


RTD Civ. 2022 p.357

**L'insoutenable légèreté de la loi de blocage**

(CJUE 21 déc. 2021, aff. C-124/20, *Bank Melli Iran c/ Telekom Deutschland*, D. 2022. 11 ; Europe 2022. Comm. 61, note D. Bouvier ; RDBF 2022. Comm. 64, note A. Gourio et M. Gillouard ; JCP E 2022. 1165, note D. Segoin)


Laurence Usunier, Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise ; Membre du LEJEP

L'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 21 décembre 2021 dans l'affaire *Bank Melli Iran* invite à revenir sur la figure singulière en droit international des lois de blocage. Au rebours de l'esprit de coopération qui anime nombre de mécanismes issus du droit international public comme privé, la loi de blocage est effectivement l'expression d'un unilatéralisme de combat. De manière générale, il s'agit d'une loi par laquelle un État cherche à priver d'effet certaines normes (lois ou décisions) émanant d'un État étranger de nature à porter atteinte aux intérêts de l'État auteur de la loi de blocage ou à ceux de ses résidents ou ressortissants. Le droit français en donne une illustration avec la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968, qui vise en substance à interdire, sous peine de sanctions pénales, aux entreprises françaises impliquées dans des procès aux États-Unis de se conformer aux ordres de *discovery* émis à leur rencontre par des tribunaux américains lorsque les documents réclamés risquent de porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts économiques essentiels de la France. Le moins que l'on puisse dire est que jusqu'à présent, la technique ne s'était pas illustrée par son efficacité (s'agissant de la loi française de 1968, E. Rosenfeld, D. 2021. 651  ; V. Le Guillou et A. Lemniaï, JCP 2021. 1143 ; comp. N. Lenoir *et al.*, JCP 2020. 1325), notamment parce que l'État étranger auteur des normes ciblées par la loi de blocage refuse en général de tenir compte de cette dernière pour excuser la violation de ses normes [en droit américain, v. *SNI Aerospatiale v. U.S. District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987)]. L'arrêt rendu par la Cour de Luxembourg dans l'affaire *Bank Melli Iran* révèle que la source européenne d'une loi de blocage n'est pas de nature à infirmer ce constat.

En l'espèce, une banque iranienne avait conclu, pour les besoins de sa succursale allemande, divers contrats portant sur la fourniture de services de télécommunications avec une société allemande qui, bien qu'ayant son siège en Allemagne, réalisait la moitié de son chiffre d'affaires aux États-Unis. À la suite de leur retrait de l'accord sur le nucléaire iranien, les États-Unis rétablirent, à compter du 5 novembre 2018, les sanctions contre l'Iran initialement établies en 2012 par l'*Iran Freedom and Counter-Proliferation Act*. Ces sanctions ciblaient un certain nombre de personnes physiques et morales identifiées, dont la Bank Melli Iran, et quoique décidées unilatéralement par les autorités américaines, elles visaient à interdire à toute personne d'entretenir des relations commerciales avec les individus et organismes désignés en dehors du territoire américain, sous peine de sanctions dites « secondaires » particulièrement dissuasives (près de neuf milliards de dollars s'agissant par exemple de l'amende transactionnelle acquittée par la banque BNP Paribas en 2015). Le 16 novembre 2018, la société allemande notifia à la banque iranienne la résiliation immédiate des contrats les liant, sans dévoiler le motif de sa décision. Condamnée en référé par un tribunal allemand à exécuter les contrats en cause jusqu'à l'expiration des délais de résiliation contractuellement prévus, qui arrivaient à échéance entre février 2019 et janvier 2021 selon les contrats, la société allemande maintint sa décision, que la banque iranienne contesta alors au fond devant le juge allemand en raison de sa contrariété au règlement européen n° 2271/96 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers. L'article 5 de cet instrument, adopté en 1996 et régulièrement actualisé depuis lors, interdit

