays étranger, constitutif d'une limite à l'effet extraterritorial du droit français<sup>Note 14</sup>. Second exemple : la jurisprudence judiciaire relative aux faillites internationales

tempère le potentiel d'universalité des procédures ouvertes en France (universalité, c'est-à-dire extraterritorialité...), en réservant l'attitude contraire des pays étrangers également concernés. Cette universalité conditionnelle des procédures d'insolvabilité françaises illustre l'idée d'une extraterritorialité adaptée au pays d'origine, remodelée face aux points de vue juridiques contraires issus de l'étranger<sup>Note 15</sup>.

**12.** - Ces techniques de limitation des effets extraterritoriaux au for d'origine sont-elles susceptibles de transposition, de la matière civile à la matière administrative ou pénale ? La réponse n'est pas évidente. D'un certain point de vue, une transposition devrait être possible par invocation des contraintes du droit international public, réelles ou supposées, en termes d'exercice raisonnable de la compétence normative des États. Certains pays peuvent y être sensibles, qui admettent la supériorité du droit international coutumier sur le droit interne ; ou dont les juges peuvent être tentés de reconstituer, selon leur perception propre, un droit international *naturel* prépondérant dans l'ordre juridique interne. En l'absence d'une telle inclination internationale, la proclamation d'incompétence juridictionnelle ou la neutralisation du droit applicable sera chose plus difficile, en raison de l'importance des intérêts locaux protégés par la règle administrative, ou pénalement sanctionnés. Cependant, hors le cas de l'extraterritorialité explicitement programmée, l'interprétation de la volonté du législateur peut permettre une détermination raisonnable du champ d'application spatial de la norme de droit public. C'est tout l'esprit de la récente « présomption contre l'extraterritorialité » affirmée par la justice fédérale américaine depuis l'affaire *Morrison*<sup>Note 16</sup>. On retiendra de ce premier mouvement que le raisonnement juridique généraliste permet d'atténuer, au for d'origine du commandement, les effets néfastes d'une extraterritorialité non consciente d'elle-même. Ce même raisonnement ne permet pas, en revanche, de résorber tous les problèmes. À l'examen, on peut cependant se convaincre de ce que, en matière d'extraterritorialité législative à tout le moins, les méfaits ne sont pas inéluctables. Le risque de nuisance que représente l'extraterritorialité ne se réalise pas toujours au pays d'origine. Il peut, de surcroît, être évité depuis l'étranger.

## **B. - Réaction des pays étrangers affectés**

**13.** - Les grandes affaires d'embargo ont notoirement suscité, par le passé, la protestation diplomatique des États ou organisations affectées à raison des marchés ou des acteurs économiques dont ils ont la charge. De manière plus discrète, plus juridique et plus générale aussi, les États ont été régulièrement amenés à exprimer leur point de vue sur l'extraterritorialité venant de l'étranger : ils l'acceptent et la relayent, en suite du choix d'une attitude coopérative ; alternativement, ils la renient ou l'ignorent. La coopération à la réalisation extraterritoriale du droit étranger suppose la reconnaissance de son support juridictionnel (par exemple, par la voie de l'exequatur des jugements) ou législatif (en la forme d'une déclaration d'applicabilité et d'une application effective de la loi étrangère). Une fois passé ce stade, le commandement extraterritorial est domestiqué et donne lieu à l'exécution forcée locale, dans les mêmes termes que tout commandement originaire de l'ordre local. Cette forme d'action coopérative n'est pas rare. Mais elle est toujours, explicitement ou implicitement, conditionnée par un test de légitimité et un jugement d'opportunité, réalisés dans l'intérêt privé et/ou public. Peuvent ainsi être déclarées dignes de reconnaissance les décisions émanant de pays amis (jurisprudence anglaise) ou bien encore les nationalisations étrangères équivalentes aux mesures locales et peu lésionnaires des intérêts privés (si elles sont indemnisées) ; ou bien encore certaines mesures conservatoires de portée extraterritoriale nonobstant le fait que les actifs visés relèvent de l'autorité du droit et des organes locaux. De la même manière, par souci de symétrie aux pratiques locales de vocation universelle, un État peut se déclarer prêt à accepter les effets locaux de la faillite extraterritoriale ouverte à l'étranger ou encore à appliquer la loi étrangère d'embargo sanitaire (c'est le cas de la France).

