

« L'EUROPE FACE A L'EXTRATERRITORIALITE DU DROIT AMERICAIN »

Sommaire

Accueil par M. Jean-Pierre Chevènement, Président de la Fondation Res Publica	7
« <i>Guerre économique, comment les États-Unis la font par la loi</i> » par M. Jean-Michel Quatrepoint, Journaliste économique, auteur de <i>Alstom, un scandale d'État</i> (Fayard, 2015)	9
« <i>L'extraterritorialité comme outil géopolitique, prolongement des sanctions internationales</i> » par Mme Sylvie Matelly, Economiste, directrice adjointe de l'IRIS	16
« <i>Comment lutter contre l'extraterritorialité du droit américain ? Les réponses juridiques et fiscales, et l'intelligence économique</i> » par M. Olivier de Maison Rouge, Avocat (cabinet <i>Lex Squared</i>), docteur en droit	25
« <i>Comment affronter l'offensive judiciaire américaine ? Comment mobiliser le renseignement français ?</i> » par Mme Claude Revel, Ancienne déléguée interministérielle à l'Intelligence économique, co-auteur avec Éric Denécé de <i>L'autre guerre des États-Unis</i> (Robert Laffont, 2005)	33
« <i>Quelle protection face à l'extraterritorialité du droit américain ?</i> » par M. Olivier Marleix, Député de l'Eure-et-Loir, président de la Commission d'enquête sur les décisions de l'État en matière de politique industrielle, notamment dans les cas d'Alstom, d'Alcatel et de STX	41
Débat final.....	49

Chers amis

Nous avons déjà organisé un colloque sur l'extraterritorialité du droit américain¹. Avec le colloque d'aujourd'hui, « *L'Europe et l'extraterritorialité du droit américain* », nous cherchons une réponse à l'échelle européenne. Est-elle possible ?

Si nous regardons la situation de la France, nous constatons que nous ne sommes plus indépendants. Il en va de même des autres pays européens. Nous l'avons déjà vérifié, par exemple en Russie où, pour réaliser l'opération qu'a été la construction sur la presqu'île de Yamal, à l'embouchure de l'Ob, d'une usine de liquéfaction de gaz, les opérateurs – dont Total – ont dû recourir à des capitaux chinois². Mais c'est évidemment la dénonciation par les États-Unis de l'accord passé avec l'Iran le 15 juillet 2015 qui fait apparaître que les pays européens qui souhaitent maintenir cet accord en sont incapables puisque leurs entreprises sont amenées à se retirer de l'Iran. Total, Peugeot, Renault, Airbus..., pour ne parler que des entreprises françaises, toutes ces entreprises, qui avaient signé des contrats, ont annoncé leur retrait ! Que reste-t-il de notre indépendance quand on sait que la situation au Moyen-Orient conditionne très largement notre sécurité future ? Il ne s'agit pas seulement d'une affaire de gros sous, il s'agit aussi de notre politique, de notre sécurité, de notre avenir. Cette

¹ *L'extraterritorialité du droit américain*, colloque organisé par la Fondation Res Publica le 1^{er} février 2016, avec la participation de Paul-Albert Iweins, avocat, président du Conseil national des barreaux de 2006 à 2009, associé au cabinet Taylor Wessing ; Hervé Juvin, président de l'Observatoire *Eurogroup Consulting*, auteur de *Le Mur de l'Ouest n'est pas tombé : Les idées qui ont pris le pouvoir et comment le reprendre* (Pierre-Guillaume de Roux, 2015) ; Jean-Michel Quatrepoint, journaliste économique, membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica, auteur de *Alstom, un scandale d'État – Dernière liquidation de l'industrie française* (Fayard, août 2015) ; Francis Gutmann, Secrétaire général du Quai d'Orsay de 1981 à 1985 et Jean-Pierre Chevènement, président de la Fondation Res Publica.

² En 2015-2016, pour boucler le financement du gigantesque projet gazier de Yamal en Sibérie alors que la Russie était frappée par des sanctions financières occidentales et notamment américaines qui limitaient le financement en dollars des entreprises russes, le groupe Total avait dû s'adresser à des investisseurs institutionnels chinois (*Export-Import Bank of China, China Development Bank et Silk Road*).

situation est liée à la globalisation. Chacune des entreprises que je viens de mentionner a plus d'intérêts sur le marché américain qu'elle n'en a sur le marché iranien, même s'ils sont considérables.

Les États-Unis ont découvert ces sanctions extraterritoriales, de manière très pragmatique, il y a déjà plusieurs années : elles sont fondées sur la base d'une législation de 1978 et utilisent les règles de l'OCDE en matière de lutte contre la corruption. Mais la première utilisation de ces sanctions extraterritoriales a visé des banques chinoises impliquées dans le financement de certaines opérations avec la Corée du Nord. Les États-Unis y ont pris goût. Leur département de la justice, le DOJ (*Department of Justice*) et la SEC (*Securities and Exchange Commission*), convoquent des entreprises, étrangères ou américaines, et aboutissent généralement à une transaction : ces entreprises plaident coupables. Il ne s'agit nullement d'instances judiciaires (le DOJ est une instance ministérielle et le SEC un organisme fédéral), mais les entreprises concernées sont évidemment tétanisées par la perspective d'avoir affaire à ces institutions.

Y a-t-il une bonne manière d'utiliser M. Trump pour faire prévaloir une Europe qui ne serait pas seulement un marché mais un acteur stratégique à vocation mondiale ? Que nous manque-t-il ? Pourrions-nous utiliser, comme l'a évoqué M. Maas, ministre allemand des Affaires étrangères, le système de compensation SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*) et à quelles conditions ?

L'euro pourrait-il rivaliser avec le dollar ? Cette perspective avait été tellement brandie au moment de la ratification du traité de Maastricht que nous sommes étonnés de constater *a posteriori* que l'euro n'est de nul secours dans la situation où nous sommes.

La vraie question est celle du rapport de force et de la volonté politique. Y a-t-il une volonté politique ? Lorsqu'il s'est prononcé pour un aménagement du système SWIFT, M. Maas s'est fait très sèchement rappeler à l'ordre par la chancelière, Mme Merkel déclarant que la sécurité du pays était assurée par les États-Unis et qu'il s'agissait d'une affaire tout à fait essentielle du point de vue de l'Allemagne.

D'autres explications sont données mais je ne vais pas m'étendre sur tous ces sujets. Je n'ai fait que vous mettre l'eau à la bouche pour déflorer un peu la question et susciter le minimum d'impatience sans laquelle il n'est pas de bonne intervention.

J'ai le plaisir de vous présenter les différents intervenants qui ont bien voulu répondre à notre invitation :

Jean-Michel Quatrepoint, journaliste économique, auteur de *Alstom, un scandale d'Etat* (Fayard, 2015), membre du conseil scientifique de la Fondation Res Publica, nous parlera de la guerre économique que, par la loi, nous livrent les États-Unis.

Mme Matelly, économiste, directrice adjointe de l'IRIS (Institut des Relations internationales et Stratégiques), une institution qui regroupe d'éminents experts, présentera l'extraterritorialité comme outil géopolitique, prolongement des sanctions internationales.

M. de Maison Rouge, avocat, spécialiste de la question qui nous occupe au cabinet *Lex Squared*, énumérera les réponses juridiques et fiscales que l'Europe peut opposer à l'extraterritorialité du droit américain et parlera de l'intelligence économique.

M. Marleix, député de l'Eure-et-Loir, qui a présidé la Commission d'enquête sur les décisions de l'État en matière de politique industrielle, s'est particulièrement intéressé aux cas d'Alstom, d'Alcatel et de STX. Il nous présentera les propositions du rapport de cette commission et évoquera les moyens de protection possibles face à l'extraterritorialité du droit américain.

Mme Revel, auteur, avec Éric Denécé, de *L'autre guerre des États-Unis* (Robert Laffont, 2005) a été déléguée interministérielle à l'Intelligence économique. Elle nous dira comment le renseignement français peut être mobilisé pour affronter l'offensive judiciaire américaine.

Je donne tout de suite la parole à Jean-Michel Quatrepoint.

JEAN-MICHEL QUATREPOINT

Guerre économique, comment les États-Unis la font par la loi

« La France ne le sait pas, mais nous sommes en guerre avec l'Amérique. Oui, une guerre permanente, une guerre vitale, une guerre économique, une guerre sans mort apparemment. Oui, ils sont très durs les Américains, ils sont voraces, ils veulent un pouvoir sans partage sur le monde. C'est une guerre inconnue et pourtant une guerre à mort. »

Qui s'exprimait ainsi ?

