AU-DELA DE L'EXTRATERRITORIALITE, UNE COMPETENCE ECONOMIQUE

Regis BISMUTH
Professeur à l'Ecole de droit de Sciences Po

Les quelques idées développées dans les lignes qui suivent ne peuvent être partagées qu'à l'aune d'une confession, celle de la conviction de l'utilité finalement très relative du terme « extraterritorialité » pour décrire, analyser et comprendre un ensemble de phénomènes. Ou, pour le formuler autrement, de la conviction de la difficulté de distinguer clairement territorialité et extraterritorialité afin d'appréhender la complexité de la localisation de certains types de relations sociales[1]. Territorialité et extraterritorialité procèdent de logiques dichotomique et d'exclusion qui admettent finalement peu de nuances : ce que l'on l'analyse doit être d'un côté ou de l'autre de la frontière, mais l'on se rend bien compte que l'exercice est en pratique particulièrement contrariant, du moins si l'on entend caractériser une pure extraterritorialité ou territorialité.

A l'exception peut-être des immeubles, le monde se divise entre le tangible, qui peut être objectivement localisable mais qui se meut dans l'espace (par exemple les individus, les marchandises, les espèces vivantes, la monnaie dans sa forme fiduciaire, etc.), le tangible inamovible et objectivement localisable qui peut néanmoins être affecté par des phénomènes ou activités qui relèvent d'autres espaces (par exemple les différentes composantes de l'environnement), ce qui est à la lisière du tangible et de l'intangible mais qui peut être indéfiniment dupliqué dans l'espace (par exemple une information publiée ou une donnée numérique sur un serveur), et ce qui est parfaitement intangible et dont la localisation ne procède que d'une opération intellectuelle (par exemple la monnaie dans sa forme scripturale). Contrats, sociétés, flux de marchandises, de services, de capital et d'informations : nous voilà confrontés à tout un ensemble de réalités sociales qu'un fétichisme territorial est bien incapable de parfaitement capturer.

C'est en particulier dans le domaine économique que le terme d'extraterritorialité – dont nous admettons pourtant avoir usé et abusé – nous semble souvent périmé. Il convient de substituer un concept de « compétence économique » ou de « compétence de l'interdépendance économique » à celui d'extraterritorialité qui, à force d'être utilisé pour décrire des réalités bien différentes, finit par ne plus vouloir dire grand-chose. L'on constate en effet que,

[1] V. notamment les développements de P. D. SZIGETI, « In the Middle of Nowhere: The Futile Quest to Distinguish Territoriality from Extraterritoriality », *in* D. S. MARGOLIES, U. OZSU, M. PAL, N. TSOUVALA (eds.), *The Extraterritoriality of Law: History, Theory, Politics*, Routledge, 2019, p. 30 et s.

lorsque sont évoquées des extraterritorialités en matière de corruption, de sanctions économiques, de fiscalité, de numérique ou de responsabilité sociale des entreprises, il est bien davantage question de mécanismes dont l'efficacité de la diffusion repose davantage sur des éléments de fait fondés sur une puissance, dépendance ou interdépendance économique, et pour lesquels les considérations de frontières n'ont finalement que peu d'importance.

La libéralisation des marchés sans intégration supranationale quant à leur régulation a permis le développement des mouvements de marchandises, services, et autres flux financiers et informationnels qui ont engendré à la fois des phénomènes de dépendance pour les opérateurs (par exemple vis-à-vis du marché américain) mais aussi des réseaux de circulation (mécanismes de paiement, chaînes de valeur globales, etc.) qui façonnent le comportement de ces mêmes opérateurs. Cette approche est dorénavant prise en compte et théorisée chez certains spécialistes des relations internationales afin d'expliquer l'efficacité des dispositifs de sanctions dans un environnement économique globalisé[2]. Comme nous le verrons plus en détail ci-après, la portée spatiale et l'effectivité d'une norme nationale dépendent moins de ce que précise son énoncé normatif (par exemple s'il précise qu'elle s'applique à toute situation sans considération de lieu ou de nationalité) que de la puissance des réseaux économiques dans laquelle elle a vocation à s'inscrire, voire de la perception subjective que les opérateurs eux-mêmes ont de la puissance, réelle ou supposée, de ces réseaux. C'est en ce sens que l'effet spatial des normes s'arrime à un espace économique bien plus qu'il ne dépend d'une logique territoriale étatique. En d'autres termes, si les Etats ont volontairement accepté par des instruments de droit international de libéraliser les marchés internationaux et de faciliter la circulation des flux de marchandises, de services, de capitaux et de données, ceux-ci doivent non seulement prendre acte de la porosité territoriale accrue des relations sociales qui en résultent, mais aussi ne pas s'étonner que les comportements qui s'y expriment soient aussi façonnés par des logiques ou contraintes économiques et échappent à leur emprise.

Que l'économie soit un instrument de régulation des conduites n'est pas en soi une nouveauté, c'est même une grande banalité que de le dire. Le droit de la concurrence, on l'a peut-être oublié, est fondé sur l'idée que le pouvoir de marché doit être contrôlé car il constitue lui-même un vecteur de régulation des conduites parfois plus puissant que la norme juridique édictée par l'Etat. C'est ce que rappelait le Juge Douglas dans une célèbre opinion dissidente dans l'affaire *Columbia Steal* de 1948 devant la Cour suprême des Etats-Unis lorsqu'il indiquait que le pouvoir de marché d'une entreprise

> « *can be utilized with lightning speed. It can be benign or it can be dangerous. The philosophy of the Sherman Act is that it should not exist. For all power tends to develop into a government in itself. Power that controls the economy should be in the hands of elected representatives of the people, not in the hands of an industrial oligarchy* ».

[2] V. notamment, H. FARRELL et A. L. NEWMAN, « Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion », *International Security*, vol. 44, n° 1, 2019, p. 42 et s.

et de continuer en soulignant que la législation antitrust américaine « *is founded on a theory of hostility to the concentration in private hands of power so great that only a government of the people should have it* »[3].