en effet aux personnes physiques et morales établies dans l'Union de se conformer à certaines lois édictées par des États tiers - concrètement les États-Unis, le règlement visant exclusivement des lois américaines - dont l'*Iran Freedom and Counter-Proliferation Act* de 2012 (règl. délégué (UE) 2018/1100 du 6 juin 2018). Dans ce contexte, le juge allemand décida de saisir la Cour de justice de trois questions préjudicielles. En premier lieu, le juge de renvoi observe que la résiliation des contrats litigieux a été décidée par la société allemande au seul vu des sanctions décrétées contre l'Iran par la loi américaine, et non à la suite d'instructions que les autorités administratives ou judiciaires des États-Unis lui auraient adressées. La juridiction se demande dès lors si le jeu de l'article 5 doit être limité à l'hypothèse où l'entreprise concernée a reçu de telles instructions. Relevant en second lieu que la résiliation des contrats litigieux par la société allemande était dépourvue de motivation, le juge de renvoi s'interroge sur l'éventuelle obligation de motivation qui pèserait sur cette société au titre du règlement n° 2271/96, afin d'établir que sa décision était fondée sur des motifs étrangers à son souhait de respecter les sanctions américaines contre l'Iran. Le juge allemand s'inquiète enfin de la compatibilité des sanctions prévues par le règlement avec la liberté d'entreprendre et avec le principe de proportionnalité, garantis notamment par les articles 16 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, compte tenu des dommages économiques que la société allemande risque de subir si elle est condamnée à poursuivre l'exécution des contrats litigieux eu égard à l'importance de son chiffre d'affaires aux États-Unis. La réponse que la Cour de justice donne à ces questions témoigne de la fragilité qui affecte tant les fondements que les effets des lois de blocage.

Les fondements des lois de blocage, en premier lieu, sont discutés par la Cour de justice dans une série d'observations liminaires. Elle y rappelle que l'un des buts du règlement n° 2271/96 est de protéger les personnes menant des opérations de commerce international depuis le territoire de l'Union contre les effets néfastes de l'application extraterritoriale de certaines lois adoptées dans des États tiers. En dépit de l'anomalie apparente qu'il y a à chercher ainsi à contrecarrer les effets d'une loi adoptée par un État étranger souverain, la légitimité du règlement de blocage procède selon la Cour du fait que les lois qu'il cible prétendent elles-mêmes « réglementer les activités de personnes physiques et morales relevant de la juridiction des États membres et ont une application extraterritoriale ». Aux yeux de la Cour, ces lois violent par conséquent le droit international et compromettent la réalisation des objectifs de l'Union, en particulier celui de contribuer au développement harmonieux du commerce mondial. La justification ainsi donnée au mécanisme des lois de blocage conduit à s'interroger tant sur la notion d'extraterritorialité que sur sa prétendue contrariété avec le droit international. S'agissant du concept d'extraterritorialité, la clarté de sa définition est inversement proportionnelle à la fréquence de son emploi. Malgré la diversité et l'imprécision des sens qui lui sont attribués, on discerne toutefois au moins deux manières de définir l'extraterritorialité, placées à chacune des extrémités du spectre qu'elle est susceptible de recouvrir. La première consiste à qualifier d'extraterritoriale toute loi qui s'appliquerait ou prétendrait s'appliquer hors des strictes limites du territoire de l'État qui en est l'auteur (v., not., L. d'Avout, JCP 2015. 1112, § 1, pour qui « 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 » ; B. Stern, AFDI 1986. 9). Si elle est entendue ainsi, alors force est de constater que l'extraterritorialité est un phénomène courant en pratique, y compris en droit de l'Union européenne (E. Dubout, F. Martucci et F. Picod, *L'extraterritorialité en droit de l'Union européenne*, Bruylant, 2021). En droit français, on l'observe quotidiennement en droit privé *stricto sensu*, par exemple lorsque l'on soumet la capacité des personnes physiques à leur loi nationale (C. civ., art. 3<sup>1</sup>, al. 3) ou des sociétés à la loi de leur siège (C. com., art. L. 210-3<sup>1</sup>), y compris pour les actes qu'elles passent à l'étranger. On la rencontre aussi en droit pénal, par exemple lorsque la loi pénale française est appliquée à certaines infractions commises par un Français à l'étranger (C. pén., art. 113-6<sup>1</sup>). Elle s'observe enfin en droit public, par exemple lorsque l'Autorité française des jeux sollicite le blocage d'un site étranger de jeux en ligne qui n'a pas obtenu son agrément alors que certains de ses utilisateurs se connectent depuis la France (par ex., Com. 21 janv. 2014, n°s 13-11.704<sup>1</sup> et 12-15.548, *Darty télécom (Sté) c/ Président de l'Autorité de régulation des jeux en lignes*, D. 2014. 268<sup>1</sup> ; *ibid.* 2317, obs. J. Larrieu,