Non, ce n'est pas le général de Gaulle, ni un souverainiste, ni un anti-américain primaire. C'est le président François Mitterrand qui, en 1994, à la fin de son ultime mandat, confiait à Georges-Marc Benhamou cette observation que le journaliste retranscrira dans son livre *Le dernier Mitterrand*³.

C'était il y a un quart de siècle et ces propos sont plus que jamais d'actualité. Ce constat lucide – et tardif – de la part de F. Mitterrand, nos élites et plus encore les élites européennes ont refusé de le faire. Bien au contraire elles ont laissé les États-Unis développer leur impérialisme. Un processus qui s'est nourri de la mondialisation, de la globalisation et de la dollarisation du monde, de la numérisation, avec le monopole des GAFAM, mais aussi de l'extraterritorialité du droit américain et de la volonté des États-Unis d'imposer leur vision du monde et de la société. Je pense là à cette idéologie minoritariste, communautariste, qui veut nous imposer ses idées, ses valeurs, ses dérives sociétales, bref sa religion. Le tout bien sûr au nom du progrès.

Il y a deux ans et demi, comme Jean-Pierre Chevènement l'a rappelé, nous avions déjà consacré un colloque au thème de l'extraterritorialité du droit américain et les divers intervenants avaient disséqué les instruments juridiques que les États-Unis avaient patiemment, méthodiquement mis en place au fil des ans. Du FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), c'est-à-dire les textes pour lutter contre la corruption, au FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*), en 2014, qui aboutit à ce que les banques internationales, les banques européennes, occidentales, sont obligées de donner aux États-Unis tous les renseignements sur les comptes américains qu'elles détiennent mais aussi sur les comptes des Américains « accidentels » (les gens qui ont la double nationalité ou présentent un « indice d'américanité »). Le but était de lutter contre le secret bancaire suisse mais le résultat, c'est que les Américains ont récupéré tous ces comptes et attiré vers eux une partie des capitaux. Sans parler des *Trade acts* et de tous les textes qui, en permettant aux responsables américains du commerce d'identifier et de sanctionner les comportements « injustes et déraisonnables » des acteurs économiques rivaux des Américains, criminalisent le commerce avec les États sous embargo américain.

³ *Le dernier Mitterrand*, Georges-Marc Benhamou (éd. Plon, 2005).

Il aura fallu attendre les affaires BNP Paribas et Alstom pour que l'on découvre le problème et la globalité de cette offensive. Jusqu'alors les entreprises directement concernées par l'offensive américaine s'étaient tues car il s'agissait généralement d'affaires de corruption, gênantes pour leur image de marque, et elles avaient tout fait pour que cela ne sorte pas sur la place publique. L'affaire BNP Paribas, avec les 9 milliards de dollars d'amendes, fut un choc, tout comme l'affaire Alstom. Je répète que le passage d'Alstom dans le giron de General Electric a été concomitant avec l'offensive du Département de la Justice des États-Unis contre Alstom pour des faits de corruption. Il aura fallu que Donald Trump déchire l'accord nucléaire signé avec l'Iran pour que les Européens s'aperçoivent qu'ils étaient pieds et poings liés face à cet impérialisme. L'avantage, il est vrai, c'est que Donald Trump, aux yeux des élites européennes, n'est pas présentable. Toutefois, l'on voit le méchant Donald Trump faire ce qui avait été fait sous le gentil Obama...

Deux mots sur ce qui se passe et va se passer.

Le 8 mai D. Trump a annoncé le retrait des États-Unis de l'accord JCPOA (*Joint Comprehensive Plan of Action*)⁴. Le 6 août, la phase I des sanctions a été activée. Les opérations sur la monnaie et sur la dette iranienne sont interdites, ainsi que celles sur tout le secteur de l'automobile. Cela vise directement Renault, Peugeot et Daimler

La phase II rétablira, le 4 novembre prochain, l'ensemble des sanctions américaines en vigueur en 2013, y compris celles visant le secteur de l'énergie et les opérations bancaires. Plus aucune opération bancaire avec l'Iran, directe ou indirecte, plus aucun achat de pétrole iranien... (en principe : nous verrons ce que feront les Chinois et les Indiens).

Ces sanctions revêtent une dimension extraterritoriale car elles visent des personnes qui ne sont ni des ressortissants américains ni des résidents aux États-Unis dès lors que les opérations concernées présentent un lien avec les États-Unis, si ténu soit-il. L'administration américaine considère ainsi qu'un paiement en dollars impliquant une compensation dans le système bancaire américain suffit.

⁴ L'accord « *Joint Comprehensive Plan of Action* » (JCPOA) sur le nucléaire iranien signé le 14 juillet 2015 entre le E3+3, le P5+1 (1) et la République islamique d'Iran, est considéré comme l'aboutissement d'un processus diplomatique qui a duré 12 ans.

Ces sanctions visent tout simplement à asphyxier l'économie iranienne et à provoquer un changement de régime. Comme en 1953, quand les Américains avaient contribué à renverser Mossadegh au profit de Mohammed Réza chah Pahlévi.

L'Europe proteste mais ses entreprises, surtout les françaises, plient bagage. Quant à ses banques, surtout les françaises, elles refusent d'accepter les transferts financiers des étudiants iraniens en France. Comme elles se refusaient déjà à accompagner les entreprises françaises en Iran de peur de déplaire aux Américains.

Certes, l'Union Européenne a décidé en août de réactiver, en la mettant à jour, la loi dite de blocage de 1996⁵. Mais cette loi est aujourd'hui un sabre de bois car les entreprises européennes ne prendront pas le risque de l'invoquer de peur d'être exclues du marché américain. En 1996, ce type de loi de blocage pouvait avoir une certaine efficacité. En 2018 beaucoup moins parce que, entre-temps, les Européens ont laissé les Américains achever de détruire leurs souverainetés.

Pourquoi une si longue attente, pourquoi avoir attendu d'être le dos au mur, pour s'émouvoir, s'inquiéter de cette situation de dépendance ? C'est la question que nous devons nous poser.

J'ai pour ma part une réponse : par lâcheté, par choix idéologique et engagement politique et aussi au nom d'intérêts bien compris, je pense bien sûr aux entreprises.

Les élites européennes, du moins la majorité d'entre elles, étaient atlantistes. Elles étaient, elles sont, pour une alliance euro-atlantiste. Même et plus que jamais après l'effondrement du communisme. Elles ont accepté d'abandonner leurs outils de souveraineté : la défense, avec l'OTAN, mais aussi la monnaie.

⁵ Ce règlement européen de 1996, créé à l'origine pour contourner les sanctions américaines sur Cuba, la Libye et déjà l'Iran, permet de protéger les entreprises de l'UE des sanctions de pays tiers. Cette législation interdit aux entreprises européennes de se conformer aux effets extraterritoriaux des sanctions américaines, sous peine de pénalités fixées par chaque État membre. Elle leur ouvre également le droit à être indemnisées de tout dommage découlant de ces sanctions par la personne morale ou physique qui en est à l'origine. Enfin, elle annule les effets dans l'UE de toute décision de justice étrangère fondée sur ces sanctions.

Ces mêmes élites qui ont accepté l'euro et œuvré pour sa mise en place, se sont en fait pliées à la condition mise par les Américains à leur aval à la création de l'euro. Je le répète : l'euro n'a pu se faire qu'avec l'aval des Américains.

La monnaie européenne ne devait être en aucun cas un concurrent du dollar. Une monnaie intérieure oui, une monnaie qui ressemble au mark oui, une monnaie pilotée par l'Allemagne oui, mais surtout pas une autre monnaie face au dollar. D'ailleurs le mark ne s'était jamais vu comme une monnaie internationale. Seules les élites françaises ont voulu croire au mythe de l'autre monnaie.

Dès lors que le dollar est la monnaie du commerce international, des matières premières, des transactions, notamment sur l'aéronautique et les ventes d'armes, les transactions sont compensées aux États-Unis et les banques internationales ont absolument besoin d'avoir accès au marché des capitaux américains, aux émissions de dollar. Ce faisant elles deviennent dollar-dépendantes. Comme un toxicomane a besoin de sa drogue, ces banques, ces multinationales ont besoin de dollars. Il suffit alors aux Américains de les menacer de ne plus leur donner accès au dollar pour qu'elles acceptent de passer sous les fourches caudines de la diplomatie et des intérêts américains.