Pour le sujet qui nous intéresse, lorsque sont évoqués les dispositifs en matière de corruption, sanctions, fiscalité, numérique ou RSE, il n'est semble-t-il en premier lieu pas question des conduites spontanées des opérateurs économiques mais davantage de la manière par laquelle certains Etats, en particulier les Etats-Unis, utilisent le levier économique pour amplifier l'effet spatial de leurs normes. Si cet aspect constitue l'élément central de cette « compétence économique », il ne doit pas pour autant éclipser les conduites des acteurs privés qui peuvent choisir d'aller au-delà de la mise en conformité avec ces normes. Ce phénomène dit « d'*overcompliance* » est particulièrement présent lorsqu'il s'agit pour certains opérateurs de se mettre en conformité avec les programmes américains de sanctions économiques en étendant toutefois leur effet. Cela a été particulièrement le cas pour les grandes banques internationales qui ont préféré ne plus offrir aucun service financier en rapport avec l'Iran. L'*overcompliance* se manifeste pour ce qui concerne le dispositif *FATCA*, qui a poussé certaines institutions financières à rejeter tout client présentant des indices d'américanité alors que ce n'était pas ce qui était exigé par cette législation américaine[4]. Dès lors, il est délicat de parler d'extraterritorialité du droit lorsque l'extension de l'effet spatial et matériel des normes ne dépend pas du champ d'application de celles-ci, mais résulte davantage des anticipations des acteurs économiques compte tenu d'une certaine aversion au risque et/ou de coûts de *compliance* jugés trop élevés.

C'est à l'aune de ces quelques remarques qu'il convient d'explorer les différents leviers économiques à partir desquels s'amplifie la portée spatiale des normes qui sont habituellement qualifiées d'extraterritoriales. On relève dans ce cadre que trois institutions de l'économie constituent les vecteurs de cette amplification : le capital des sociétés (I), la monnaie scripturale (II) et le marché économique (III).

I. LE CAPITAL DES SOCIÉTÉS

A de maints égards, le capital des sociétés constitue un puissant levier de diffusion des normes et de régulation des conduites. On peut mentionner trois aspects bien distincts : le capital détenu par l'Etat permettant à celui-ci en tant qu'investisseur de façonner les conduites des sociétés détenues ou susceptibles d'être détenues, le capital coté directement ou indirectement sur le marché financier d'un Etat et, enfin, les liens capitalistiques qui permettent d'atteindre les filiales localisées à l'étranger.

[3] Supreme Court of the United States, *United States v. Columbia Steel Co.*, 334 U.S. 495 (1948), Justice William O. Douglas (Dissenting).
[4] Sur le *FATCA*, v. *infra* (III).

Pour ce qui concerne le capital détenu par l'Etat, que cela soit par le biais d'entreprises d'Etat ou de fonds souverains, il faut relever que lorsque l'Etat est actionnaire et investit directement ou indirectement dans des sociétés à l'étranger, il peut profiter de ce levier pour diffuser certaines normes, sans pour autant utiliser son pouvoir normatif. Bien évidemment, la puissance de cette diffusion sera fonction de la puissance financière de l'Etat. Lorsque le fonds souverain norvégien dont la surface financière est de l'ordre de mille milliards de dollars adopte une politique d'investissement fondée sur le respect de certaines normes internationales ou éthiques et qui exclut les investissements dans les entreprises qui violent les droits sociaux, qui participent à la déforestation ou qui ne mettent pas en œuvre de bons standards en matière de *corporate governance*, cela est susceptible d'avoir un effet significatif sur le comportement des acteurs[5]. Ainsi, lorsque le Comité d'éthique adossé à ce fonds souverain norvégien avait placé la société américaine Walmart sur sa liste noire de désinvestissement pour non-respect des droits sociaux, interdisant ainsi tout investissement dans cette entreprise, l'ambassadeur des Etats-Unis en Norvège avait protesté en reprochant à la Norvège de vouloir exporter et imposer ses standards éthiques à l'étranger[6]. Ce précédent est d'ailleurs intéressant pour comprendre qu'un fonds d'une telle magnitude peut influer sur la conduite de certaines entreprises sans même en être actionnaire et en usant de sa seule influence économique.

Le capital coté sur les marchés financiers peut également être appréhendé comme un élément de rattachement par certains Etats pour étendre le champ d'application de leurs normes. Une société a certes un lieu d'incorporation qui lui confère une personnalité juridique et une nationalité, mais le fait pour une entreprise d'avoir certaines de ses actions cotées sur un marché l'expose à la loi de l'Etat du marché, et ce, même si la réglementation en question n'est pas nécessairement directement liée à des considérations de régulation financière. Ainsi, le dispositif anti-corruption aux Etats-Unis (*FCPA*) s'applique aux sociétés dont les titres sont admis à la cotation sur un marché financier américain (désignées les *issuers* dans cette loi), et ce, quel que soit leur lieu d'incorporation ou celui de leur siège social, même si les faits de corruption se sont déroulés à l'étranger et impliquent des personnes qui n'ont pas la nationalité de ces deux Etats, et même si ce n'est qu'une infime partie du capital qui est cotée sur le marché en question[7]. On perçoit ainsi comment un élément de rattachement reflétant une conception assez extensive de la compétence d'un Etat[8] voit sa force amplifiée par la puissance et l'attractivité du marché financier de l'Etat en question.

[5] Sur ces aspects, v. R. BISMUTH, « Les fonds souverains face au droit international – Panorama des problèmes juridiques posés par des investisseurs peu ordinaires », *AFDI*, 2010, p. 567 et s.
[6] *Ibid.*, p. 570.
[7] Sur ces aspects, 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 », *AFDI*, 2015, p. 791 et s.
[8] Sur la cotation comme élément de rattachement, v. M. PIETH, « Article 4 », *in* M. PIETH, L. A. LOW & N. BONUCCI (eds.), *The OECD Convention on Bribery – A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 2nd ed., p. 337.

On peut également noter que ce qui relève dorénavant de la réglementation boursière va bien au-delà de considérations relatives à la protection et à l'information des investisseurs. Outre les questions de corruption, la pénétration du droit des marchés financiers par les problématiques sociales et environnementales (finance verte, développement des obligations relatives aux critères « ESG » environnementaux, sociaux et de gouvernance, etc.) suggère que le champ matériel des normes appliquées sur le fondement du lieu de cotation d'un instrument financier ne cesse de s'étendre.