C. Le Stanc et P. Tréfigny ). En tout état de cause, la compatibilité de telles pratiques avec le droit international n'est guère débattue, parce qu'il est simplement impossible, dans un monde où les frontières présentent une forte porosité, que les lois d'un État demeurent strictement circonscrites à son seul territoire (rapp. L. d'Avout, préc., § 2). En d'autres termes, l'internationalité implique une dose minimale d'extraterritorialité et, en droit privé à tout le moins, toutes les lois étatiques ont une certaine vocation à l'extraterritorialité. À l'autre extrémité du spectre, serait extraterritoriale la loi qui prétendrait s'appliquer au monde entier ou, du moins, à des situations ne présentant aucun lien substantiel avec l'État qui en est l'auteur (D. Martin, JCP E 2016. 223, pour qui les normes extraterritoriales « entendent appréhender des situations présentant des liens insuffisants avec les États qui les édictent » ; rapp. M. Audit et E. Pataut (dir.), *L'extraterritorialité*, Pedone, 2020, p. 6-8). C'est dans cette optique, semble-t-il, que beaucoup d'auteurs reprochent à certaines lois américaines leur prétention à l'extraterritorialité. Aussi regrettable qu'elle puisse paraître, la contrariété d'une telle pratique au droit international n'en reste pas moins incertaine (comp., R. Bismuth, AFDI 2015. 785) compte tenu du libéralisme du droit international général quant au champ spatial que les États peuvent attribuer aux normes qu'ils édictent (CPJI 7 sept. 1927, *Lotus*, série A, n° 10). En somme, seuls deux interdits fondamentaux s'imposent en principe aux États, en dehors des engagements internationaux qu'ils sont susceptibles de souscrire dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux : ils ne peuvent ni procéder à des mesures de contrainte matérielle sur le territoire d'un État étranger (arrestation, expulsion...), ni adresser un commandement à un État étranger ou à ses organes (P. Mayer, Rev. crit. DIP 1979. 1, § 9). Qu'un État prétende adresser un commandement, par ses règles ou ses décisions, à des particuliers étrangers est en revanche licite *a priori* et la principale difficulté, pour l'État qui chercherait à étendre ses normes à des situations avec lesquelles il n'entretient qu'un lien minime, réside moins dans leur illégalité, celle-ci demeurant pour l'heure conjecturale, que dans leur éventuelle ineffectivité si l'État en cause ne dispose d'aucun levier pour les imposer à ceux qu'elles visent.