Second élément qui fait que la situation n'est pas la même qu'en 1996 : le numérique et la domination sans partage des GAFAM en Occident. Les GAFAM sont en position de monopole et contrôlent nos données. Nous leur avons laissé pendant des années, sans réagir, l'accès gratuit à cette matière première qui sera au XXI^{ème} siècle ce que le pétrole et l'énergie furent au XX^{ème} siècle. Nous ne nous sommes pas battus pour acquérir une souveraineté numérique alors que les Chinois, eux, l'ont fait.

Là aussi les élites européennes ont laissé faire, au nom de la division internationale du travail, parce qu'il ne valait pas la peine de dépenser de l'argent pour développer des concurrents européens à ces GAFAM. On leur a même déroulé le tapis rouge en leur permettant de ne pas payer des impôts.

Certes les yeux se dessillent. Bien tardivement. À Bruxelles certains commissaires, prenant conscience du danger, ont engagé la bataille contre ces mastodontes monopolistique. On a même réussi à faire adopter un règlement général sur la protection des données (RGPD), entré en vigueur en mai dernier. Ce RGPD renforce les droits des citoyens de l'Union européenne concernant leurs données personnelles. Toutes les entreprises et associations des 28 États membres, ainsi que celles issues des pays hors UE mais collectant et traitant des données de résidents européens, y sont soumises.

Mais les Américains avaient anticipé l'offensive des Européens. À la demande des GAFAM et sous la pression de la Maison Blanche, le Congrès américain avait adopté, en mars, un *Cloud Act*. Cette nouvelle loi redéfinit les règles de communication des données personnelles à destination des États-Unis dans le cadre d'enquêtes criminelles engagées par la justice américaine. Ce *Cloud Act* donne donc aux États-Unis la possibilité de requérir d'office l'accès aux données des Européens, stockées dans l'un des États membres de l'Union, dès lors que ces données sont hébergées par des *Cloud providers* américains. Et ce, sans l'accord d'aucune autorité judiciaire ou politique européenne.

En clair, si vos données personnelles sont logées dans ces gigantesques banques de données que sont les *Cloud*, généralement construites par les entreprises américaines, eh bien les Américains pourront y accéder comme ils l'entendent. Le tout, bien sûr, au nom de la lutte contre le crime. Mais, bien souvent, aux États-Unis la notion de crime recouvre un champ particulièrement large. En fait, par cette loi, les États-Unis veulent montrer que leur droit s'applique, plus que jamais, en dehors de leur territoire et qu'ils n'ont rien à faire des textes que les Européens peuvent adopter pour se protéger. Car ils détiennent la technologie.

Concernant les données, la seule riposte serait donc d'avoir des *Cloud* européens, installés en Europe, sans aucun lien, notamment financier, avec les États-Unis. Il faudrait ensuite contraindre les GAFAM à loger dans ces *Cloud* les données de leurs clients européens. Et parallèlement, il faudrait encourager le chiffrage systématique par chaque Européen de ses données. Vaste chantier.

Souveraineté monétaire, souveraineté numérique, ajoutons la souveraineté militaire, sur tous ces domaines l'Europe a baissé les bras. C'est alors que, cerise sur le gâteau, vient se superposer la souveraineté juridique !... et demain la souveraineté sociétale.

Tout se tient. Tout s'imbrique. À travers le dollar, les réseaux numériques et leur chantage militaire, les États-Unis peuvent imposer leur droit, la *common law*, par opposition au droit civil.

L'Iran n'est que la manifestation, ô combien spectaculaire, de cette guerre économique et même sociétale que mènent les États Unis.

La question qui se pose à nous Européens est donc de savoir si nous acceptons la domination de cette nouvelle Rome au moment même où son modèle donne de sérieux signes d'essoufflement. Acceptons-nous de sortir de l'histoire ou sommes-nous capables de réagir et de retrouver une indépendance, de faire de

l'euro une vraie monnaie face au dollar, de développer des champions européens du numérique, de nous autonomiser, d'imposer nos règles et nos normes face à l'offensive américaine ?

Les Européens sont-ils prêts à engager un vrai bras de fer avec les Américains ?

Le maillon faible n'est pas les Pays-Bas, ni l'Irlande, ni la Pologne, ni le Luxembourg... Non, le maillon faible est l'Allemagne dont les élites sont viscéralement atlantistes. L'Allemagne ne veut pas d'une véritable défense européenne. Elle veut bien développer une industrie de l'armement qu'elle contrôlerait mais elle ne veut pas sortir de l'OTAN et avoir une défense à côté de l'OTAN. Face aux Américains, ses industriels, notamment l'industrie automobile, ont trop misé sur le marché américain pour avoir une politique d'indépendance et d'affrontement avec les États-Unis. Donc les industriels allemands plient et plieront. Tente-t-on de mettre une taxation minimale sur les GAFAM ? L'Allemagne s'y oppose. Jean-Pierre Chevènement a parlé de ce réseau international de transferts financiers qu'est SWIFT. Lorsque le ministre allemand SPD a évoqué la possibilité de mettre en place un canal interbancaire de paiements internationaux indépendant du système SWIFT, il a été sévèrement recadré par Angela Merkel.

Alors, cette indépendance de l'Europe, que nous sommes nombreux, notamment en France, à souhaiter, est une œuvre de longue haleine. Mais surtout il faut une volonté politique. Existe-t-elle chez nos partenaires ? Existe-t-elle-même chez nous ? C'est la question qu'on peut se poser.

Merci.

JEAN-PIERRE CHEVENEMENT

Merci Jean-Michel de cet exposé toujours brillant, informé.

Nous avons déjà entendu avec beaucoup d'intérêt et de plaisir Mme Matelly lors de notre récent colloque intitulé « *Les routes de la soie, la stratégie de la*

Chine »⁶, et je ne doute pas que ce plaisir sera renouvelé sur le sujet qui nous occupe aujourd'hui.

SYLVIE MATELLE

L'extraterritorialité comme outil géopolitique, prolongement des sanctions internationales

Qu'est-ce que l'Europe face aux États-Unis ? Telle est la question que je poserai à Jean-Michel Quatrepoint.

Sur ce sujet, les points de vue des européens eux-mêmes sont très divergents, et l'Allemagne est probablement le talon d'Achille de l'Europe sur toutes ces questions de relations avec les États-Unis comme l'illustre l'anecdote suivante. En 1996, suite à la loi Helms-Burton (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act*) imposant des sanctions américaines à l'encontre de Cuba, l'adoption du règlement européen dit de blocage avait été difficile parce que les Allemands y étaient hostiles par crainte de froisser les États-Unis. Ils s'y étaient résolus à reculer, mais nous avons néanmoins fini par négocier avec les Américains. L'affaire s'était bien terminée puisque ni M. Bush, ni M. Clinton n'avaient réellement poursuivi les entreprises qui avaient continué leur commerce avec Cuba mais ça aurait pu se passer différemment. On retrouve les mêmes blocages dans la guerre commerciale entre l'Europe et les États-Unis aujourd'hui et on a bien vu au mois de mars que l'Allemagne était très attentive

⁶ *Les routes de la soie, la stratégie de la Chine*, colloque organisé par la Fondation Res Publica le 4 juin 2018, avec la participation de Sylvie Matelly, économiste, directrice adjointe de l'Institut de Relations Internationales et Stratégiques (IRIS), Jean-François Di Meglio, président d'Asia Centre, Jean-Paul Tchang, spécialiste de l'économie chinoise, cofondateur de *La Lettre de Chine*, Claude Martin, ambassadeur de France, ancien ambassadeur à Pékin, auteur de *La diplomatie n'est pas un dîner de gala. Mémoires d'un ambassadeur. Paris-Pékin-Berlin* (éditions de l'Aube, mars 2018), Jean-François Huchet, professeur des universités à l'INALCO, vice-président à la recherche de l'INALCO, ancien directeur du Centre d'études français sur la Chine contemporaine, ancien directeur de la revue Perspectives chinoises, Mathieu Duchâtel, directeur du programme Asie et Chine à l'European Council on Foreign Relations, auteur de l'étude « *Blue China: Navigating the Maritime Silk Road to Europe* » (ECFR, avril 2018) et Jean-Pierre Chevènement, président de la Fondation Res Publica.

à la question des droits de douane sur les automobiles. C'est d'ailleurs un élément important négocié par le président Juncker en août dernier.

