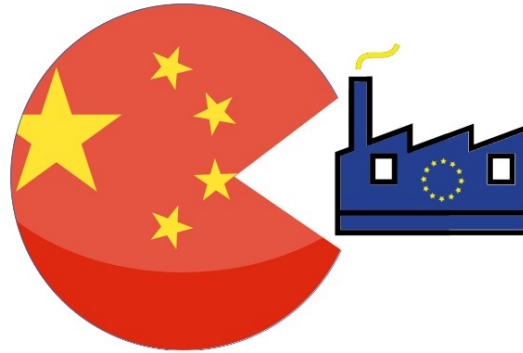


LES NOTES DU CREOGN

Centre de Recherche de l'École des Officiers de la Gendarmerie Nationale

Numéro 73 – Juin 2022

Christine DUGOIN-CLÉMENT, Isabelle CADET



LES LOIS DE BLOCAGE CHINOISES, QUELS ENJEUX POUR LES ENTREPRISES EUROPÉENNES ?

L'extraterritorialité du droit est un concept ambigu qui remet en cause la souveraineté des États, et par conséquent les bases du droit international, en permettant à un État d'agir unilatéralement sur le fondement d'une de ses lois internes, sur le territoire d'un autre État.

Les États-Unis ont déployé, les premiers, tout un arsenal législatif, à vocation extraterritoriale, leur permettant de condamner des entreprises étrangères pour :

- des faits de corruption ayant été commis hors du territoire national en interprétant largement le FPCA (*Foreign Practices Corrupt Act*), loi fédérale votée en 1977, révisée à cet effet, en 1998 ;
- des actes de concurrence déloyale avec le FTAIA (*Foreign Trade Antitrust Improvements Act*) de 1982 ;
- des violations de la réglementation sur les exportations de biens sensibles ITAR (*Traffic in Arms Regulations*)¹, à laquelle répond, dans le même esprit, la réglementation européenne des technologies à double usage² ;
- des actes de terrorisme depuis le *Patriot Act* de 2001, ou plus récemment :
- des affaires de dopage grâce au *Rodchenkov Act* de 2020³.

L'Administration Trump a même « augmenté la pression en actualisant, en juin 2020, le document d'orientation de sa *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* [Loi pour contrer les adversaires de l'Amérique par les sanctions (CAATS)] »⁴.

L'usage ou le mésusage des outils numériques, selon la conception américaine, rend l'application de ces lois encore plus complexe et contraignante. L'interdépendance des réseaux devient une arme à double tranchant. Les États-Unis prennent ainsi en compte l'utilisation de leurs serveurs informatiques via une interprétation du *Cloud Act* de 2020 relatif à l'accès aux données de communication⁵ pour apprécier leur compétence et sanctionner des entreprises étrangères pour des faits commis sur le sol étranger. Mieux ! Via l'ITAR, les États-Unis obligent les entreprises à ne transmettre d'informations sur certains biens dits sensibles que par le truchement des canaux de communication américains. Tous les échanges de renseignements sont ainsi contrôlés de façon drastique. Le phénomène de l'extraterritorialité du droit lié à ce contexte de guerre économique mondialisée tend à se généraliser.

1 OFFICE OF THE VICE PRESIDENT FOR RESEARCH. *International Traffic in Arms Regulations – ITAR*. [en ligne]. Disponible sur : <https://research.mit.edu/integrity-and-compliance/export-control/information-documents/export-control-regulations>

2 Direction générale des douanes et droits indirects. Biens et technologies à double usage (civil ou militaire) [en ligne]. Disponible sur : <https://www.douane.gouv.fr/fiche/biens-et-technologies-double-usage-civil-ou-militaire>

3 Rodchenkov Anti-Doping, Act of 2019 [en ligne]. Disponible sur : <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/835/text>