**14.** - Le droit international, public et privé, est ici encore pertinent, dans sa perception locale. Mais il n'est pas omnipotent. La perception locale du droit international général peut servir d'argument favorable à la réception ou au rejet de l'extraterritorialité provenant de l'étranger : l'affaire *Sensor* relative au gazoduc sibérien et, plus généralement, la jurisprudence néerlandaise dans le maniement des lois de police étrangères en témoignent nettement<sup>Note 17</sup>. Les règles de droit international privé, souvent plus précises que celles issues de la coutume internationale, fournissent le cadre de l'acceptation ou du rejet des commandements étrangers. En matière d'extraterritorialité décisionnelle, elles peuvent ainsi inviter l'autorité saisie à apprécier l'intensité du titre de compétence de l'autorité étrangère et la compatibilité de la décision avec l'ordre public local. En matière d'extraterritorialité normative, le droit international privé du pays requis pourra désigner le droit étranger se voulant compétent, selon les règles ordinaires de rattachement, ou bien admettre directement les effets des lois de police étrangères considérées légitimes. Récemment sur ce point, les règles européennes de droit des conflits de lois ont suivi l'exemple anglais - ont-elles été bien inspirées de le faire ? - consistant à restreindre le champ des lois de police étrangères pertinentes aux lois territoriales, celles du pays où l'exécution de l'obligation contractuelle a lieu<sup>Note 18</sup>. L'article 9, § 3, du Règlement « Rome I » vient de connaître une application défavorable à l'efficacité de la norme extraterritoriale étrangère<sup>Note 19</sup>. Pourtant, cette règle nouvelle ne contraint pas absolument le juge désireux d'appliquer une loi de police extraterritoriale. En effet, le juge pourra, s'il le désire, tenir indirectement compte de la règle étrangère par tout moyen offert par le droit compétent et notamment à travers ses standards et notions-cadres (force majeure, fait du prince, bonne foi, etc. : notions indéterminées au sein desquelles la loi de police peut intervenir comme donnée de fait). L'extraterritorialité régulatoire, quant à elle, cadre mal avec les procédés explicites de reconnaissance formelle d'efficacité propre aux jugements et lois de droit privé et passe souvent par le canal de la coopération administrative informelle. C'est un point sur lequel notre droit pourrait être amélioré (V. *infra* 3).

**15.** - D'importantes limites affectent la mise en œuvre, dans les pays tiers, des réactions différenciées qu'autorise le droit international sous toutes ses espèces. Tout d'abord, on rappellera cette évidence que, pour pouvoir produire un effet quelconque, ce droit international de contenu varié doit être invoqué dans le pays étranger considéré. Or les opérateurs privés prennent parfois l'engagement, dans le pays émettant la prétention extraterritoriale, de n'en pas contester les effets à l'étranger (exemple : transaction avec l'autorité publique étrangère afin d'éviter des poursuites dans un secteur régulé). L'exportation du cas devant toute juridiction tierce étant ainsi proscrite, seul le hasard d'un contentieux déclenché par un tiers pourra permettre à l'État étranger concerné d'exprimer son point de vue et d'entrer en action. Ensuite, le droit international ne permet pas aux juges étrangers concernés, lorsqu'ils ont à connaître d'un cas d'extraterritorialité, de surmonter les manifestations expresses d'hostilité législative au phénomène. Les lois dites de blocage ou contre-mesures sont d'application rigoureusement obligatoire dans les ordres juridiques les ayant édictées. Elles sont, elles aussi, de nature extraterritoriale et d'effet symétriquement inversé. Elles constituent en quelque sorte une extraterritorialité de réaction à la prétention extraterritoriale étrangère, jugée induite. Les contre-mesures paralysent notoirement les situations individuelles, ce qui constitue un défaut dans une analyse de court terme ; mais elles sont nécessaires et éventuellement vertueuses en ce qu'elles contraignent à reconsidérer l'idée de réciprocité dans la régulation des entreprises mondiales.