Jean-Michel Quatrepoint a déjà dit l'essentiel sur le sujet qui nous occupe aujourd'hui. Il risque d'être compliqué d'apporter quelques éléments nouveaux et intéressants.

L'application des règles américaines au reste du monde a toujours existé et relève de l'un des aspects de la culture des États-Unis et de sa politique étrangère (dimension messianique, probablement renforcée par l'issue de la fin de la guerre froide et la diffusion des valeurs américaines au reste du monde). Jusque-là, ces principes et ces règles étaient appliqués dans un cadre relativement bien défini et fini : les grands traités internationaux ou accords multilatéraux. Et les poursuites et condamnations restaient l'exception comme nous venons de le voir avec la loi Elms-Burton, initialement très menaçante, mais qui n'a pas conduit à l'exécution des menaces américaines.

On constate toutefois, depuis le début des années 2000 à peu près, une extension réelle des domaines et du périmètre de l'application de ce qui est couramment appelé « extraterritorialité ».

À partir de 2001, des poursuites sont quasi systématiquement engagées à l'encontre des acteurs présumés du financement du terrorisme et elles donnent lieu à des condamnations suite à l'adoption du *Patriot Act*⁷.

À partir du milieu des années 2000, des entreprises étrangères commencent à être inquiétées par la Justice américaine pour des faits de corruption. BAE Systems sera condamné en 2010, Siemens en 2008, puis ce seront Alstom etc. alors que la convention de l'OCDE était entrée en vigueur en 1999. Cette Convention imposait à tous les pays membres de l'OCDE, dont tous les pays européens, de mettre en place des législations adéquates afin de lutter contre la corruption. Il a donc fallu une dizaine d'années aux États-Unis pour se décider à poursuivre les entreprises étrangères et un temps encore plus long si on considère le FCPA, *Foreign Corrupt Practice Act*, la loi américaine anti-corruption adoptée en 1977.

Pourquoi ce délai alors même que la lutte contre la corruption paraît un enjeu légitime ? Le constat tranche avec l'activisme actuel des États-Unis. Néanmoins,

⁷ Plus de 200 personnes entre 2001 et 2004. Voir l'article « *Quel bilan pour le Patriot Act américain ?* » (*L'Express*, 13 janvier 2015).

l'histoire de la montée en puissance de cette lutte est intéressante pour décrypter la « méthode » américaine.

Dans les années 70, c'est le scandale Lockheed-Martin, mettant en évidence un système de corruption et de versement à grande échelle mis en place par cette entreprise, qui pousse les États-Unis à adopter le FCPA. Sous la pression des entreprises américaines, qui considéraient qu'elles étaient désavantagées par cette réglementation dans la négociation des grands contrats internationaux, les États-Unis négocient la convention de l'OCDE de lutte contre la corruption avec leurs partenaires. Cette convention est novatrice dans la méthode puisqu'elle implique une mise en œuvre en plusieurs phases, donnant ainsi du temps aux pays signataires en réalité. Les États-Unis restent relativement patients mais à partir de 2005-2006, ils ne peuvent que constater qu'ils sont encore les seuls à condamner des entreprises convaincues de corruption. Les Britanniques se sont révélés les mauvais élèves dans cette affaire, réactivant une loi de 1905 supposée interdire la corruption. Ils se sont fait vite rattraper : Angel Gurria a explicitement critiqué la frilosité de ce pays lors de son allocution de présentation des vœux pour la nouvelle année, début 2006. *In fine*, c'est sous la pression américaine, dont l'enquête engagée à l'encontre de BAE systems par le Département de la Justice, qui convaincra les Britanniques de se mettre en règle avec son engagement à l'OCDE. Le *Bribery Act* de 2010 est ainsi considéré comme l'une des lois les plus sévères en la matière, et quiconque a travaillé avec ce pays avant et après l'adoption de ce texte n'a pu que constater le changement de contexte. Une fois le cas du Royaume-Uni réglé, ce fut le tour de l'Allemagne (Siemens) puis de la France (Alstom). La loi dite « Sapin 2 »⁸ en est l'une des conséquences.

Revenons à l'élargissement du domaine de la lutte aux États-Unis. À partir de 2010, ce sont les banquiers qui commencent à subir les aléas de l'extraterritorialité américaine. Contestés suite à la crise de 2008 et aux abus qui

⁸ La loi sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 », a pour ambition de porter la législation française aux meilleurs standards européens et internationaux en matière de lutte contre la corruption, et contribuer ainsi à une image positive de la France à l'international. Le projet de loi a été adopté par le Parlement le 8 novembre 2016, puis validée définitivement par le Conseil constitutionnel le 8 décembre 2016.

en furent la cause, accusés de blanchir de l'argent, de financer le terrorisme, de violer sanctions et embargos et d'abriter des fortunes dans les paradis fiscaux et de pousser à la fraude fiscale, toutes les raisons furent invoquées pour entamer des poursuites à l'encontre des banques européennes les unes après les autres (7,9 milliards payés par BNP Paribas, 2,6 par le Crédit Suisse, 1,02 par HSBC, 1,53 par UBS, 1,05 pour Rabobank etc.).

C'est probablement à partir de là que l'on peut dater l'extension du périmètre de ces poursuites. En effet, au départ, les entreprises poursuivies au prétexte de l'extraterritorialité étaient essentiellement des filiales d'entreprises américaines situées à l'étranger. Des contraintes et des limites étaient également imposées dans les règles de réexportation quand les équipements étrangers exportés depuis un autre pays contenaient des composants américains. Les entreprises étrangères devaient alors demander aux États-Unis une licence pour pouvoir les réexporter au titre des règles ITAR⁹ pour les équipements militaires ou EAR¹⁰ dans le cas des biens double-usage¹¹. Les éventuelles poursuites avaient donc lieu dans un cadre relativement prévisible – même si potentiellement abusif – parce qu'inscrit dans les textes et tout le monde savait à quoi s'en tenir.

Aujourd'hui, comme cela a été rappelé, les États-Unis trouvent toujours un prétexte pour considérer qu'ils peuvent poursuivre une entreprise : Cela peut être l'utilisation du dollar ou encore des transactions qui passent *via* les technologies de l'information et de la communication centralisées aux États-Unis. Le cadre des poursuites est donc devenu imprévisible et extrêmement impactant pour des entreprises, inévitablement vulnérables à tous les niveaux.

Si l'on mesure la réalité des poursuites, on peut constater que c'est à peu près depuis une dizaine d'années que les entreprises étrangères sont poursuivies par

⁹ *International Traffic in Arms Regulations.*

¹⁰ *Export Administration Regulations.*

¹¹ Les BDU sont les « biens, (...) équipements – y compris les technologies, logiciels, le savoir-faire immatériel ou intangible – susceptibles d'avoir une utilisation tant civile que militaire ou pouvant – entièrement ou en partie – contribuer au développement, à la production, au maniement, au fonctionnement, à l'entretien, au stockage, à la détection, à l'identification, à la dissémination d'armes de destruction massive ».

la justice ou l'administration américaines. Mais, le sont-elles vraiment plus que les entreprises américaines ?

Les chiffres de 2013 à 2017, relevés cas par cas, montrent que si le nombre d'entreprises américaines poursuivies est beaucoup plus important, les amendes infligées aux entreprises étrangères sont beaucoup plus lourdes.

	Entreprises américaines		Autres entreprises	
	Nb	Valeur (en milliers de dollars)	Nb	Valeur (en milliers de dollars)
2017	9	5 455	7	114 106
2016	7	12 209	2	3 100
2015	10	9 583	5	590 122
2014	17	27 344	5	1 176 413
2013	15	7 434	9	129 470
Total	58	62 025 (soit une moyenne de 1069)	28	2 013 211 (soit une moyenne de 71900)

Cas marquants

2017	CSE-Transtel Singapore	12 072
	ZTE	100 871
2016	Barclays	2 486
2015	Crédit agricole	329 594
	Commerzbank	258 661
2014	BNP	963 620
	Bank of Moscow	9 942
	Clearstream	151 902
2013	Royal Bank of Scotland	33 122
	Turkish Automotive	750

Entre 2013 et 2017, 58 entreprises américaines condamnées au titre des sanctions par l'OFAC (*Office of Foreign Assets Control*), une administration du Département du Trésor, ont eu à s'acquitter d'un total de 62 millions de dollars. Pour les entreprises étrangères (Europe, Chine, Singapour, Hongkong), entre 2013 et 2017, 28 entreprises ont été poursuivies, soit un tiers des entreprises

américaines : des chiffres qui ne justifient pas de crier à l'impérialisme pur et dur. En revanche, les entreprises étrangères ont acquitté un peu plus de 2 milliards de dollars d'amendes.