4 HACKENBROICH, Jonathan, *et alii*. Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique. Note d'orientation du Conseil européen des relations étrangères, octobre 2020, p.6 [en ligne]. Disponible sur : https://ecfr.eu/paris/publication/defendre_la_souverainete_economique_de_leurope_lutter_contre_la_coercition/

5 ROJSZCZAK, Marcin. CLOUD act agreements from an EU perspective. *Computer Law & Security Review*, vol. 38, 2020.

Alors que plusieurs États s'étaient armés de lois comparables en matière de lutte contre la corruption (*UK Bribery Act* de 2010 au Royaume-Uni, loi Sapin de 2016 en France), la République populaire de Chine (RPC), en pleine guerre économique avec les États-Unis, vient justement d'étendre sa compétence juridique, notamment pour répondre à ce que le gouvernement de Pékin considère être une utilisation belliqueuse et ciblée à son encontre de l'extraterritorialité du droit américain.

Cette Note s'attache à présenter l'esprit de ces lois de blocage chinoises présentées par le MOFCOM (ministère du Commerce en Chine populaire) depuis 2021 et leurs éventuelles répercussions sur les entreprises européennes.

I) Le contexte des lois de blocage

La RPC s'est dotée, début 2021, d'un dispositif juridique permettant de lutter contre l'application extraterritoriale de la législation étrangère, quand celle-ci n'a pas fait l'objet d'un accord ou traité international auquel la Chine serait partie. Un arrêté du MOFCOM, puis une loi de l'Assemblée populaire chinoise⁶ prévoient des « ordonnances d'interdiction », dites *lois de blocage*, s'opposant aux mesures considérées comme injustifiées ou discriminatoires prises par des États étrangers contre les intérêts chinois, hors application du droit international. Ces lois ont pour objet affiché de protéger la souveraineté chinoise par des mesures s'inscrivant dans un mécanisme de légitime défense, voire d'autodéfense.

Ainsi, la RPC s'autorise à contrôler et sanctionner, sur son territoire, toute personne physique ou morale étrangère qui utiliserait ses propres lois internes pour réprimer ou discriminer les entreprises ou citoyens chinois. Sont visés, sans les nommer, plusieurs lois américaines précitées et deux règlements européens récents⁷ qui ont une portée extraterritoriale. La RPC interdit ainsi toute forme d'ingérence politique ou économique et dresse une liste de mesures de rétorsion contre de telles pratiques. Ces « ordonnances d'interdiction » consistent notamment à refuser des visas, expulser des personnes, mettre des scellés, geler des biens meubles ou immeubles, restreindre les activités et transactions sur le territoire chinois⁸. La RPC vise également les complices (États, organisations ou individus) qui soutiennent ou mettent en œuvre des dispositions extraterritoriales injustifiées ou discriminatoires. La pression exercée est directe ou indirecte, comprenant des mesures administratives pouvant être suspendues, réduites ou, au contraire, cumulées, voire doublées de sanctions judiciaires. Il s'agit de contre-mesures sous forme d'une réponse graduée, sans effet extraterritorial, *a priori*.

Sur la forme, si les lois chinoises épousent les principes du droit international, le socle des valeurs diffère du tout au tout :

- il n'y a pas de reconnaissance de la primauté du droit international, mais une affirmation de la souveraineté nationale ;
- il ne s'agit pas de bâtir l'État chinois de droit, fondé sur la démocratie et les droits de l'homme, mais de fonder le droit de l'État chinois dans une coopération internationale nécessaire à la poursuite des intérêts chinois exclusivement.

Le droit chinois n'a pas vocation extraterritoriale, car il ne cherche pas à exporter un modèle, à la différence des systèmes occidentaux⁹. Mais le droit est devenu pour la RPC un outil stratégique à des fins politiques et économiques, à l'instar de l'utilisation qui en est faite par ses concurrents. Ces lois de blocage représentent une « *nouvelle arme de guerre économique* »¹⁰.