**16.** - Lorsque l'extraterritorialité se présente en forme de règle étrangère pénale ou de droit public, l'ordre juridique requis de prendre position sera la plupart du temps réduit au silence : que l'État étranger, défendeur, invoque son immunité souveraine ; ou bien qu'il soit considéré irrecevable, en demande, à faire valoir ses prérogatives régaliennes extraterritoriales (recouvrement des impôts et amendes à l'étranger)<sup>Note 20</sup>. Les pays étrangers peuvent

réagir dans les litiges de droit privé, accepter ou refuser de coopérer au commandement extraterritorial. En revanche, lorsque ce commandement s'exprime dans la relation juridique directe entre l'État étranger et le particulier, la réponse appropriée sera celle de l'ignorance juridictionnelle, ou bien celle de la réaction diplomatique ou des contre-mesures de droit public. Ces réactions non coopératives, insistons-y, ne sont ni illégitimes, ni évidemment contraires aux droits fondamentaux individuels ; elles constituent au contraire l'expression d'une saine défense des divers intérêts locaux affectés par l'extraterritorialité. Il n'y a pas lieu de rejeter par principe l'admissibilité de ces réactions, ce qui n'exclut pas leur assouplissement marginal dans des cas très exceptionnels<sup>Note 21</sup>.

### C. - L'extraterritorialité devant les juridictions supranationales

17. - A déjà été mentionné, sans qu'il faille ici y revenir longuement, le fait que des réclamations diplomatiques sont susceptibles d'être élevées par suite d'une manifestation d'extraterritorialité. Ces réclamations peuvent recevoir des suites juridictionnelles dans les rapports interétatiques et aboutir à des proclamations de compatibilité ou d'incompatibilité au droit international général. Le principe international coutumier d'indétermination de l'étendue spatiale des compétences normatives est ainsi susceptible d'être tempéré, sans que n'apparaissent clairement à ce jour des limites autres que celle de la prohibition des mesures niant directement les souverainetés tierces<sup>Note 22</sup>. La question qui doit être abordée ici est celle de la densification et du renouvellement de ce contentieux supranational dans les organisations régionales spécialisées (régionales, telle l'Union européenne ; sectorielles, telle l'OMC) ou dans le cadre de l'arbitrage transnational spécifique aux litiges d'investissement. À chaque fois, la constatation est essentiellement constante : le phénomène de l'extraterritorialité peut être mis en discussion et il l'est parfois comme tel<sup>Note 23</sup> ; le problème est alors renommé et dissous par l'effet des règles spécialisées applicables à l'appréciation de la régularité du comportement des États. Contestée de cette manière, l'extraterritorialité se banalise et perd son apparente exorbitance. Le droit de l'Union européenne lutte ainsi, par exemple, contre l'imposition aux opérateurs de doubles charges législatives ou réglementaires ; de même qu'il lutte contre la discordance des points de vue juridictionnels en matière civile et commerciale. Mais ce droit ne donne pas par principe la préférence aux pays exerçant une compétence purement territoriale (intra-territoriale), par rapport à ceux qui destinent leurs lois à une forme d'universalité en les dotant d'effets extraterritoriaux. Si certains effets nocifs de l'extraterritorialité peuvent être effectivement combattus dans un espace régional fédératif tel le marché européen, ce n'est pas au nom d'une prohibition formelle de certains titres de compétence, mais plutôt par l'effet d'une analyse fonctionnelle *ad hoc* : caractérisation d'une entrave aux libertés, justification substantielle des agissements étatiques à l'aune de standards tels l'égalité de traitement et la proportionnalité. Dans le système de l'Organisation mondiale du commerce, prolongeant l'œuvre multilatérale informelle des accords GATT, la question de l'extraterritorialité a été parfois frontalement posée. Mais la tendance est, là encore, à la banalisation du problème et aux corrections indirectes. En voici deux illustrations contentieuses<sup>Note 24</sup>.

18. - **OMC (contentieux des thons et des crevettes).** - La première illustration est liée à plusieurs différends entre États, nés de la pêche et de la conservation des ressources naturelles. S'agissant de l'importation de thon et de certaines espèces de crevettes, le législateur américain avait entendu imposer des restrictions aux méthodes de pêche et bannir l'emploi, dans le monde entier, de filets inappropriés blessant les dauphins ou menaçant des espèces protégées de tortues marines. Des États parties aux accords GATT, puis membres de l'OMC, contestèrent ces mesures, dans l'intérêt de leurs professionnels de la pêche, au titre des obligations souscrites par les États-Unis dans le cadre des accords de libre-échange (prohibition des restrictions quantitatives à l'importation et des mesures d'effet équivalent). Les premiers « juges » (groupes spéciaux de techniciens, ou *panels*, préparant un rapport sur la compatibilité des mesures) abordèrent le thème de l'extraterritorialité et condamnèrent les pratiques