À cette fragilité de la justification des lois de blocage, telle qu'exposée par la Cour de justice, s'ajoute une fragilité de leurs effets, observée quasi unanimement en doctrine et confirmée par les solutions retenues dans l'arrêt *Bank Mellé Iran*. La Cour de justice répond à la première question dont elle est saisie que le règlement n° 2271/96 interdit de se conformer aux lois extraterritoriales qu'il cible même en l'absence d'instruction adressée à l'entreprise en cause par les autorités des États auteurs de ces lois. La solution s'imposait au regard de la lettre et de l'esprit du règlement, dont l'effet utile aurait été sapé par la solution inverse. Sur la seconde question préjudicielle, la Cour de justice observe d'abord qu'en raison de son effet direct, le règlement n° 2271/96 peut être invoqué et appliqué dans le cadre d'un litige civil afin de contester la licéité de la résiliation de contrats commerciaux. Elle précise ensuite qu'il ne résulte de l'article 5 du règlement aucune obligation à la charge de l'entreprise allemande de motiver sa décision de résilier les contrats qui la liaient avec la banque iranienne. En revanche, cette dernière peut contester en justice la licéité de la résiliation au regard du règlement n° 2271/96 et, pour assurer le plein effet de cet instrument, le juge allemand ne saurait faire peser sur la seule banque iranienne la charge de prouver que la résiliation des contrats par la société allemande a été motivée par son souhait de respecter les sanctions américaines contre l'Iran. C'est donc à la société allemande, pour laquelle une telle preuve est plus aisée à rapporter, qu'il incombe d'établir que la résiliation des contrats litigieux ne visait pas à respecter les sanctions américaines contre l'Iran. Là encore, l'efficacité du règlement n° 2271/96 en ressort préservée. La réponse donnée à la troisième question préjudicielle relative à la proportionnalité des sanctions encourues par l'entreprise allemande, si elle paraît raisonnable, altère en revanche assez frontalement l'autorité du règlement. La Cour de justice rappelle d'abord que s'il s'avère que la résiliation par la société allemande des contrats la liant à la banque iranienne a été motivée par son souhait de respecter les sanctions américaines contre l'Iran, l'acte de résiliation devra être considéré comme nul et privé de tout effet. La Cour de justice relève cependant aussitôt qu'une telle solution porte atteinte à la liberté d'entreprendre consacrée à l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux. Or, si cette liberté n'est pas absolue, les restrictions que peuvent lui apporter l'Union et les États membres doivent respecter les exigences de l'article 52 de la Charte, parmi lesquelles figure le principe de

proportionnalité. À ce titre, le juge allemand est tenu d'apprécier si les sanctions secondaires que les autorités américaines pourraient prendre contre l'entreprise allemande si celle-ci méconnaît les sanctions américaines contre l'Iran risquent d'entraîner des effets disproportionnés à son égard. Pour ce faire, il convient de tenir compte, d'une part, de la probabilité et de l'ampleur des pertes économiques auxquelles l'entreprise sera exposée si elle ne peut mettre fin à ses relations commerciales avec la banque iranienne, d'autre part, de la faculté offerte par le règlement n° 2271/96 aux entreprises de saisir la Commission d'une demande de dérogation lorsque la méconnaissance de la loi extraterritoriale étrangère nuit gravement à leurs intérêts - faculté dont la société allemande n'a pas fait usage en l'espèce.