Les liens capitalistiques sont également pris en compte pour amplifier le champ d'application spatial de certaines normes. On le perçoit en particulier dans les programmes de sanctions économiques aux Etats-Unis. Celles-ci s'appliquent typiquement *inter alia* aux « *US persons* », catégorie qui inclut les personnes physiques de nationalité américaine, les sociétés incorporées aux Etats-Unis et également leurs succursales (« *foreign branches* »), catégorie pour laquelle le lien de nationalité est toujours existant. Certains programmes de sanctions (visant Cuba, l'Iran, la Corée du Nord notamment) s'étendent néanmoins, selon une logique « descendante », aux filiales étrangères détenues ou contrôlées par des *US persons (« foreign entities owned or controlled by US persons »)*[9]. Certaines filiales de sociétés américaines ont pu défrayer la chronique à l'étranger en appliquant sans ménagement ces programmes de sanctions, ce qui a conduit par exemple à des situations où les filiales de la société Hilton au Japon ou en Norvège ont refusé ou annulé des réservations réalisées par des officiels cubains[10]. Le droit américain se sert ainsi du lien capitalistique (même le lien non exclusif puisque le contrôle de la filiale est suffisant) comme lien de rattachement personnel, s'éloignant ainsi des solutions retenues en droit international général pour ce qui concerne la détermination de la nationalité des sociétés pour des cas de protection diplomatique[11]. Cela contraste avec la pratique européenne en matière de sanctions économiques qui ne s'appliquent qu'aux « *companies and other entities incorporated or constituted under Member States' law* »[12].

Ce lien capitalistique n'est toutefois pas totalement absent dans le droit international contemporain et la pratique d'autres Etats, dans le cadre d'obligations de nature différente. Ainsi, la discipline « Entreprises et droits de l'homme » (« *Business and human rights* ») et plus largement les disciplines relatives à la responsabilité sociale des entreprises s'appuient notamment sur l'influence qu'une société mère située dans un Etat donné peut exercer sur la

[9] V. par exemple, 31 CFR § 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* [...] ».
[10] « US Hotel in Japan Refuses Cuba Ambassador », BBC News, 14 novembre 2018.
[11] CIJ, arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne) (Nouvelle requête : 1962)*, § 70 et s.
[12] Council of the European Union, *Guidelines on Implementation and Evaluation of Restrictive Measures (Sanctions) in the Framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, 4 mai 2018.

conduite d'une filiale localisée à l'étranger, afin que celle-ci préviennent les atteintes à l'environnement ou aux droits humains ou sociaux[13]. La loi française sur le devoir de vigilance est fondée sur ce schéma[14]. Si elle ne s'applique formellement qu'à certaines sociétés établies en France, en pratique toutefois, « le texte conduira vraisemblablement nombre de sociétés étrangères à se voir imposer de nouvelles obligations dérivées de la nécessité pour la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre française de s'acquitter de son nouveau devoir de vigilance »[15]. En conséquence, « le niveau d'extraterritorialité du dispositif est potentiellement plus étendu que la lettre de la loi ne le donne à penser »[16]. De la même manière que pour les sanctions économiques américaines, le champ spatial de l'application des normes s'étend et celles-ci ne deviennent effectives par les moyens de contrainte que l'Etat déploie au-delà de ses frontières, mais davantage par l'incorporation de ces normes dans le processus d'administration de l'entreprise. La norme juridique prend ainsi appui sur la norme « managériale » ou « de compliance » interne à l'entreprise et qui se diffuse aux filiales étrangères contrôlées. Le débat ne se place plus sur la question de la nationalité de la filiale. C'est d'ailleurs le même processus de circulation qui est à l'œuvre pour les succursales localisées à l'étranger. La question se pose bien davantage sur l'existence d'un conflit entre la norme prescrite par le droit d'Etat de la société mère et le droit de l'Etat du lieu de la filiale ou de la succursale. Ce conflit ne risque pas d'exister lorsque la norme reflète une obligation internationale bénéficiant d'une reconnaissance très large (par exemple en matière de droits de l'homme ou en matière d'anti-corruption). Cela pourrait toutefois être le cas lorsque la norme prescrite par le droit d'Etat de la société mère procède d'une discipline unilatérale (par exemple les sanctions économiques unilatérales américaines) qui heurte les valeurs ou intérêts de l'Etat du lieu de la filiale ou de la succursale. Cette question sera abordée ci-après, mais l'on peut d'ores et déjà constater 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.

[13] Précisons que si « les Etats ne sont généralement pas tenus en vertu du droit international des droits de l'homme de réglementer les activités extraterritoriales des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction », il faut néanmoins souligner que « cela ne leur est pas non plus interdit en règle générale pourvu qu'il existe une base juridictionnelle reconnue » (*Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme – Mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unies*, HR/PUB/11/4, 2011, p. 4).

[14] 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, 28 mars 2017.

[15] A.-S. EPSTEIN, « La portée extraterritoriale du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Cahiers de Droit de l'Entreprise*, 2018, n° 4 (*Dossier spécial : Regards croisés sur l'extraterritorialité du droit*), p. 48.

[16] *Ibid.*

II. LA MONNAIE SCRIPTURALE

L'argent est le sang de la vie économique qui circule dans les moindres espaces du marché et ses prolongements. Il n'est donc pas surprenant qu'une monnaie – du moins la monnaie scripturale –, dès lors qu'elle est largement usitée, ait pu être envisagée à un moment comme un critère de compétence pour amplifier le champ d'application spatial d'une réglementation. C'est en particulier ce que l'on retrouve aux Etats-Unis pour ce qui concerne l'usage du dollar dans le cadre des programmes de sanctions économiques ainsi que les dispositifs de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

L'emploi stratégique de la devise américaine résulte d'une réflexion née au début des années 2000 dans le cadre de la lutte anti-terrorisme postérieurement aux attentats du 11 septembre 2001. Les ressorts de cette stratégie de « *financial warfare* » ont été notamment expliqués dans l'ouvrage de Juan Zarate qui fut l'un de ceux qui, au Trésor américain, œuvrèrent à l'élaboration et la mise en œuvre de ces dispositifs[17]. Il notait ainsi que « *the dollar serves as the global reserve currency and the currency of choice for international trade, and New York has remained a [...] hub for dollar-clearing transactions* »[18] et qu'en conséquence, « *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* »[19]. Mais encore fallait-il concevoir l'outil permettant d'utiliser le privilège exorbitant du dollar américain sur les marchés mondiaux comme levier juridique.