américaines à ce titre. À les suivre, un membre de l'OMC ne devrait pas pouvoir imposer ses solutions dans les eaux territoriales étrangères. Par ailleurs, le caractère universel du problème de surpêche aurait dû susciter, de la part des États se disant concernés, la recherche de solutions multilatérales concertées. L'idée était schématiquement celle-ci : le caractère mondial du problème est réfractaire à tout traitement unilatéral non coopératif par les États<sup>Note 25</sup>. L'Organe d'appel de l'OMC, saisi des mêmes questionnements, jugera différemment dans une décision de 1998<sup>Note 26</sup>. Refusant d'aborder la question du titre de compétence normative des États-Unis, et celle de sa qualification (extraterritorialité ou unilatéralisme condamnable en soi), cette formation juridictionnelle supérieure procéda à la seule vérification de la compatibilité des effets de la mesure avec les standards justifiant les dérogations aux libertés d'importation. Fut ainsi reconnue légitime la politique de conservation de l'environnement marin poursuivie par les États-Unis. En revanche, l'application indistincte de cette politique aux produits de la pêche locale ou étrangère fut qualifiée de *discrimination* injustifiable et condamnée à ce titre. Dans la motivation fournie par le juge de l'OMC à l'appui de sa décision, rien d'explicite n'est dit au sujet du type de compétence exercée par les États-Unis, ni des conflits de compétence normative préjudiciables aux personnes privées. Il est simplement relevé qu'il y a discrimination à traiter identiquement des opérateurs privés en situation dissemblable (les pêcheurs locaux et les pêcheurs étrangers) ; et que l'application du droit local aux opérateurs étrangers doit être flexibilisée, assouplie. Il est relevé par ailleurs, circonstance d'espèce, que les États-Unis auraient engagé des négociations internationales avec d'autres pays et que le fait de sanctionner sélectivement les importations en provenance de certains États constitue dès lors une discrimination arbitraire. Fallait-il extrapoler cette décision en considérant que l'extraterritorialité doit se résoudre dans la coopération internationale active, à peine de manquement aux obligations nées du système GATT/OMC ? Et que l'application extraterritoriale du droit local aux opérateurs étrangers ne peut se faire sans supplément de justification ?

**19. - OMC (contentieux des jeux et paris en ligne).** - L'autre exemple ici relaté vient démentir ces généralisations<sup>Note 27</sup>. Il s'agit d'un différend relatif à l'Accord général sur le commerce des services, plus précisément aux activités de jeux et paris en ligne. Les États-Unis, interpellés dans le cadre de l'OMC et finalement condamnés, avaient édicté diverses réglementations rendant impossible la fourniture aux consommateurs locaux de services de jeux en ligne par des plateformes internet gérées depuis Antigua et Barbuda, une île indépendante des Caraïbes. Le juge de l'OMC, considérant que le pays interpellé s'était engagé à libéraliser ce secteur des services et à offrir aux opérateurs étrangers l'accès non discriminatoire au marché local, n'examine nullement la mesure contestée en termes de compétence territoriale ou extraterritoriale. Se concentrant, ici encore, sur la justification apportée en défense (sauvegarde de la moralité publique et protection des consommateurs contre l'addiction au jeu), l'Organe d'appel pose une règle probatoire : il appartient à l'État défendeur de prouver le lien spécifique entre l'objectif législatif et la mesure restrictive mise en œuvre, ainsi que l'identique traitement des opérateurs étrangers et nationaux de ce chef. En l'espèce, les juges supranationaux soulignent que l'État défendeur n'avait pas à rechercher une solution concertée avec l'État demandeur, mais que ses pratiques sont néanmoins condamnables, faute de prouver que les établissements de jeux étrangers n'ont pas été discriminés par rapport aux établissements locaux. Ces illustrations contentieuses, qui ne prétendent pas résumer la jurisprudence issue de l'OMC, montrent : 1° que la suspicion contre l'extraterritorialité n'a plus lieu d'être et que la globalité des questions économiques n'oblige pas, à l'heure actuelle, à une coopération interétatique généralisée et préalable à toute mesure unilatérale ; 2° que, néanmoins, les méfaits concrets d'une mesure extraterritoriale exposent leur auteur à devoir répondre sous l'angle de la prohibition des discriminations arbitraires, ou autres abus constitués de l'application disproportionnée du droit local aux situations privées internationales<sup>Note 28</sup>. Les commandements juridiques de vocation extraterritoriale ne sont pas désactivés, par en haut. Mais leur mise en application est fragilisée et les systèmes supranationaux de contrôle sont là pour en dissuader. On notera, la question étant largement prospective, que les systèmes conventionnels bi- ou multilatéraux de protection des investissements peuvent servir à démultiplier ces contrôles, au titre de la prohibition des expropriations indirectes (application à une entreprise étrangère d'une réglementation locale ou d'un jugement défavorable, à raison de son activité à l'étranger).