Au-delà de l'OFAC, l'administration américaine qui poursuit les entreprises et leur inflige des amendes en cas de violation des sanctions, on rencontre dans le système américain une totale incompréhension. Quand on tente, aux États-Unis, de comprendre la justification de cette « extraterritorialité », on se trouve face à des interlocuteurs américains qui ne connaissent même pas le concept ni le terme, sauf s'ils s'intéressent un peu à l'Europe et lisent la presse européenne. En effet, dans ce système quasiment institutionnalisé, l'échange entre les acteurs privés, les acteurs publics, les différentes institutions est automatique. Quand une entreprise est poursuivie au titre de violation des sanctions, son dossier passe au Trésor américain pour l'éventualité d'une fraude fiscale, puis au Département de la Justice (DOJ) pour les questions de corruption etc. Toute entreprise américaine amenée à faire des affaires avec une entreprise étrangère le signale aux autorités, ne serait-ce que pour s'assurer qu'elle ne va pas acquérir – ou coopérer avec – une entreprise qui a commis des faits qui pourraient être pénalisés aux États-Unis.

Ce système est extrêmement efficace. Au titre des sanctions de l'OFAC, l'amende infligée à BNP Paribas s'est élevée à 900 000 dollars, à quoi se rajoutaient les amendes des autres administrations et services qui ont poursuivi cette banque jusqu'à atteindre l'amende record qu'a eue à acquitter BNP Paribas. Cela illustre le fonctionnement d'un système extrêmement complexe et bien organisé d'échanges d'informations systématiques entre les différents acteurs, qu'il s'agisse d'administrations ou d'entreprises, dans la pratique des affaires à l'international. Les entreprises cherchent à sécuriser leur pratique des affaires et à s'assurer de n'être pas poursuivies dans les années suivantes, comme elles l'ont été à l'époque où les Américains ne poursuivaient pas – ou très peu – d'entreprises étrangères et n'hésitaient pas à poursuivre des entreprises américaines. Ce système a pris vingt ans d'avance sur les systèmes nationaux en Europe et évidemment sur le système européen si tant est qu'il soit possible en la matière d'en construire un. C'est un élément qu'il faut véritablement prendre en compte.

Et, force est de constater que cela fonctionne. Selon un article récemment paru dans *Le Monde*, 90% des amendes infligées aux banques depuis 2008 proviennent du régulateur américain : en 2014, année record, les États-Unis ont

imposé 59 milliards de dollars d'amendes aux banquiers quand l'Union européenne en infligeait 106 millions, l'Allemagne 353 millions et la Grande-Bretagne 2 milliards. Et au total, depuis 2008, le montant des amendes infligées aux banques s'élèvent aux États-Unis à 234 milliards de dollars. L'article du *Monde* s'inquiétait du fait que depuis l'arrivée du président Trump le montant des amendes infligées aux États-Unis a chuté (8 milliards en 2017)¹².

Quand les poursuites d'entreprises étrangères pour non-respect de lois américaines ne concernent que des sujets comme les régimes de sanctions internationales ou la lutte contre la corruption d'agents publics à l'étranger, la question de la légitimité de l'extraterritorialité est certes posée mais il s'agit de sujets sur lesquels les entreprises sont issues de pays dont les engagements internationaux sont cohérents avec ceux des États-Unis. C'est beaucoup plus discutable lorsqu'il y a imposition de règles américaines qui dans certains cas vont même à l'encontre des règles des autres pays et imposent donc de fait aux entreprises ou autres de se conformer aux règles des États-Unis en violation de celles de leur pays d'origine.

C'est le cas de l'application de la fiscalité personnelle américaine aux citoyens américains non-résidents (FATCA, *Foreign Account Tax Compliance Act*), du droit américain de la concurrence, des dispositions anti-blanchiment américaines ou du contrôle des exportations (je citais tout à l'heure ITAR et EAR). On franchit encore un cap dans l'atteinte à la souveraineté lorsqu'il est question de menaces qui pèsent aujourd'hui sur les entreprises européennes dans le cas de la sortie américaine du JCPOA, l'accord de Vienne sur le nucléaire iranien.

Les alliés (Canada, Mexique et Union européenne) ont de tout temps cherché à s'en préserver. Déjà pendant la guerre froide les sanctions américaines contre l'approvisionnement de matériels pour les gazoducs soviétiques avaient été bloquées (on a déjà évoqué la loi de blocage de 1996 contre le *Helms-Burton Act* et la plainte à l'OMC). Aujourd'hui ces alliés sont totalement handicapés face aux pressions américaines tant sont énormes les enjeux pour les entreprises qui, en raison de leur activité internationale, sont déconnectées de la nation à laquelle elles appartiennent avec laquelle leur lien est devenu relativement ténu.

¹² Voir l'article « *Depuis la crise, 200 milliards d'euros d'amende pour les banques et le début d'un 'effet Trump'* » (*Le Monde*, 7 juillet 2017).

De plus, et à y regarder de plus près, on s'aperçoit que la plupart des poursuites d'entreprises, quels qu'en soient les motifs (évasion fiscale, blanchiment, manipulation des marchés, pratiques à l'encontre de l'intérêt des clients, irrégularités des procédures) sont le fait de l'administration et non des juges américains (même le département de la justice est un organe politique, pas la justice en tant que telle).

On peut donc également se poser la question de la légitimité de ces amendes et plusieurs arguments peuvent venir étayer la réponse à cette question :

Dans le cas des sanctions, par ailleurs, l'interprétation faite par l'administration américaine, qui donne une dimension extraterritoriale aux sanctions américaines, est particulièrement discutable du point de vue du droit américain. À plusieurs reprises, la Cour suprême, saisie sur des dossiers d'application de l'extraterritorialité, a débouté l'administration. Il ne faut pas sous-estimer les contre-pouvoirs aux États-Unis. La presse bruxelloise annonçait il y a deux semaines que deux banques américaines comptaient continuer leurs affaires avec l'Iran. On n'est donc pas dans un système uniforme où tous les acteurs américains se liguent contre le reste du monde. C'est un peu plus compliqué que ça.

Autre argument, les sanctions américaines sont des sanctions unilatérales. Or la question de la légitimité des sanctions unilatérales est posée par les Nations Unies. On peut se demander ce que les Nations Unies peuvent faire contre les États-Unis mais en 2007 l'Assemblée générale des Nations Unies a réaffirmé sa désapprobation de l'extraterritorialité appliquée par les États-Unis. C'est un levier très symbolique mais les symboles ont du poids.

La question du critère de compétence territoriale pour des transactions et opérations bancaires en dollars, au prétexte que sa compensation est in fine toujours réalisée aux États-Unis, est également très discutable et doit être discutée.

De même que le fait que l'OFAC (*Office of Foreign Assets Control*), une administration américaine, qui n'est pas la Justice, se permet d'imposer des amendes aux entreprises en général et à des entreprises étrangères en l'occurrence est également extrêmement discutable d'un point de vue juridique. Là aussi il y a probablement matière à creuser un peu.

Quoi qu'il en soit, la difficulté, sur ce sujet, est surtout la déconnexion des intérêts des entreprises des intérêts des États. On l'a vu très clairement avec

Peugeot qui se retire du marché iranien alors que ce constructeur a beaucoup plus d'intérêts sur le marché iranien qu'aux États-Unis, sauf à vouloir continuer à préserver ses sous-traitants aux États-Unis. On est très clairement dans deux échelles différentes : l'échelle politique des relations inter-étatiques et l'échelle des affaires globales et globalisées. De plus en plus, en particulier depuis une dizaine d'années, par souci d'harmonisation des clauses de leurs contrats, les entreprises appliquent la réglementation la mieux-disante – pour le coup plutôt celle des États-Unis – et pour se couvrir elles appliquent la réglementation américaine. Ces pratiques ont des implications tellement importantes et diffuses qu'il sera très compliqué de lutter.

Merci.

JEAN-PIERRE CHEVENEMENT

Merci, Madame.

À ce point des exposés, je voudrais quand même poser une question. Les chiffres que vous avez donnés paraissent très bas. Vous les attribuez à des décisions du Trésor américain. M. Renaud Girard, dans une conférence à laquelle j'ai assisté il y a quelques jours au cercle Interalliés, évaluait le total de toutes les amendes à 78 ou 80 milliards de dollars depuis, *grosso modo*, 2010.