Rien pourtant dans les textes législatifs et réglementaires fédéraux relatifs aux sanctions économiques n'indique explicitement que sont visées toutes les transactions litigieuses réalisées en dollars, même à l'étranger par des non Américains. Les autorités américaines ont dans ce cadre reconstruit une connexité territoriale avec les Etats-Unis en tenant compte des opérations de compensation qui ont lieu *via* des institutions sises sur le territoire américain.

C'est ce que l'on retrouve de manière très explicite dans les procédures qui ont visé aux Etats-Unis des banques étrangères. Celles-ci ont été sanctionnées non seulement pour avoir réalisé des transactions en dollars impliquant les Etats sous embargo, mais aussi pour les avoir sciemment dissimulées en falsifiant les informations figurant sur les instructions de paiement. Tel que le note le *Department of Justice* dans le cadre de la procédure visant la banque ABN Amro, condamnée en 2010 à environ 500 millions de dollars pour les fraudes commises dans le cadre des programmes de sanctions économiques jusqu'en 2007 :

> « *ABN AMRO facilitated the movement of illegal money through the US financial system by stripping information from transactions and turning a blind eye to its compliance obligations* [...]. *Over the course of a decade, ABN AMRO assisted*

[17] J. C. ZARATE, *Treasury's War: The Unleashing of a New Era of Financial Warfare*, New York, PublicAffairs, 2013.

[18] *Ibid.*, p. 9.

[19] *Ibid.*

sanctioned countries and entities in evading US laws by facilitating hundreds of millions of US dollar transactions [...] »[20].

Dans le cadre de la procédure sanctionnant BNP Paribas à près de 9 milliards de dollars pour violation des programmes de sanctions visant l'Iran, Cuba, le Soudan et la Corée du Nord, il est indiqué dans la convention de règlement (*settlement agreement*) conclue entre le *Department of Treasury* et la banque que celle-ci « *appears to have engaged in a systematic practice [...] that concealed, removed, omitted, or obscured references to, or the interest or involvement of, sanctioned parties in U.S. Dollar [...] SWIFT payment messages sent to US financial institutions* »[21]. Cet accord ajoute que la politique de la banque consistait à « *omitting references to sanctioned parties; replacing the names of sanctioned parties with BNPP's name or a code word; and structuring payments in a manner that did not identify the involvement of sanctioned parties in payments sent to U.S. financial institutions* »[22].

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[23], y compris par nous[24]. Il convient néanmoins de nuancer cette affirmation en rappelant les liens concrets existant avec le territoire de l'Etat du lieu de compensation. En effet, un paiement en dollars effectué par une banque non-américaine vers une autre banque non-américaine (on a longtemps utilisé l'expression de transactions en « eurodollars ») a pour conséquence une opération de compensation qui implique des institutions financières sises sur le territoire des Etats-Unis. En effet, les banques internationales centralisent leurs opérations en dollars impliquant des ordres de paiement (réalisés par le biais du système international SWIFT qui permet de communiquer les instructions) auprès de leur banque correspondante aux Etats-Unis (le *correspondent banking* consiste à avoir un compte dans une banque étrangère pour y réaliser entre autres des opérations dans la devise locale[25] – en l'espèce le dollar). Ce sont les

[20] Department of Justice, Office of Public Affairs, *Former ABN Amro Bank N.V. Agrees to Forfeit $500 Million in Connection with Conspiracy to Defraud the United States and with Violation of the Bank Secrecy Act*, n° 10-548, 10 mai 2010, disponible sur : justice.gov/opa/pr/former-abn-amro-bank-nv-agrees-forfeit-500-million-connection-conspiracy-defraud-united.

[21] Department of the Treasury, *Settlement Agreement (BNP Paribas)*, No. COMPL-2013-193659, 30 juin 2014.

[22] *Ibid.*

[23] C. PROCTOR, *Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford, Oxford University Press, 7ème éd., 2012, § 19.19 (« *monetary sovereignty does not entitle a State to exercise any degree of direct control over transactions which involve its currency but which occur abroad and are governed by a foreign system of law; this is so even though any payment made in respect of that transaction would ultimately have to be reflected by account movements on the clearing system which is operated within that State* »).

[24] R. BISMUTH, *op. cit.* note 7, p. 796.

[25] Comme le souligne le Comité sur les paiements et les infrastructures de marché, instance relevant de la Banque des Règlements Internationaux (organisation internationale à laquelle la France est partie), le *correspondent banking « can be defined, in general terms as an arrangement under which one bank (correspondent) holds deposits owned by other banks (respondents) and provides payment and other services to those respondent banks. [...] A more detailed definition [...] establishes that "[c]orrespondent banking is the provision of a current or other liability account, and related services,*

banques correspondantes aux Etats-Unis qui s'occupent dans ce cadre des opérations de compensation en dollars qui, pour les opérations qui concernent des montants élevés, transitent principalement par deux systèmes de paiement aux Etats-Unis : Fedwire qui est géré par la *Federal Reserve* et le *Clearing House Interbank Payments System* (CHIPS) qui est une chambre de compensation privée. C'est ainsi que l'administration américaine a considéré dans le cadre de la mise en œuvre de ses programmes de sanctions qu'elle peut exercer sa compétence pour toute transaction qui transiterait *via* des institutions financières sises aux Etats-Unis, et en particulier dans le cadre des opérations de compensation sous-jacentes, et ce, même si l'opération de paiement principale a lieu entre deux banques non américaines. La devise de paiement, le lieu de l'opération de compensation afférente à ce paiement, et la décision de modifier les intitulés des messages de paiements afin de ne pas alerter les établissements financiers situés aux Etats-Unis impliqués dans l'opération de compensation constituent des choix conscients de l'opérateur économique concerné qui tous présentent une connexité particulière avec le forum américain.