II) Un potentiel offensif

Si le système juridique et juridictionnel mis en place par la Chine est avant tout défensif, il recèle néanmoins les potentialités d'une stratégie offensive contre tout État ou institution internationale, organisation privée ou publique, y compris leurs cadres dirigeants, et même contre des individus et leur famille.

6 Arrêté du 9 janvier 2021 du ministère du Commerce de la République populaire de Chine 2021 n° 1. Loi du 10 juin 2021 adoptée par l'Assemblée populaire nationale sur les sanctions anti-étrangères de la République populaire de Chine.

7 Le Règlement général sur la protection des données (RGPD) de 2018 et le règlement 2020/1998 du Conseil du 7 décembre 2020 concernant des mesures restrictives en réaction aux graves violations des droits de l'homme et aux graves atteintes à ces droits.

8 Article 6 de la loi du 10 juin 2021.

9 POISSON, Adeline. *Extraterritorialité et protection des données personnelles : aperçu comparatif en droit européen et droit chinois* [en ligne]. (dir.) Fauvarque-Cosson B., Mémoire de Master 2 Recherche Droit européen comparé, Paris II Panthéon-Assas, 2018, p. 76. Disponible sur : http://idc.u-paris2.fr/sites/default/files/memoires/memoire_adeline_poisson.pdf

10 LAÏDI, Ali. *Le droit, nouvelle arme de guerre économique. Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*. Coll. Essai Babel, Ed. Actes Sud, 2019.

Avec des textes relevant du seul pouvoir discrétionnaire des autorités chinoises, et en donnant compétence à la juridiction populaire chinoise pour juger des violations des dispositions portant atteinte aux intérêts légitimes de ses citoyens et organisations, la RPC place son droit interne au-dessus des lois internationales. Ainsi, la RPC déploie une stratégie de guerre économique « *hors limites* » avec application d'« *une règle mais non une formule établie* » et de « *combinaisons supranationales* »¹¹.

L'extraterritorialité des lois pénales chinoises avait été étendue en 1997¹² mais exclusivement contre les ressortissants chinois. Aujourd'hui, le gouvernement central chinois se réserve le droit de prendre toute mesure jugée nécessaire en fonction de facteurs dont il a la libre appréciation contre des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales. La liste n'est délibérément pas exhaustive afin d'adapter la réponse. Elle se compose de moyens de coercition économique, très ciblés, pour contraindre les auteurs à cesser tout comportement jugé illicite.

Ainsi, ces lois de blocage chinoises ne s'étendent pas au-delà des frontières mais rien n'exclut une compétence plus étendue. En outre, les frontières de la Chine sont à géométrie variable, jusque dans la définition des eaux territoriales. Le Tibet et Taïwan représentent ainsi pour la Chine la même communauté, le même pays, quand bien même les systèmes peuvent diverger.

L'extraterritorialité, pourtant considérée comme une exception, se développe et trouve un ancrage dans le droit économique (loi antitrust, droit financier, lutte contre la corruption, etc.). Par un renversement conceptuel, ce n'est plus l'application extraterritoriale d'une loi qui peut paraître contestable mais plutôt les critères de rattachement utilisés pour justifier la compétence d'une juridiction ou l'application d'une norme hors du territoire où elle a été édictée. La jurisprudence américaine considère deux critères : celui des « effets » (*effects test*) et celui des « manœuvres » (*conduct test*) réalisées sur le territoire américain¹³. Or, progressivement, même un lien ténu avec le territoire comme l'utilisation du dollar, la cotation boursière sur le sol américain, ou un virement sur un compte bancaire aux États-Unis, a suffi pour justifier de la compétence des autorités américaines, même si les réactions internationales de protestation ont été unanimes, compte tenu de l'exclusivité de l'extraterritorialité dans sa mise en œuvre. Sous couvert de respect de la souveraineté territoriale, les lois de blocage chinoises procèdent d'un « mimétisme normateur »¹⁴, avec des critères non plus techniques, mais subjectifs, en l'occurrence, la perception par la RPC de l'injustice contenue dans des mesures prises par les législations étrangères. Elles reposent ainsi sur des conditions potestatives, autrement dit qui ne dépendent plus que de la volonté d'une seule partie¹⁵.