JEAN-MICHEL QUATREPOINT

Si on y ajoute les banques américaines et les *subprimes* on arrive à 300 milliards de dollars.

JEAN-PIERRE CHEVENEMENT

Ce sont donc des chiffres beaucoup plus importants qui sont d'ailleurs peu de choses rapportés à l'importance des transactions internationales. Mais c'est quand même considérable et ça peut peser lourd. Je rappelle que pour BNP Paribas, c'était 9,2 milliards de dollars.

Ce n'est qu'un aspect de la question. L'aspect principal est évidemment plus politique, comme vous l'avez d'ailleurs dit. C'est une manière d'influer sur la politique des États, c'est une négation absolue de l'indépendance des différentes nations

JEAN-MICHEL QUATREPOINT

C'est aussi que le système se partage les amendes. Ce sont des chasseurs de primes. L'amende de BNP Paribas a été partagée entre toutes les organisations américaines qui ont poursuivi BNP Paribas : le DOJ, la SEC, le Trésor, l'OFAC, le procureur de New York etc. Toutes ces amendes nourrissent le système judiciaire américain.

JEAN-PIERRE CHEVENEMENT

Nous avons donc une vision de ce système.

Je donne maintenant la parole à Olivier de Maison Rouge, avocat spécialiste de ces questions.

OLIVIER DE MAISON ROUGE

*Comment lutter contre l'extraterritorialité du droit américain ?
Les réponses juridiques et fiscales, et l'intelligence économique.*

Merci pour votre invitation et l'attention que vous portez à ce sujet ô combien important.

Comment riposter et faire valoir des contre-mesures dans cette guerre économique engageant une arme juridique ?

Avec l'actualité des questions d'extraterritorialité on découvre depuis quelques années cette agression et cette brutalité américaines. En réalité l'histoire franco-américaine est un peu plus complexe et cette « colonisation » a

commencé depuis déjà fort longtemps, dès 1945 selon moi. En témoignent les premiers accords Blum-Byrnes¹³ en matière culturelle. Cette acculturation et cette forte imbrication nous ont amenés à créer notre propre dépendance. Le plan Marshall, qui a certes contribué à la forte croissance des Trente glorieuses sur le territoire européen, explique la forte prégnance du dollar qui va irriguer notre économie. Mais les Américains ne sont pas venus seulement avec des dollars. Ils sont venus avec des cabinets de conseil, des cabinets d'avocats et des cabinets d'audit installés sur la place de Paris. En matière comptable, les normes IFRS (*International Financial Reporting Standards*) dictent aujourd'hui la plupart des bilans des grandes entreprises et des comptes consolidés. Peu à peu nous avons importé, peut-être malgré nous, des règles, des normes qui nous ont conduits à nous retrouver aujourd'hui ficelés, liés à ceux qu'Hubert Védrine désignait comme « amis, alliés, pas alignés ».

Quant à l'Europe..., « Quel numéro de téléphone ? » demandait Henry Kissinger. L'un des pères fondateurs de l'Europe était d'ailleurs un agent américain¹⁴.

Le point d'orgue de cette forte imbrication a été l'OMC (Organisation mondiale du commerce). À sa création, le 1^{er} janvier 1995, le Mur de Berlin et le « rideau de fer » sont tombés et, d'un monde bipolaire, nous sommes passés non pas à un monde multipolaire mais à une anomalie historique : un monde unipolaire. On est passé de l'internationalisation à la globalisation, c'est-à-dire à un modèle économique, juridique, comptable, financier, étendu à toute la surface du globe, qui mènera plus tard à la crise des *subprimes* et à ce monde ultralibéral qui, bien qu'il paraisse sans règles, est en réalité un monde asymétrique où les premiers à édicter les règles sont ceux qui ne les respectent pas. Voilà comment nous nous sommes retrouvés avec un « gendarme du monde ». Ce « Nouvel Ordre Mondial » que George Bush père annonçait dans son discours au Congrès du 6 mars 1991 et que l'on a retrouvé ensuite avec l'OMC n'est qu'une manière d'effacer un peu plus le droit romano-germanique,

¹³ Les « accords Blum-Byrnes » (du nom des signataires : James F. Byrnes, secrétaire d'État américain au commerce extérieur, et Léon Blum, ambassadeur extraordinaire du gouvernement français), signés le 28 mai 1946 à Washington, liquident une partie de la dette française envers les États-Unis. L'annexe VII, fixant les conditions de diffusion des films américains en France, a été très contestée en France.

¹⁴ Voir *La faute de M. Monnet*, Jean-Pierre Chevènement (éd. Fayard, coll. L'idée Républicaine, octobre 2006).

le droit civil dont parlait Jean-Michel Quatrepoint pour aller un peu plus vers la *common law*. C'est à tort qu'on nous disait que le *non bis in idem* (principe qui veut qu'on ne juge pas deux fois pour les mêmes faits) prévaudrait et ferait qu'une entreprise sanctionnée par la justice française ou américaine ne serait pas poursuivie sur le territoire britannique ou américain. Aujourd'hui des entreprises visées par une enquête de l'agence française anti-corruption le sont aussi par le DOJ. Et cela va continuer, la règle du *non bis in idem*, issue du droit romano-germanique, n'est pas opposable dans le droit anglo-saxon. Nous avons déjà, en la matière, des précédents, une jurisprudence. Nous nous sommes tiré une balle dans le pied.

Il est difficile de réfléchir à des contre-mesures quand on a un législateur qui ne va pas dans le bon sens.

Il faut rappeler que l'extraterritorialité du droit américain est fondée sur la compétence universelle. Les Américains ne comprennent pas que l'on puisse s'alarmer de la lutte contre la corruption, but tout à fait louable et légitime. Au nom de leur messianisme économique, ils estiment que la corruption est un acte impur que nous-mêmes devons rejeter. Mais eux-mêmes, lors de leur accession au rang de puissance à la fois économique, financière et juridique ont déjà corrompu tout le monde. Et nos entreprises se retrouvent dans les mailles du filet quand elles sont distancées par des entreprises américaines fortes de cette puissance. Nous sommes dans un rapport de puissance plus économique que juridique.

Nous avons beaucoup parlé du droit américain à vocation extraterritoriale mais, à ce jour, n'est intervenu aucun jugement, aucune décision de cour d'appel sur le territoire américain qui fasse valoir cette extraterritorialité. En d'autres termes, ce n'est qu'une politique administrative. C'est le DOJ, *Department of Justice*, ministère de la Justice américain, qui a mis en œuvre toutes les poursuites et les sanctions auxquelles elles ont donné lieu via des *deals of justice*, c'est-à-dire des transactions notamment financières. On n'a pas parlé du *monitoring*, double peine qui fait que non seulement l'entreprise paye mais, pendant trois ans (voire cinq ans) elle subit un espionnage consenti en intégrant un « moniteur », sorte de censeur qui, au-delà de la sanction, est là pour mettre en œuvre un programme de conformité. Ce n'est plus « l'œil de Moscou » mais « l'œil de Washington ».

Le DOJ fait valoir la vocation extraterritoriale de la loi américaine dans un bras de fer entamé contre l'entreprise qui elle-même est démunie parce que

l'État français (ou autre État européen) ne la soutient pas. On a présenté la loi de blocage comme un « sabre de bois » ; pour ma part j'y vois plutôt un tigre de papier ! On l'a vu dans l'affaire Aérospatiale en 1996 où on a excipé la loi de blocage qui interdisait à l'entreprise de communiquer des informations ou des renseignements financiers pour se défendre. Ce à quoi une juridiction américaine a eu beau jeu de répondre : Vous ne respectez même pas vous-mêmes votre loi en matière de blocage, vous ne pouvez donc pas m'opposer une loi de blocage qui vous empêche de produire ces renseignements puisque cette loi n'est pas appliquée sur votre territoire. Voilà comment nous sommes perçus.