Il s'agit peut-être d'une interprétation extensive par les Etats-Unis de leur souveraineté monétaire, mais il est délicat de conclure qu'elle est manifestement déraisonnable[26]. Certains règlements européens soulignent que n'entrent pas dans le champ d'application des mesures restrictives « les entités ou les organismes qui fournissent à un établissement financier ou de crédit uniquement un système de traitement de messages, d'aide au transfert de fonds ou un système de compensation et de règlement »[27]. Le fait de préciser que les mesures restrictives ne s'étendent pas aux activités de compensation relatives aux transactions proscrites par ces règlements ne témoigne non pas nécessairement d'une *opinio juris* selon laquelle l'UE n'aurait pas compétence en droit international pour cibler cette activité. Cela traduit davantage un souci de clarification pour les opérateurs qui, face à de telles activités transnationales par nature, n'arriveraient pas nécessairement à évaluer les risques juridiques y afférents.

Ce souci de sécurité juridique quant à la portée précise de la compétence fondée sur les opérations de compensation n'est pas, c'est un euphémisme que de le dire, partagé par les autorités américaines. Celles-ci savent particulièrement bien jouer de la zone grise entre le permis et l'interdit afin d'inciter les opérateurs à donner un effet maximal à leurs programmes de sanctions

to another financial institution, including affiliates, used for the execution of third-party payments and trade finance, as well as its own cash clearing, liquidity management and short-term borrowing or investment needs in a particular currency" » (Committee on Payments and Market Infrastructures, *Correspondent Banking*, CPMI Papers n° 147, juillet 2016, p. 9, <https://www.bis.org/cpmi/publ/d147.pdf>).

[26] Pour quelques nuances et l'analyse d'un cas d'une personne physique visée par les procédures relatives aux sanctions économiques, v. S. EMMENEGGER, « The Extraterritorial Application of US Sanctions Law », *in* A. BONOMI, K. NADAKAVUKAREN SCHEFER (eds.), *US Litigation Today: Still a Threat For European Businesses or Just a Paper Tiger?*, Geneva/Zurich 2018, Schulthess Editions Romande, 2018, p. 231 et s.

[27] Article 30(6) du Règlement 267/2012 du 23 mars 2012 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (UE) no 961/2010, *JOUE* L 88/1, 24 mars 2012.

économiques. Juan Zarate a très bien expliqué dans son ouvrage comment la stratégie des autorités américaines, misant sur le manque de clarté de certains dispositifs de même que sur les effets croisés des dispositifs de sanctions et de lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, a pu conduire les institutions financières à l'étranger à adopter des politiques internes consistant à ne plus s'exposer à certains Etats, allant bien au-delà de ce qui était prévu par les programmes de sanctions : « *this was the ultimate application of American financial power extraterritorially – and it relied on the decisions and actions of the private sector* »[28].

Cette logique d'*hypercompliance* est renforcée par la position privilégiée du dollar en tant que devise de référence mondiale[29], conduisant ainsi les établissements financiers à ne prendre aucun risque susceptible de les évincer du système financier américain, soit en perdant leur licence bancaire aux Etats-Unis, soit à voir leur compte correspondant fermé. C'est ainsi que des programmes de sanctions unilatérales sans portée extraterritoriale *de jure* peuvent avoir *de facto* un champ d'application spatial bien plus étendu par les décisions spontanées des opérateurs[30]. La force économique d'une devise peut ainsi constituer un levier d'action pour permettre à un Etat d'étendre le champ d'application spatial de ses normes. C'est par cette puissance monétaire que le privilège économique se transforme en privilège juridique de fait. Les Etats ou entreprises souhaitant y échapper ou le contrecarrer pourraient choisir de développer d'autres circuits financiers et de promouvoir l'utilisation de devises autres que le dollar. Certaines initiatives ont été prises en ce sens (par exemple l'initiative franco-allemano-britannique Instex pour contourner les sanctions américaines contre l'Iran), mais l'on se rend bien compte qu'elles resteront largement ineffectives tant que les établissements financiers de ces Etats auront besoin d'être reliés au marché financier américain et tant que les acteurs de certains marchés mondiaux (pétrole, etc.) choisissent la devise américaine comme unité de compte. La compétence universelle du dollar a encore de beaux jours devant elle.

III. LE MARCHÉ ÉCONOMIQUE

Le cas précédent a montré comment le marché monétaire pouvait être utilisé comme levier d'extension du champ d'application spatial d'une norme donnée. La même remarque peut être faite pour tout type de marché économique. Les Etats-Unis n'ont d'ailleurs pas uniquement pris appui sur les liens capitalistiques ou leur devise dans le cadre de leurs programmes de sanctions, ils ont également menacé de restreindre l'accès à leur marché à des entreprises étrangères qui ne se conformaient pas à leur modèle.

[28] J. C. ZARATE, *op. cit.* note 17, p. 302.
[29] B. J. COHEN, *Currency Power: Understanding Monetary Rivalry*, Princeton, Princeton University Press, 2015, pp. 16-17.
[30] J. P. ZOFFER, « The Dollar and the United States' Exorbitant Power to Sanction », *AJIL Unbound*, 2019, vol. 113, p. 155.

L'illustration la plus éloquente de cette stratégie réside certainement dans les sanctions dites « secondaires » résultant des législations *Helms-Burton Act* ou de l'*Iran Sanctions Act*. L'expression « sanctions secondaires » est employée pour désigner des dispositifs où une restriction économique (par exemple interdiction d'accès aux marchés publics) est prononcée par un Etat (par exemple les Etats-Unis) à l'encontre d'un opérateur économique étranger (par exemple une entreprise allemande) dès lors que celui-ci s'engage dans des activités avec une entité ou un pays donné (par exemple commerce avec l'Iran, Cuba, etc.)[31]. En d'autres termes, dans le cadre de sanctions secondaires, l'opérateur étranger doit faire un choix entre le marché de l'Etat qui sanctionne ou le marché de l'Etat sanctionné. On comprend aisément que c'est la puissance et l'attractivité du marché de l'Etat qui sanctionne ou de l'Etat sanctionné qui va faire pencher la balance de l'effectivité du dispositif dans un sens ou dans l'autre. Ce n'est donc pas une surprise de constater que le boycott de la Ligue arabe contre Israël qui comprenait également un volet de sanctions secondaires a été bien moins effectif en pratique que les mesures secondaires adoptées par les Etats-Unis, lesquels avaient d'ailleurs pris des mesures pour interdire aux opérateurs économiques américains de se conformer au boycott de la Ligue arabe[32].