### 3. Dépassement

**20. - Disparition du concept d'extraterritorialité.** - À l'heure où l'on cherche, bien légitimement, des solutions juridiques nouvelles aux problèmes pratiques, notamment ceux qui naissent de la régulation internationale des acteurs économiques, on constate de façon paradoxale que le sujet de l' « extraterritorialité » est de plus en plus théorique, dépassé dans sa conception même. Des développements qui précèdent, on aura retenu que l'extraterritorialité du droit n'est plus perçue aujourd'hui comme un problème formel, comme une anomalie juridique à laquelle il faudrait frontalement remédier. L'explication en est simple. La territorialité et l'extraterritorialité ne sont plus des contraires juridiquement pertinents, s'ils l'ont jamais été. Il n'y a plus aujourd'hui de préférence donnée à la territorialité du droit en matière économique ; c'est pour cette raison que, dans le commerce immatériel tout spécialement, « la territorialité ne veut rien dire, en soi »<sup>Note 29</sup>. L'opposition territorialité/extraterritorialité, qui correspond, nous l'avons suggéré, aux tendances contraires relativistes ou absolutistes de tout système de droit, est progressivement remplacée par une gradation plus fine de l'emprise du commandement juridique sur les situations de fait : la vigueur locale, incontestée, de la norme n'est pas incompatible avec une efficacité plus étendue, avec une vocation à l'universalité, sélective (un ou plusieurs États étrangers, constituant ou non un espace régional intégré) ou totalisante. Plus l'efficacité de la règle déteint en dehors de sa sphère locale de pertinence, plus sa rationalité décroît du point de vue international, ce qui expose son auteur à un devoir plus étendu de justification et à une circonspection lors de la mise en œuvre. L'ambition ne peut être, raisonnablement, d'échafauder une théorie nouvelle des compétences étatiques concurrentes, même dans le domaine restreint des relations d'affaires. Cette théorie est aujourd'hui déraisonnable, car elle implique trop directement la figure de l'État<sup>Note 30</sup>. En revanche, il est possible de livrer, en guise de prolongements prospectifs de la réflexion, certaines pistes de remèdes pratiques à la portée immédiate des États et des acteurs concernés par les problèmes naissant de l'extraterritorialité. La question pratique la plus urgente est celle-ci : Comment inciter les autorités publiques à plus de coopération, avant que de mettre en œuvre une prescription étatique de portée extra-locale ? On pourrait évidemment poser d'emblée un principe participatif du type « *refrain or associate* », consistant, pour l'autorité du pays d'origine, à s'abstenir d'agir seul ou à faire les meilleurs efforts pour faire participer les autorités des États étrangers concernés. Sauf à ancrer ponctuellement ce type d'obligation dans les traités - et il est recommandable de le faire -, un tel principe est voué à rester purement discrétionnaire pour les États. Depuis le 18<sup>e</sup> siècle, on n'a guère réussi à transformer en règle juridique l'idée de courtoisie (*comitas* ou *comity*) devant activement présider aux relations entre États.

**21. - Pour une nouvelle protection, diplomatique et procédurale, des entreprises.** - En matière d'extraterritorialité régulatoire tout spécialement, une approche procédurale devrait permettre d'inciter les États à la coopération, de favoriser une attitude ouverte de coordination des points de vue concrets. Cette approche est liée aux faiblesses de la protection diplomatique traditionnelle des entreprises ; les défis contemporains de l'extraterritorialité offrant une opportunité unique de la réinventer<sup>Note 31</sup>. Les objectifs et missions particulières des gouvernements et des autorités diplomatiques étant réservées, il est effectivement possible d'employer les administrations spécialisées au service de la protection diplomatique des entreprises. Pour ce faire, il suffirait, dans les pays exposés aux effets extraterritoriaux des droits étrangers, de contraindre les autorités de régulation à intervenir auprès de leurs homologues étrangers. Cette intervention serait spécialement justifiée par des données inhérentes à l'implantation prépondérante de l'entreprise dans l'ordre local (indice pouvant en être tiré de la localisation du siège social). L'intervention prendrait la forme d'une requête en incompétence de l'autorité étrangère souhaitant agir par voie de sanction, ou en suspension de sa procédure, ou encore en consultation préalable ou association à la procédure. S'il est vrai que l'extraterritorialité régulatoire institue un dialogue permanent entre l'entreprise et l'autorité publique compétente pour la surveillance d'un marché donné, alors l'idée d'une protection