Peut-être, finalement, l'ogre se dévorera-t-il lui-même. En effet, ces lois ne contiennent pas de dispositions expressément mentionnées comme étant extraterritoriales : *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), *Sarbanes Oxley Act* (SOX)¹⁵, aucune de ces lois ne contient de dispositions extraterritoriales. La compétence universelle n'est pas mentionnée, ce sont des lois fédérales américaines. Aucun de ces litiges n'a été porté devant les tribunaux, toutes ces affaires se sont terminées devant le ministère de la Justice, aucun juge n'a été saisi. Il conviendrait donc peut-être d'exploiter un peu plus le caractère exclusivement fédéral de ces lois. Dans les affaires Société générale, Crédit agricole, BNP Paribas, c'était difficile en raison du chantage qui leur faisait craindre de perdre la licence qui permet d'exercer en matière bancaire sur le territoire américain. Les risques étaient donc l'atteinte à la réputation, la perte de chiffre d'affaire et l'interdiction d'exercer. Personne n'a poussé jusqu'à aller devant un juge qui, jouissant d'une véritable forme d'indépendance, quoi qu'on en dise, quoi qu'on en pense, serait peut-être en mesure de déclarer ces textes sans portée extraterritoriale. À propos d'une affaire concernant des filiales étrangères de sociétés américaines, une décision a été rendue au printemps dernier, en matière de FCPA, où le juge a effectivement conclu qu'en l'absence de portée extraterritoriale de la loi, cette filiale n'était pas soumise aux règles en matière de lutte contre la corruption.

Peut-être notre salut viendra-t-il de là...

Les mesures que l'on pourrait avancer dépendent d'abord de la volonté politique. Quand des textes votés ne sont pas appliqués, quand on n'a pas de

¹⁵ Loi fédérale, votée en 2002 par le Congrès, imposant de nouvelles règles sur la comptabilité et la transparence financière.

volonté politique réelle de lutter contre ce « gendarme du monde », on est d'avance perdant.

Il s'agit donc de retrouver une forme d'indépendance stratégique qui a manqué depuis soixante ou soixante-dix ans. Ce n'est pas si simple. Ce n'est pas parce qu'on votera des lois qu'elles seront pour autant appliquées. Mais il s'agit d'en débattre et de pouvoir le faire valoir.

J'ai été associé à des travaux de réflexion sur le « secret des affaires » qui n'est ni plus ni moins qu'une dérogation au traité de l'OMC qui impose la libre circulation des biens, des marchandises et des capitaux. Parmi les dérogations (principes et dérogations étant l'objet du droit), on trouve l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC, 1994). Selon les articles 39-1 et suivants de ce texte, les États peuvent se doter notamment de législations permettant de protéger « les renseignements non divulgués ». C'est ce que nous avons improprement appelé le « secret des affaires », déclenchant des polémiques : on a parlé d'atteinte à la liberté d'expression, au droit des sources etc. En réalité il s'agissait de lutter contre l'espionnage économique pour permettre aux entreprises de se réarmer, de se doter, avec un socle juridique, d'un cadre protecteur de leurs informations stratégiques. La France a tenté de légiférer sur le sujet. J'avais travaillé à l'époque avec Bernard Carayon, auteur du rapport « *Intelligence économique, compétitivité et cohésion sociale* »¹⁶. Par la suite le flambeau avait été repris par Jean-Jacques Urvoas. Avec à chaque fois un constat d'échec. Finalement, pour une fois, le salut est venu de Bruxelles avec une directive européenne du 8 juin 2016, transposée par la loi du 30 juillet 2018.

Dans le cadre des travaux, il a été imaginé de renforcer le concept de sécurité économique. Les Américains ont un conseil de sécurité nationale, ce que nous n'avons pas. Peut-être devrions-nous commencer par nous doter d'instruments de ce type pour pouvoir réfléchir à notre sécurité nationale sur le plan économique.

Les Américains pratiquent le renseignement économique, ce que nous faisons peu. Surtout, nous ne l'utilisons pas pour irriguer nos entreprises. C'est une arme dont nous pourrions nous doter.

Dans le cadre des travaux que j'ai pu mener sur la transposition du secret des affaires, il s'agissait d'imaginer des ripostes. La jurisprudence Aérospatiale

¹⁶ « *Intelligence économique, compétitivité et cohésion sociale* », rapport remis par B. Carayon en juillet 2003 (La Documentation Française).

démontrait que la loi de blocage n'était qu'un « tigre de papier ». Il s'agissait peut-être de restreindre l'application de cette loi de blocage. Adoptée en 1968 par le législateur français dans un contexte où l'on parlait déjà de guerre économique, bien avant que cette expression ne fût reprise par François Mitterrand, cette loi a été renforcée en 1980 pour lutter contre les agences de renseignement étrangères qui s'intéressaient un peu trop aux entreprises françaises. Mais la définition des informations susceptibles d'être transmises à des juridictions extra-européennes est tellement large (elle inclut des renseignements de tout ordre, économique, financier etc.) qu'elle est en réalité inapplicable. C'est ce qui a amené le juge américain à nous dire que nous n'appliquons pas notre propre droit. L'idée de restreindre le champ d'application au secret des affaires consiste donc à le ramener aux seules informations stratégiques pour ne pas avoir à les communiquer aux juridictions étrangères. Tel était l'effet recherché. Si la loi sur le secret des affaires ne s'est pas enrichie de toutes les questions que je suis en train de soulever, une nouvelle mission parlementaire et un groupe de travail ont été constitués pour essayer de légiférer en la matière. C'était avant même le *Cloud Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act)*.

En matière numérique, nous sommes vraiment distancés. Face à l'émergence des GAFAM (Google, Amazon, Facebook, Apple et Microsoft), *leaders* sur le plan mondial, sans oublier les géants Chinois (Baidu, Alibaba etc.), nous n'avons aucun champion européen, que ce soit en « *hard* » (infrastructures) ou en « *soft* » (logiciels). Nous avons eu grand tort (après l'échec du Plan Calcul¹⁷) d'oublier cette filière industrielle informatique et numérique.

En 1978, avec la Loi Informatique et liberté, les Français, *leaders* en la matière, s'étaient dotés de la quatrième législation au monde visant à protéger les données personnelles contre – clin d'œil de l'histoire – le fichier « Safari » (le navigateur Apple). À l'époque on se préoccupait peu de savoir si les prédateurs

¹⁷ Le Plan Calcul, plan gouvernemental français lancé en 1966 par le général de Gaulle, était destiné à assurer l'indépendance du pays en matière de gros ordinateurs. Ses objectifs étaient de maintenir une industrie informatique nationale et de subvenir aux besoins de la défense nationale afin que celle-ci soit totalement indépendante. Le Plan Calcul prévoyait la création de l'IRIA, grand organisme public de recherche (devenu depuis l'INRIA) et d'une grande compagnie d'informatique privée mais aidée par l'État : la Compagnie Internationale d'Informatique (CII) pilotée par Thomson et la Compagnie Générale d'Electricité (CGE). Les applications militaires et scientifiques y étaient privilégiées. Valéry Giscard d'Estaing mit fin au projet en 1975.

étaient les Américains dont il faut avoir à l'esprit qu'ils n'ont pas le même rapport à la donnée qui, pour eux, est une valeur économique, alors qu'il s'agit pour nous de défendre notre intimité, notre sphère privée. Le législateur s'était souvenu que l'État n'était pas toujours bienveillant (on pense aux fichiers sur les origines raciales des années 1940-1942). Or, en 1978, seul l'État était en capacité d'avoir des machines informatiques capables de calculs à grande échelle. Cette loi a servi de référence au plan européen puisque, en 2016, a été adopté le RGPD (règlement général sur la protection des données personnelles). Il ne s'agissait plus de lutter contre l'État mais contre l'emprise, la prédation de nos données personnelles par les acteurs du *Big data* et les fameux GAFAM. C'est un jugement de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) du 6 octobre 2015 qui a invalidé la décision de la Commission européenne qui reconnaissait l'adéquation du *Safe Harbor*¹⁸ (sphère de sécurité), traité transatlantique qui permettait de transmettre des données collectées sur le territoire européen et de les héberger sur le territoire américain. Les Américains ont donc pu collecter, capter, héberger et traiter, analyser chez eux des données qu'ils avaient collectées chez nous. Pour le dire autrement, ils nous ont « fait les poches ». C'est ce qui leur donne aussi cette avancée, cette domination, sur le plan du numérique. Mais l'Union européenne, notamment la Cour de justice de l'Union européenne, s'est réveillée, un peu tard : le scandale des écoutes révélé par M. Snowden nous a appris qu'aux États-Unis Mickey n'était pas le seul à avoir de grandes oreilles. La NSA (*National Security Agency*) collecte des informations dont 85 % portent aujourd'hui non pas sur des données liées à la sécurité nationale, comme ils le prétendent, mais sur des données de nature économique. Dans le cadre de l'examen de ce traité transatlantique, la CJUE, après les révélations de Snowden, a donc pu constater que l'essentiel des informations qui étaient captées étaient du renseignement électronique à caractère économique. De fait, le *Safe Harbor* a été annulé et, dans la foulée, le RGPD adopté, dont l'article 48 relatif aux transferts ou divulgations non autorisés par le droit de l'Union interdit de collecter secrètement les données à caractère personnel des utilisateurs européens ainsi que les savoir-faire et

¹⁸ Le *Safe Harbor* est un ensemble de principes de protection des données personnelles publié par le Département du Commerce américain, auquel des entreprises établies aux États-Unis adhèrent volontairement afin de pouvoir recevoir des données à caractère personnel en provenance de l'Union européenne.

informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) des entreprises européennes.