Il y a eu de nombreux débats concernant la légalité de ces sanctions secondaires – et plus largement celles « extraterritoriales » – américaines au regard du droit international général ou du droit de l'OMC[33]. On connaît la position de l'UE qui avait réagi en 1996 à la suite de l'adoption des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy en initiant des consultations auprès de l'Organe de règlement des différends de l'OMC et en adoptant le règlement 2271/96[34], lequel indique que « par leur application extraterritoriale, ces lois, règlements et autres instruments législatifs violent le droit international »[35].

Sur le fond, il apparaît que l'UE et ses Etats membres ne font pas grand cas de ces discours grandiloquents sur le droit international et adoptent en pratique un comportement plus pragmatique, plus en adéquation avec leurs intérêts économiques. Le règlement 2271/96 interdit aux opérateurs économiques européens de se conformer à certains dispositifs extraterritoriaux américains visant Cuba et l'Iran, mais celui-ci prévoit une dérogation « dans la mesure où le non-respect de ce[ux]-ci léserait gravement [leurs] intérêts ou ceux de la Communauté »[36]. Les intérêts en question ont été notamment subséquemment

[31] J. A. MEYER, « Second Thoughts on Secondary Sanctions », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 30, 2009, p. 926.
[32] M. A. WEISS, *Arab League Boycott of Israel*, Congressional Research Service, 25 août 2017, p. 5, disponible sur : https://fas.org/sgp/crs/mideast/RL33961.pdf.
[33] V. notamment, R. BISMUTH, *op. cit.* note 7, p. 804 et s. ; G.-D. BALAN, « The Latest United States Sanctions Against Iran: What Role to the WTO Security Exceptions ? », *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 18, n° 3, 2013, p. 365 et s.
[34] Règlement 2271/96 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, 22 novembre 1996, *JOUE* L 309, 29 novembre 1996.
[35] Règlement 2271/96, préambule, § 4.
[36] Règlement 2271/96, article 5 al. 2.

précisés par le règlement d'exécution 2018/1101[37] établissant les critères pour l'application de cette disposition et qui a été adopté à la suite de la réactivation des sanctions américaines contre l'Iran dans le cadre du retrait des Etats-Unis de l'Accord sur le nucléaire iranien. Ce règlement indique ainsi que « pour apprécier si un dommage grave serait causé aux intérêts protégés », la Commission tient notamment compte des critères tels que « les effets négatifs sur l'exercice de l'activité économique et, en particulier, la probabilité que [l'opérateur économique] subisse des pertes économiques importantes, pouvant par exemple menacer sa viabilité ou entraîner un risque grave de faillite »[38], « la probabilité que l'activité [de l'opérateur économique] soit rendue excessivement difficile, en raison de la perte d'intrants ou de ressources essentiels ne pouvant être raisonnablement remplacés »[39] ou « les effets systémiques du dommage, et en particulier ses retombées dans d'autres secteurs »[40]. En d'autres termes, l'UE admet dans son droit que l'on puisse se conformer à un dispositif violant le droit international pour des considérations d'interdépendance économique entre les marchés américain et européen.

Au demeurant, la position de l'UE et de ses Etats membres sur ces questions a été très fluctuante et s'est surtout ajustée aux intérêts économiques en présence plus qu'elle n'a été fondée sur des questions de principe. S'il y a eu une réaction en 1996 à la suite de la loi Helms-Burton, c'est surtout car les entreprises européennes avaient déjà des intérêts économiques certains à Cuba qu'il fallait défendre. Lorsque les Etats-Unis ont intensifié la portée de leurs mesures contre l'Iran à partir de 2010 selon des mécanismes similaires, l'UE n'avait pas réagi car elle avait aussi mis en œuvre des mesures restrictives contre l'Iran[41]. Par ailleurs, le règlement 2271/96 dit « de blocage » n'a jamais été véritablement mis en œuvre au sein des Etats membres, et ce, alors que de grandes entreprises, par exemple en France, annonçaient que la réactivation des sanctions américaines contre l'Iran les conduisait à devoir abandonner le marché iranien. Là encore, le caractère condamnable de l'extraterritorialité américaine est à géométrie variable en fonction des intérêts économiques en présence et notamment des risques d'éviction des entreprises européennes du marché américain. L'UE et ses Etats membres acceptent aussi bien dans leur droit – certes par une dérogation – que dans les faits qu'une norme extraterritoriale américaine violant le droit international bénéficie d'une effectivité sur le territoire de l'UE.

Mais il y a des situations où les Etats ne font pas que tolérer l'application de la norme étrangère diffusée par la contrainte économique : dans certains cas, cette contrainte s'exerce si puissamment et conjointement sur les opérateurs et

[37] Règlement d'exécution 2018/1101 établissant les critères pour l'application de l'article 5, deuxième alinéa, du règlement n° 2271/96 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, 3 août 2018, *JOUE* L 199 I/7, 7 août 2018.
[38] Règlement d'exécution 2018/1101, article 4(e).
[39] Règlement d'exécution 2018/1101, article 4(f).
[40] Règlement d'exécution 2018/1101, article 4(l).
[41] R. BISMUTH, *op. cit.* note 7, p. 802.

les Etats que ces derniers n'ont d'autre choix que d'incorporer la norme étrangère dans leur droit interne.

Que l'on songe par exemple au dispositif américain dit *FATCA* destiné à lutter contre la fraude fiscale et qui entend obliger l'ensemble des institutions financières non américaines à transmettre aux autorités fiscales américaines des informations relatives aux comptes détenus par des citoyens américains (donc des contribuables américains compte tenu de la *citizenship-based taxation*)[42]. Le *FATCA* était à l'origine une loi de 2010 du Congrès des Etats-Unis, c'est-à-dire une démarche purement unilatérale qui a rencontré des difficultés d'application puisque transmettre de telles informations pour des institutions financières étrangères était susceptible de contrevenir aux lois de blocage nationales ou aux règles relatives à la protection des données personnelles. C'est ainsi que les Etats-Unis ont réussi à convaincre les autres Etats de conclure des accords bilatéraux les obligeant, entre autres, à appliquer la loi *FATCA* sur leur territoire. C'est le cas de la France qui a conclu un tel accord en 2014[43] et dont l'intitulé de son article 4 a le mérite d'être clair : « Application de la loi FATCA aux institutions financières françaises ».