diplomatique de l'entreprise prendrait la forme d'un *dialogue trilatéral* entre l'entreprise concernée, l'autorité publique souhaitant agir et l'autorité équivalente du pays d'origine. Ainsi les entreprises de dimension mondiale pourraient-elles faire l'objet d'un *monitoring* conjoint par les autorités administratives nationales, ce qui mettrait fin à la curiosité que constitue la soumission intégrale des entreprises originaires d'un pays à la surveillance administrative unilatérale déclenchée dans un autre pays. Le second tempérament pratique, procédural et à notre sens de grande importance, est relatif aux exigences de transparence publique, de motivation, des interventions administratives. L'extraterritorialité régulatoire met un État en mesure de condamner une entreprise étrangère à verser jusqu'à l'intégralité de ses bénéfices pour se libérer du risque de poursuites plus graves et préserver son accès au marché local. Or la communication sur ces circonstances est sélective et très unilatérale (parfois même asservie à des objectifs de politique locale) : l'entreprise renonce pratiquement à toute contestation judiciaire ultérieure des mesures réparatrices adoptées ; l'autorité poursuivante utilise quant à elle le canal médiatique sans que nulle part ne soit donnée la motivation objective de la compétence exercée et de la prescription juridique servant de base aux poursuites et à l'extinction négociée de celles-ci<sup>Note 32</sup>. Dans une vision idéale des choses, un *rapport public conjoint* de l'autorité poursuivante et de l'autorité en charge de la protection de l'entreprise pourrait être envisagé. Dans une vision moins idéale, et peut-être plus généralement praticable, des rapports séparés pourraient être exigés de chacune des autorités nationales impliquées, qui permettraient d'instiller un peu de contradiction et une plus grande lisibilité du raisonnement juridique mis en œuvre<sup>Note 33</sup>.

**22. - Conclusion (provisoire).** - Pour répondre aux difficultés naissant de la régulation publique des activités économiques globalisées, il conviendrait donc, en marge des bons offices secrets actuellement mis en œuvre dans la coopération transfrontière, de *responsabiliser les administrations nationales* et de *les placer pour partie au service des intérêts des entreprises locales*. On pourrait imaginer qu'elles soient requises, elles aussi, de communiquer localement sur le bien-fondé des poursuites engagées à l'étranger, dès lors que des intérêts individuels et collectifs sont affectés dans l'ordre local. Ceci n'aurait pas vocation à se substituer aux remèdes classiques (voies de recours susceptibles d'être engagées devant diverses instances juridictionnelles, nationales ou supranationales, cf. *supra* 2), mais permettrait de dissuader de la commission de certains abus et, plus généralement, de légitimer aux yeux du public ce qui apparaît encore souvent comme des manifestations, douteuses, de puissance juridico-politique. Coopération des administrations nationales, organisée ou spontanée ; communication et transparence en marge des agissements étatiques unilatéraux ; protection réciproque des intérêts et des ressortissants nationaux : telles sont les voies qui semblent s'offrir en première réponse aux défis pratiques de l'extraterritorialité. L'extraterritorialité constitue toujours un vrai sujet de réflexion juridique, mais un sujet déclinant. Car, encore une fois, l'enjeu de l'extraterritorialité est le rapprochement et la coordination des droits et des pratiques nationales dans le secteur des affaires. Ces issues prochaines d'harmonisation ou d'unification ne seront acceptées que si elles sont élaborées sur une base égalitaire et participative, faisant intervenir les autorités publiques étatiques dans l'intérêt indistinct des entreprises concernées par les échanges internationaux. Dans les relations d'affaires internationales, l'extraterritorialité du droit ne demande qu'à se faire oublier : manifestation provisoire des troubles d'un droit des affaires semi-global, elle est raisonnablement soluble dans une coopération administrative bien pensée.

---

Note 1 V. encore récemment, parus alors que cet article était sous presse, outre les Actes du colloque organisé par le Club des juristes (*Peut-on réformer la France ? : 1re édition des Assises du droit et de la compétitivité*, p. 90 s.), N. Maziau, *L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits* : JCP E 2015, 1343 ; J.-M. Canac et Ph. Neau-Leduc (ss dir.), *Droit bancaire : supranationalité et extraterritorialité*, colloque AEDBF Monaco : RD bancaire et fin 2015, dossier 37 s.