Bien que les lois de blocage aient déjà été expérimentées sans grand succès par les États, il était permis d'espérer que leur adoption à l'échelle européenne permettrait de les renforcer. L'arrêt commenté, le tout premier à livrer une interprétation du règlement n° 2271/96, montre que cet espoir a fait long feu. Il en ressort en effet que la mise à l'écart du règlement de blocage est plaidable toutes les fois que l'entreprise en cause a des activités significatives aux États-Unis, le cas échéant sous réserve de déposer une demande de dérogation auprès de la Commission européenne. Au-delà de cette solution, l'affaire met en lumière le défaut congénital que recèlent les lois de blocage : ces lois ne bloquent en réalité rien du tout, car de deux choses l'une. Soit l'État étranger auteur de la loi extraterritoriale ne dispose d'aucun levier pour donner effet aux sanctions qu'il imposera à l'entreprise étrangère si elle ne se conforme pas à sa loi, parce que cette entreprise n'y a aucune activité substantielle, et alors la loi de blocage est superflue car l'entreprise en question n'a pas de raison de se soumettre à la loi extraterritoriale. Soit, comme c'était le cas en l'espèce, l'entreprise mène des activités en lien avec l'État étranger auteur de la loi extraterritoriale qui permettront à ce dernier de lui imposer des sanctions effectives si elle viole sa loi, et interdire par une loi de blocage à cette entreprise de respecter la législation extraterritoriale en cause est impropre à en neutraliser les effets. La seule incidence de la loi de blocage sera de contraindre l'entreprise qui tombe sous le coup de la loi extraterritoriale étrangère à enfreindre cette loi et, par suite, à subir les conséquences néfastes de sa violation fulminées par l'État étranger. Mais la loi extraterritoriale n'en sera pour autant ni privée d'effet, ni rendue inapplicable à l'entreprise en cause. Peu importe en effet qu'une règle de droit soit respectée spontanément par les sujets de droit auxquels elle s'adresse ou qu'elle fonde la mise en oeuvre d'une sanction à l'encontre de ceux qui la violent. Dès lors que la méconnaissance de la règle est sanctionnée, celle-ci est appliquée et effective. Si l'objectif du règlement de blocage n° 2271/96 est (entre autres) de protéger les entreprises européennes contre les effets extraterritoriaux de certaines lois américaines, cet objectif est donc indiscutablement manqué. L'arrêt *Bank Mellî Iran* en témoigne, puisque la seule entreprise protégée par le règlement y était la banque iranienne visée par les sanctions américaines. À tous égards, le résultat auquel conduit cette « guerre des lois » (J. Mestre, RLDC 2019, n° 176, p. 3) a donc de quoi laisser songeur. D'aucuns suggèrent de réformer le règlement de blocage en limitant les sanctions encourues par les entreprises européennes à de simples amendes, sans les obliger pour autant au maintien des relations contractuelles prohibées par la loi extraterritoriale « bloquée » (J.-G. de Tocqueville, N. Brice et D. Aumain, JCP 2021. 1250, § 16). Mais l'aporie à laquelle le règlement de blocage confronte les entreprises européennes se résoudra alors au terme d'une comparaison entre le montant de l'amende encourue en cas de violation du règlement de blocage et la gravité des sanctions encourues en cas de violation de la loi extraterritoriale. L'efficacité du règlement n'en ressortira pas renforcée et les entreprises européennes n'en seront pas mieux protégées. La possibilité que le règlement offre de demander une dérogation à la Commission européenne ne convainc pas davantage, car là encore, soit la dérogation est accordée systématiquement dès lors que l'entreprise requérante a des activités dans l'État tiers auteur de la loi extraterritoriale, et alors le règlement ne sert à rien ; soit les dérogations ne sont accordées qu'avec parcimonie, et alors la solution de la dérogation n'en sera pas une, hormis dans des cas marginaux. En toute hypothèse, ces alternatives risquent donc de se réduire à une vaine tentative de sauver les apparences. Dans ces conditions, une autre solution serait de prendre acte du fait que les lois et autres règlements de blocage sont une fausse bonne idée pour y renoncer, au moins en partie. Il est parfaitement concevable pour un État

ou une organisation régionale d'interdire à ses propres organes, et notamment à ses juridictions, de donner effet à telle ou telle norme adoptée par un État étranger. En revanche, interdire à des particuliers, individus ou entreprises, visés par les prescriptions d'une norme étrangère de s'y conformer est une entreprise au mieux inutile et au pire dangereuse pour les intéressés. D'autres voies méritent d'être empruntées pour lutter contre les lois étrangères extraterritoriales, au premier rang desquelles leur contestation devant des organes de règlement des différends internationaux, tel celui de l'OMC. Mais il s'agira alors de fustiger, non pas l'extraterritorialité des lois incriminées, mais l'entrave possiblement injustifiée qu'elles constituent aux règles internationales du libre-échange (sur ce point, not. L. d'Avout, préc., § 17-19 ; R. Bismuth, préc., p. 804 s.).

**Mots clés :**

**DROIT DE L'UNION EUROPEENNE** \* Règlement européen \* Règlement n° 2271/96 \* Loi de blocage \* Sanctions américaines contre l'Iran \* Résiliation de contrats commerciaux