Lorsque l'on évoque le *FATCA*, le terme d'extraterritorialité revient fréquemment[44] et pourtant, compte tenu de ces accords bilatéraux, 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, laquelle produit des effets problématiques du fait d'une *overcompliance* des institutions financières (notamment l'exclusion par les banques des personnes présentant des indices d'américanité alors que ce n'est pas exigé par le *FATCA*). Si le dispositif *FATCA* s'applique en France en vertu du droit national, il ne faut pas oublier que l'acceptation par la France de ce dispositif repose avant tout sur la crainte de voir les banques sanctionnées aux Etats-Unis par une retenue à la source de 30% des paiements provenant des Etats-Unis et de perdre ainsi l'accès au marché américain. Lorsque l'on demandait à la rapporteure au Sénat sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord *FATCA* « que se passerait-il si la France ne ratifiait pas ce texte ? », celle-ci répondait sans ambages : « dans ce cas, c'est la version 2010 de FATCA qui s'appliquerait, et le couperet serait une retenue à la source de 30 % des flux concernés. Je n'envisage pas que la France ne ratifie pas »[45]. C'est donc bien une logique de contrainte économique qui a poussé la France à accepter dans son droit la norme venue d'ailleurs.

[42] Sur le *FATCA*, v. R. BISMUTH, « L'extraterritorialité du FATCA et le problème des "américains accidentels" », *JDI*, vol. 144, 2017, n° 4, p. 1197 et s.
[43] Accord 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, 3 janvier 2015, p. 86.
[44] R. BISMUTH, *op. cit.* note 42.
[45] Sénat, Rapport n° 751 (2013-2014), fait au nom de la commission des finances (1) sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement des Etats-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 »), par la sénatrice Michèle André, enregistré à la Présidence du Sénat le 17 juillet 2014, pp. 56-57.

L'ombudsman belge dans le domaine des services financiers n'a pas dit autre chose dans le cadre d'une procédure initiée par un double national belgo-américain qui a vu ses comptes clos par son établissement financier du fait de la mise en œuvre du *FATCA*. Il a en effet précisé que « la loi FATCA fait l'objet de vives critiques au motif que le législateur américain a usé de sa position économique dominante pour imposer une loi d'application quasi universelle »[46] et que « pour l'énorme majorité des banques, le marché américain et certaines places financières aux Etats Unis, sont d'une importance telle qu'il ne peut aucunement être envisagé de ne pas adhérer à la loi FATCA »[47]. Il a poursuivi en soulignant que l'adhésion à la loi *FATCA* « n'est donc pas un choix mais une contrainte imposée par les Etats-Unis pour forcer l'application de sa loi fiscale sur le territoire de la planète entière sous la menace d'exclure l'opérateur récalcitrant des marchés financiers internationaux »[48].

* * *

L'exemple du *FATCA* est intéressant pour prolonger la discussion relative à ce qui nous semble finalement poser réellement problème lorsque l'on parle d'extraterritorialité. Comme nous l'avons vu, le *FATCA* a été accepté et transposé par de nombreux Etats, y compris la France, et le dispositif ne peut donc dorénavant être taxé d'extraterritorial – du moins formellement car substantiellement il est clair que le *FATCA* a été imposé aux autres Etats par la contrainte économique. Dans une logique d'*overcompliance*, plusieurs institutions financières ne souhaitant pas supporter les coûts de mise en conformité avec le *FATCA* ont fait le choix de proscrire tout client présentant des indices d'américanité (tels que le lieu de naissance sur le territoire des Etats-Unis qui, compte tenu du *jus soli* intégral aux Etats-Unis, constitue une présomption de citoyenneté américaine, laquelle, compte tenu de la *citizenship-based taxation*, fait de la personne concernée un contribuable américain). Or ces mesures, qui ont frappé indistinctement des personnes qui avaient des liens substantiels avec les Etats-Unis et d'autres qui n'en avaient aucun autre que celui du lieu de naissance (et qui sont désignées comme des « américains accidentels »), constituent des discriminations fondées sur une nationalité réelle ou supposée, discriminations qui sont évidemment proscrites en droit interne. Ce sont les mêmes infractions qui sont en jeu lorsque des opérateurs économiques en France adoptent des politiques consistant à exclure des personnes présentant des indices d'américanité (considérées comme des *US persons*) de postes à responsabilité pour minimiser les risques de se voir appliquer des dispositifs de sanctions économiques ou de contrôle des exportations. Pareillement, lorsqu'une chaîne d'hôtels refuse des clients de nationalité cubaine, ce comportement est constitutif d'une discrimination fondée sur la nationalité. La situation n'en devient pas moins acceptable si, en dehors des Etats-Unis, c'est une succursale

[46] Ombudsfin, Avis 2014.0947, 16 décembre 2014, § 7.
[47] *Ibid.*
[48] *Ibid.*

(qui est une extension de la personne morale américaine) et pas une filiale du groupe américain qui est à l'origine de ces discriminations.