Note 2 Que résume bien, du point de vue individuel, l'adage pénal, « Quand tu seras à Rome, comporte-toi en Romain ».

Note 3 On aura compris que le soussigné privilégie cette approche large d'une extraterritorialité qui recouvre la territorialité et ne s'y oppose pas. D'ailleurs, s'il fallait penser les choses autrement, dans une logique strictement binaire d'opposition des contraires, l'on devrait spécifier la terminologie et parler d'« intraterritorialité », opposée à l'extraterritorialité. Si certains auteurs utilisent parfois, par souci de rigueur de précision, la formule d'effets « intraterritoriaux » du droit (V. significativement Y. Kerbrat, *L'applicabilité extraterritoriale des règles internes relatives à l'activité internationale des entreprises, thèse dactyl. : Paris II, 2001, p. 243*), il faut bien reconnaître que l'idée de législation intraterritoriale ne correspond pas au cadre global de la vie contemporaine des affaires ; elle n'est qu'une exception et passe par la technique de l'autolimitation explicite de la réglementation sur considération territoriale (ce qui advient rarement, par ex., en droit français positif).

Note 4 V. déjà P. Demaret, *L'extraterritorialité des lois et les relations transatlantiques : une question de droit ou de diplomatie ? : RTDE 1985, spéc. p. 27.*

Note 5 P. Demaret, *préc. note (4), spéc. p. 35-36.*

Note 6 La doctrine internationaliste récente considère que le primat du titre de compétence territoriale sur les autres titres de compétence est définitivement révolu, V. par ex. E. Lagrange, *Rapport « Les titres de compétence » in Les compétences de l'État en droit international, colloque SFDI Rouen : Pedone 2006, p. 97 s.*

Note 7 À la thèse d'Y. Kerbrat, *préc. note (3)*, ajouter les éléments bibliographiques cités par J. Combacau et S. Sur, *Droit international public : Montchrestien, 8e éd., p. 397-398*. V., en particulier, s'agissant des classifications envisageables, B. Stern, *AFDI 1986, p. 7* ; B. Stern, *AFDI 1992, p. 239* ; J.-M. Jacquet, *JDI 1985, p. 327*.

Note 8 À l'exception, peut-être, de l'extraterritorialité absolue, manifestant la volonté d'intervention d'un État dans les affaires d'un autre État ; qui pourrait être contraire au droit international général, sous réserve que l'on puisse la prouver dans sa dimension objective et subjective. La thèse, *préc. note (3)*, de M. Kerbrat aboutit à la conclusion de limites très restreintes, en droit international général, à la mise en œuvre extraterritoriale du droit.

Note 9 V. précocement sous cet angle, O. Audéoud, *L'OCDE, l'ONU et les obligations contradictoires : DPCI 1986 (t. 12, n° 4), p. 617 s.*

Note 10 V. aussi, isolant cette figure de l'extraterritorialité, M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international : éd. Domat, 2014, n° 109 s.*

Note 11 A. Garapon et P. Servan-Schreiber (*ss dir.*), *Deals de justice, le marché américain de l'obéissance mondialisée : PUF, 2013.*

Note 12 L'évitement de ces risques est impossible, à partir du moment où l'entreprise est conçue comme une organisation globale. La réaction possible à ces conflits réglementaires est celle d'une organisation interne scindée selon une logique territoriale (une organisation, un système de comportement, par marché territorial). Mais il n'est pas sûr qu'une pareille organisation soit toujours souhaitée, ni même toujours possible.

Note 13 Majoritairement, car l'on pourrait isoler une technique de retenue normative par la *voie substantielle*, consistant à prendre en compte la législation étrangère incompatible au sein des conditions d'application de la règle de vocation extraterritoriale.