Les entreprises européennes transnationales, confrontées à ces dilemmes juridiques, ne sont pas prêtes à pouvoir arbitrer entre le respect des lois américaines et les contre-mesures chinoises.

III) Quels enjeux pour les entreprises européennes ?

Le texte chinois pourrait être difficile à appliquer si l'Union européenne (UE) et les États-Unis s'alignaient sur une posture commune et forte. *A contrario*, la Chine pourrait profiter de la vulnérabilité de l'Europe, qui fonde une large part de son PIB sur le commerce (40 % en 2019), là où les États-Unis n'en tirent que 26 %¹⁶, couplée à une loi de blocage « dysfonctionnelle »¹⁷ dans l'UE, qui n'a pas d'effet suffisamment dissuasif face à la coercition économique des grandes puissances économiques mondiales. Les entreprises européennes, prises en étau entre les textes américains et chinois, avec le corollaire de sanctions induites de part et d'autre, sont handicapées dans leurs prises de décisions stratégiques.

La surenchère normative, outre l'atteinte aux principes du droit international, n'est pas une solution pérenne, compte tenu des dommages économiques collatéraux. Les lois de blocage conduisent à des situations de blocage parfois inextricables. Des stratégies de contournement ont déjà été observées par le passé¹⁸. La gestion de la compliance

11 LIANG, Qiao, XIANGSUI, Wang. *La guerre hors limites*. Coll Petite bibliothèque, Ed. Rivages poche, 2006.

12 CONSTANT, Frédéric, LOPEZ, Christophe. *Le droit chinois*. Coll. Connaissance du droit, Dalloz, 2013.

13 VAUPLANE (de) Hubert. « Une nouvelle géopolitique de la norme », in Garapon A. et Servan-Schreiber P., *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. PUF, 2013.

14 MIRON, Alina, TAXIL, Bérangère. (dir). *Extraterritorialités et droit international*. Société française pour le droit international, colloque d'Angers, Ed. A. Pedone, Paris, 2020.

15 GUINCHARD, Serge, DEBARD, Thierry. *Lexiques des termes juridiques*. Dalloz, 2020-2021, p. 239.

16 HACKENBROICH, Jonathan. *Chinese sanctions: How to confront coercion and avoid a squeeze on Europe II*. ecf.eu, 9 avril 2021. Disponible sur : <https://ecfr.eu/article/chinese-sanctions-how-to-confront-coercion-and-avoid-a-squeeze-on-europe-ii/>

17 HACKENBROICH, Jonathan, et alii. Défendre la souveraineté économique de l'Europe : de nouvelles voies pour résister à la coercition économique. *Note d'orientation du Conseil européen des relations étrangères* [en ligne]. 7 janvier 2021, p. 23. Disponible sur : https://ecfr.eu/paris/publication/defendre_la_souverainete_economique_de_leurope_lutter_contre_la_coercition

18 PITRON, Guillaume. *La guerre des métaux rares. La face cachée de la transition énergétique et numérique*. Ed. LLL Les liens qui libèrent, 2019.

représente, dans le cadre de ces contradictions de normes, un véritable risque de régulation, pris très au sérieux par les entreprises.

Le premier écueil sera la complexité accrue de l'*export control*. En effet, la réexportation vers des pays tiers de marchandises composées, ne serait-ce que partiellement, de pièces produites en Chine, sera fortement impactée par le contrôle extraterritorial des exportations.