Le problème qui résulte de ce qui est désigné comme « l'extraterritorialité du droit » devient finalement moins un problème de droit international qu'un problème de conflit de normes. Lorsque le problème résulte dans une logique d'*overcompliance* d'une décision managériale de l'entreprise et non strictement imposée par la législation américaine (par exemple l'exclusion des personnes présentant des indices d'américanité), le droit international n'est que d'un faible secours puisque l'on ne peut examiner la légalité d'une telle mesure non étatique au regard du droit international. Dans les autres cas, on a pu se rendre compte que les théories des compétences en droit international général sont mobilisées de manière très sélective par les Etats lorsqu'il s'agit de contester ces extraterritorialités et les positions de principe cèdent le plus souvent devant les impératifs économiques. Pour ne prendre que le cas de l'UE qui a déjà été évoqué, celle-ci s'est non seulement montrée versatile lorsqu'il s'agissait d'adopter des règlements de blocage couvrant les mesures américaines visant certains Etats (Cuba puis l'Iran), mais pas d'autres (Russie), et qui aménagent d'ailleurs des dérogations pour préserver certains intérêts économiques européens. Ces intérêts ne sont que la conséquence naturelle de la libéralisation des flux de marchandises, de services, de capitaux et de données ; libéralisation que l'UE et ses Etats membres ont acceptée et administrée depuis plusieurs décennies. D'une certaine façon, comme cela a pu être constaté dans les faits, l'UE et ses Etats membres sont souvent dans une impasse lorsqu'il s'agit de gérer ce que l'on désigne comme « l'extraterritorialité américaine » en matière de sanctions économiques. Et cela nous rappelle cette juste phrase de Bosssuet : « Dieu se rit des prières qu'on lui fait pour détourner les malheurs publics, quand on ne s'oppose pas à ce qui se fait pour les attirer »[49].

[49] J-B. BOSSUET, *Histoire des variations des églises protestantes*, Librairie Garnier Frères, Paris, t. I, 1921, p. 163.

L'ombudsman belge dans le domaine des services financiers n'a pas dit autre chose dans le cadre d'une procédure initiée par un double national belgo-américain qui a vu ses comptes clos par son établissement financier du fait de la mise en œuvre du *FATCA*. Il a en effet précisé que « la loi FATCA fait l'objet de vives critiques au motif que le législateur américain a usé de sa position économique dominante pour imposer une loi d'application quasi universelle »[46] et que « pour l'énorme majorité des banques, le marché américain et certaines places financières aux Etats Unis, sont d'une importance telle qu'il ne peut aucunement être envisagé de ne pas adhérer à la loi FATCA »[47]. Il a poursuivi en soulignant que l'adhésion à la loi *FATCA* « n'est donc pas un choix mais une contrainte imposée par les Etats-Unis pour forcer l'application de sa loi fiscale sur le territoire de la planète entière sous la menace d'exclure l'opérateur récalcitrant des marchés financiers internationaux »[48].

* * *

L'exemple du *FATCA* est intéressant pour prolonger la discussion relative à ce qui nous semble finalement poser réellement problème lorsque l'on parle d'extraterritorialité. Comme nous l'avons vu, le *FATCA* a été accepté et transposé par de nombreux Etats, y compris la France, et le dispositif ne peut donc dorénavant être taxé d'extraterritorial – du moins formellement car substantiellement il est clair que le *FATCA* a été imposé aux autres Etats par la contrainte économique. Dans une logique d'*overcompliance*, plusieurs institutions financières ne souhaitant pas supporter les coûts de mise en conformité avec le *FATCA* ont fait le choix de proscrire tout client présentant des indices d'américanité (tels que le lieu de naissance sur le territoire des Etats-Unis qui, compte tenu du *jus soli* intégral aux Etats-Unis, constitue une présomption de citoyenneté américaine, laquelle, compte tenu de la *citizenship-based taxation*, fait de la personne concernée un contribuable américain). Or ces mesures, qui ont frappé indistinctement des personnes qui avaient des liens substantiels avec les Etats-Unis et d'autres qui n'en avaient aucun autre que celui du lieu de naissance (et qui sont désignées comme des « américains accidentels »), constituent des discriminations fondées sur une nationalité réelle ou supposée, discriminations qui sont évidemment proscrites en droit interne. Ce sont les mêmes infractions qui sont en jeu lorsque des opérateurs économiques en France adoptent des politiques consistant à exclure des personnes présentant des indices d'américanité (considérées comme des *US persons*) de postes à responsabilité pour minimiser les risques de se voir appliquer des dispositifs de sanctions économiques ou de contrôle des exportations. Pareillement, lorsqu'une chaîne d'hôtels refuse des clients de nationalité cubaine, ce comportement est constitutif d'une discrimination fondée sur la nationalité. La situation n'en devient pas moins acceptable si, en dehors des Etats-Unis, c'est une succursale

[46] Ombudsfin, Avis 2014.0947, 16 décembre 2014, § 7.
[47] *Ibid.*
[48] *Ibid.*

(qui est une extension de la personne morale américaine) et pas une filiale du groupe américain qui est à l'origine de ces discriminations.

Le problème qui résulte de ce qui est désigné comme « l'extraterritorialité du droit » devient finalement moins un problème de droit international qu'un problème de conflit de normes. Lorsque le problème résulte dans une logique d'*overcompliance* d'une décision managériale de l'entreprise et non strictement imposée par la législation américaine (par exemple l'exclusion des personnes présentant des indices d'américanité), le droit international n'est que d'un faible secours puisque l'on ne peut examiner la légalité d'une telle mesure non étatique au regard du droit international. Dans les autres cas, on a pu se rendre compte que les théories des compétences en droit international général sont mobilisées de manière très sélective par les Etats lorsqu'il s'agit de contester ces extraterritorialités et les positions de principe cèdent le plus souvent devant les impératifs économiques. Pour ne prendre que le cas de l'UE qui a déjà été évoqué, celle-ci s'est non seulement montrée versatile lorsqu'il s'agissait d'adopter des règlements de blocage couvrant les mesures américaines visant certains Etats (Cuba puis l'Iran), mais pas d'autres (Russie), et qui aménagent d'ailleurs des dérogations pour préserver certains intérêts économiques européens. Ces intérêts ne sont que la conséquence naturelle de la libéralisation des flux de marchandises, de services, de capitaux et de données ; libéralisation que l'UE et ses Etats membres ont acceptée et administrée depuis plusieurs décennies. D'une certaine façon, comme cela a pu être constaté dans les faits, l'UE et ses Etats membres sont souvent dans une impasse lorsqu'il s'agit de gérer ce que l'on désigne comme « l'extraterritorialité américaine » en matière de sanctions économiques. Et cela nous rappelle cette juste phrase de Bosssuet : « Dieu se rit des prières qu'on lui fait pour détourner les malheurs publics, quand on ne s'oppose pas à ce qui se fait pour les attirer »[49].

[49] J-B. BOSSUET, *Histoire des variations des églises protestantes*, Librairie Garnier Frères, Paris, t. 1, 1921, p. 163.