Note 14 *Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC : JO 17 janv. 1982, p. 299* ; et pour une présentation dans le contexte plus général du droit français, V. par ex. B. Audit et L. d'Avout, *Droit international Privé : Economica, 2013, 7e éd., n° 877 s.*

Note 15 V. par ex. B. Audit et L. d'Avout, *préc. note (14), n° 1140.*

Note 16 V. les réf. en langue française données par D. Bureau et H. Muir Watt, *Droit international privé : PUF, 3e éd., n° 923* ; adde V. Grosswald Curran, *La jurisprudence récente de la Cour suprême des États-Unis sur l'extraterritorialité et d'autres questions d'importance internationale : D. 2014, p. 2473.*

Note 17 V. B. Audit, *Extra-territorialité et commerce international, l'affaire du gazoduc sibérien : Rev. crit. DIP 1983, p. 401.*

Note 18 *PE et Cons. UE, régl. n° 593/2008, 17 juin 2008, Rome I, art. 9, § 3.*

Note 19 *CA Paris, pôle 4, ch. 5, 25 févr. 2015, n° 12/23757 : D. 2015, p. 1260, note M. Winkler et A. Lacombe.*

Note 20 Sur cette dernière règle et ses fondements, V. B. Ancel et Y. Lequette, *GAJFDIP : Dalloz, 2006, 5e éd. n° 79.*

Note 21 Le problème de l'assouplissement des contre-mesures, dans l'intérêt privé, tient à la perte de leur pouvoir de conviction, aux yeux des autorités du pays étranger à l'origine du commandement extraterritorial (V. à ce sujet, *F. Alabrune in colloque Club des Juristes, préc. note (1)*).

Note 22 Sur ce point, V. les réf. citées *supra note (7)* et les renvois.

Note 23 Mais rarement : que l'on se contente, pour s'en convaincre, de comparer les occurrences des mots « territorialité » et « extraterritorialité » dans la base de données jurisprudentielle de l'UE (*curia.europa.eu*) : plus de 200 sorties du premier chef, une quinzaine du second.

Note 24 On notera que l'Union européenne avait pris autrefois l'initiative de réclamations à l'encontre des États-Unis d'Amérique, relativement à l'embargo cubain. Mais la plainte a été retirée et n'a pas donné lieu à mise en œuvre de la procédure institutionnelle d'examen des allégations de violation des accords. V. *M. Audit, S. Bollée, P. Callé, préc. note (10), n° 106*.

Note 25 V. par ex. *D. Roca, Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire, thèse : éd. L'Harmattan, p. 252 s. et réf. cit. ; M. Prost, Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée in Le droit international face aux enjeux de l'environnement : Pedone, 2010, p. 379 s.*

Note 26 Déc. 12 oct. 1998, *aff. DS58/AB/R*.

Note 27 Déc. 7 avr. 2005, *aff. DS 285* ; V. plus gén. *A. de Nanteuil, Les jeux en ligne et l'OMC..., in Internet et le droit international, colloque SFDI Rouen : Pedone, 2014, p. 405 s.*

Note 28 V. aussi les importantes conclusions de *M. Prost, préc. note (25)*, qui écrit not. : « L'univers de l'OMC, sans être totalement indifférent aux frontières étatiques, est un univers déterritorialisé, dans lequel la production, les échanges, la culture, la politique et le droit sont découplés de l'espace territorial occupé par les États. Aussi le juge de l'OMC est-il en quelque sorte « programmé » pour chercher les principes d'interprétation du droit international ailleurs que dans la notion de rattachement territorial. [L'approche de l'OMC] semble partir du principe en vertu duquel les États sont *prima facie* compétent pour adopter des mesures extraterritoriales, y compris pour exercer une pression sur la politique environnementale d'autres pays, mais qui, partant de cette présomption, cherche à discipliner l'extraterritorialité, en exigeant des États qu'ils respectent certains standards d'équité procédurale dans leurs rapports avec les pays étrangers directement affectés par leur politique ».

Note 29 *H. Muir Watt in Rev. crit. DIP 2014, p. 853*, commentant la jurisprudence américaine sur la présomption contre l'extraterritorialité.

Note 30 V. cept les pistes données in *Les compétences de l'État en droit international, colloque préc. note (6)*.

Note 31 V. déjà, *Table ronde Club des Juristes, préc. note (1)*.

Note 32 Sur l'affaire *BNP Paribas*, V. nos obs. in *D. 2014, p. 1967-1969*.

Note 33 On nous opposera peut-être que l'efficacité de la défense des entreprises exposées aux sanctions venues de l'étranger exige le secret et la confidentialité des négociations. Dans la mesure où le secret est levé *ex post* par l'autorité de poursuite, il devrait pouvoir l'être également par l'autorité de protection (l'administration du pays d'origine dont il est ici prétendu qu'elle devrait systématiquement prendre fait et cause pour les entreprises à implantation locale prépondérante).