Un autre enjeu pour les entreprises relève de la rédaction des contrats qui comportent souvent des clauses de « sanctions par défaut ». Dans le cas où une de ces clauses tomberait sous le coup d'une ordonnance d'interdiction en vertu des lois de blocage chinoises, l'équilibre du contrat sera perturbé, quand celui-ci ne risque pas tout simplement d'être invalidé dans sa totalité ou résolu de manière brutale. L'acceptation de la clause pourrait en elle-même exposer à des sanctions par Beijing.

Aussi, une entreprise européenne ayant une filiale aux États-Unis et une en Chine peut se retrouver dans une situation parfaitement inconfortable, liée à des non-conformités par ricochet, puisqu'elle devra à la fois se conformer aux dispositions légales américaines, européennes et chinoises. Si des sanctions américaines extraterritoriales sont prises contre la Chine, l'entreprise française sera, de surcroît, confrontée à des représailles potentielles en Chine. Faire lever une ordonnance d'interdiction ou obtenir une exemption en Chine ne sera pas simple.

En outre, les lois de blocage articulées au renminbi¹⁹ numérique pourraient à terme contraindre des entreprises à utiliser exclusivement ce moyen pour les échanges commerciaux avec la Chine. Les suspicions, donc les contrôles du gouvernement de Washington vis-à-vis des entreprises susceptibles de contourner ainsi le dispositif américain de sanctions financières fondé sur le système bancaire traditionnel sont à prévoir. La *Trade Compliance* s'avère sans limite.

Enfin, l'utilisation du renminbi numérique pourrait permettre à la Chine de disposer d'informations stratégiques, concernant les transactions des entreprises, ce qui mettrait les entreprises européennes en situation illégale par rapport au Règlement général sur la protection des données (RGPD), compte tenu de la portée extraterritoriale de ce règlement européen...

Pour les firmes, l'extraterritorialité du droit est un véritable casse-tête en matière de compliance, mais aussi de stratégie de développement. Sauf à se priver d'un marché colossal pour les ventes ou l'achat de composants nécessaires à leur production de produits finis, elles devront se doter de ressources pour assurer une veille très fine concernant les lois de blocage et la rédaction de contrats commerciaux par des juristes spécialisés en droit international des affaires. À une moindre échelle de sanctions, la nationalité des employés devient un sujet d'attention à envisager dans les contrats de travail, à la lumière des textes interdisant la discrimination lors des recrutements.

La Chine affiche la volonté de sauvegarder sa souveraineté, sa sécurité et ses intérêts. En prétendant être condamnée injustement par des puissances étrangères, elle adopte une posture de victime qui s'autorise à répliquer « *œil pour œil, dent pour dent* »²⁰, elle se place sur le terrain de la sûreté de l'État et, astucieusement, sous la bannière de la légalité internationale. Pour autant, il convient de garder à l'esprit que ces textes sont un outil au service d'une stratégie de guerre économique qui a pour effet de moduler les normes au bénéfice de la RPC et d'inscrire le droit de l'État chinois dans une coopération internationale nécessaire à la poursuite des intérêts chinois exclusivement. Ce risque d'absence de réciprocité, dénoncé à maintes reprises par l'UE, n'est pas à négliger.

Christine Dugoin-Clément est chercheur au CREOGN et à la chaire Risques de l'IAE Paris-Sorbonne Business School.

Isabelle Cadet est maître de conférences et co-directrice de la Chaire Risques de l'IAE Paris-Sorbonne Business School.

Le contenu de cette publication doit être considéré comme propre à ses auteurs et ne saurait engager la responsabilité du CREOGN.

19 Nom officiel de la monnaie chinoise. Le yuan est le nom désignant communément la monnaie chinoise comme unité de compte (source : BSI Economics).

20 HERVÉ, Alan. « *Œil pour œil, dent pour dent* » ou quand la Chine adopte une législation en réponse aux sanctions occidentales. [en ligne] Le Club des juristes, 30 juin 2021. Disponible sur : <https://blog.leclubdesjuristes.com/quand-la-chine-adopte-une-legislation-en-reponse-aux-sanctions-occidentales/>