Mais ce RGPD va être contourné par le *Cloud Act (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act)*, adopté le 26 mars 2018, par le biais duquel, sous prétexte de rapprocher le temps de l'investigation criminelle de celui de la criminalité, les autorités de poursuites américaines s'arrogent le droit de s'accaparer les données hébergées par des fournisseurs de services de communication électroniques américains partout dans le monde, lorsqu'elles concernent des « *US Persons* », c'est-à-dire non seulement les citoyens américains, mais aussi les Américains « accidentels », les gens qui ont la double nationalité ou présentent un « indice d'américanité » dont parlait Jean-Michel Quatrepoint (ainsi que toute entreprise dont le capital est détenu au minimum à 20 % par des fonds américains (c'est le cas d'OVH¹⁹).

Avant même que n'arrive le *Cloud Act*, au cours de la réflexion sur le secret des affaires, j'avais suggéré l'idée de contraindre nos entreprises à héberger sur le territoire européen les données qu'elles détiennent, notamment les données sensibles et stratégiques, pour ne pas les exposer à des prédatons extraterritoriales. Pour l'instant ça a été botté en touche mais on y reviendra peut-être dans les nouvelles réglementations à venir pour peu que, encore une fois, on s'en donne la volonté politique.

Tout repose donc sur le choix de l'indépendance et de la liberté stratégique. Je ne veux pas être pessimiste, je ne dirai pas que nous sommes battus d'avance... On est en train de construire un marché numérique au niveau européen mais nous avons un train de retard et encore faut-il se donner la capacité....

Ne soyons pas aveugles : il y a les Américains d'un côté, les Asiatiques de l'autre. Il faudra lutter, faire émerger notre propre modèle, nos propres standards et c'est ce à quoi il faut s'engager à travailler.

Merci.

¹⁹ OVH est une entreprise française spécialisée dans les services de *cloud computing*. qui propose des solutions de *cloud* public et privé, des serveurs dédiés, de l'hébergement mutualisé, du *housing*, de l'enregistrement de noms de domaines, de la fourniture d'accès Internet par lignes ADSL, VDSL et SDSL, ainsi que de la téléphonie sur IP.

Merci, M. de Maison Rouge.

Vous avez évoqué le renseignement économique qui pourrait être utilisé à bon escient à côté des outils juridiques mis en œuvre par différentes administrations et instances.

Mme Revel, qui a été déléguée interministérielle à l'Intelligence économique, a certainement beaucoup de choses à nous apporter sur ce sujet.

*Comment affronter l'offensive judiciaire américaine ?
Comment mobiliser le renseignement français ?*

Je vous remercie.

Je précise que je m'exprime ici à titre strictement personnel. Je n'ai jamais appartenu aux services de renseignement, y compris lorsque j'étais déléguée interministérielle à l'Intelligence économique (IE), même si naturellement à cette époque nous entretenions des relations régulières. Je saisis cette occasion pour confirmer toute l'estime que je porte à ces services, mon respect pour leur travail difficile, ainsi que leur caractère indispensable dans tout ce qui concerne les sujets dont nous parlons aujourd'hui.

Pour répondre aux deux questions qui m'ont été soumises (Comment affronter l'offensive judiciaire américaine ? Comment mobiliser le renseignement français ?), il faut d'abord comprendre les fondements de l'offensive américaine dont l'aspect judiciaire n'est qu'un élément. Si on se focalise sur les seuls aspects juridiques et judiciaires, on ne réussira jamais à lutter contre cette hégémonie américaine dont le spectre est plus large. En même temps, il faut réagir de manière très concrète et opérationnelle.

Ce que nous voyons aujourd'hui est le résultat d'une très ancienne et continue action de maîtrise de la mondialisation par les États-Unis.

Née dans les années 1970, elle visait à établir les États-Unis comme puissance dominante dans la mondialisation qui s'annonçait et que, contrairement à nous,

ils avaient anticipée, grâce notamment à un travail commun entre l'État, les *think tanks* et les milieux académiques et technologiques.

Cette mondialisation repose sur deux piliers principaux : les technologies de l'information pressenties comme devant être l'énergie du monde futur (autoroutes de l'information puis internet) et la suprématie économique et commerciale fondée sur l'excellence des entreprises mais aussi sur un soutien actif de l'État, moins financier qu'immatériel.

C'est l'époque de la formalisation du *soft power* dont un pan essentiel et longtemps méconnu par nous est le droit utilisé comme arme économique. Cette action par le droit a notamment conduit à mettre en place des législations nationales à portée extraterritoriale, comme les premiers embargos sur Cuba, la Libye et l'Iran, à décider de sanctions sur leur base, à transposer des législations américaines anticorruption au plan multilatéral, comme avec la convention OCDE, et, également, à prendre directement des sanctions à portée extraterritoriale sur la base de législations nationales anticorruption, tel le FCPA.

Ces actions offensives se sont accompagnées d'une action résolue d'influence pour la diffusion du droit américain, ce qui présentait le double avantage de renforcer la puissance américaine par des moyens irréprochables et incontestables et d'ouvrir des marchés mondiaux aux très puissants cabinets d'avocats et de conseil et bien sûr aux entreprises, qui obtiennent plus facilement des marchés dans des pays qui s'inspirent de leur propre droit et voient leurs concurrents affaiblis par des sanctions.

Cela a fait l'objet de programmes américains spécifiques, par exemple dans les pays d'Europe de l'Est mais aussi de pratiques d'influence très diversifiées pour essaimer leur droit et leur climat des affaires, et parfois, il faut le dire, discréditer notre propre système de droit romain.

Pour soutenir cette action, tous les organes de l'État américain sont mobilisés, y compris les services de renseignement, ainsi que les chambres de commerce, les grands cabinets etc. Toute cette influence est en particulier orientée vers les dirigeants et futurs dirigeants des États cibles, par toutes sortes de moyens *soft* comme par exemple les invitations de jeunes décideurs prometteurs et des groupes d'amitié divers. Il s'agit de travailler sur l'opinion des décideurs.

Ce n'est qu'à partir de ces prémisses que l'on peut élaborer des réponses adéquates :

Sur le plan judiciaire lui-même, les États-Unis affirment vouloir assainir les transactions internationales dans la mesure où les autres États ne le font pas ou pas assez. On ne peut pas leur donner complètement tort. De ce point de vue, la loi Sapin II et la mise en place de l'agence anticorruption ont été une première réponse, même si l'on peut s'interroger sur l'adaptabilité à notre droit romain de dispositions copiées-collées du droit américain comme la convention judiciaire d'intérêt public, directement inspirée du *deffered prosecution Act* (DPA). Mais enfin on a quand même des dispositions, un texte, et je crois qu'en cas de double incrimination il peut y avoir des discussions entre les autorités judiciaires des deux pays.

Notons que la loi Sapin elle-même comporte des dispositions extraterritoriales, comme, dans d'autres domaines, de plus en plus de réglementations européennes. Il ne faut pas avoir peur de pratiquer nous aussi l'extraterritorialité du droit.

La deuxième réponse consiste à utiliser les instruments d'aide existants. Je pense à la loi dite de blocage française de 1968, modifiée 1980, (« tigre de papier », certes mais qui a le mérite d'exister) et à un nouveau règlement européen de blocage tout frais sorti en août 2018 qui est l'actualisation du règlement de 1996.

Même si elle n'a pas été suffisamment utilisée, la loi de blocage permet de faire échec à la transmission d'informations économiques demandées par une autorité judiciaire étrangère, à charge pour l'entreprise de faire appel à l'État. Certaines entreprises l'ont fait, ce qui a permis au Service central de prévention de la corruption (SCPC) de regarder les rapports transmis et en principe de refuser certaines transmissions trop sensibles. Je peux vous dire pour y avoir participé en tant que déléguée interministérielle que certains rapports en contiennent.

Le règlement de blocage, à portée extraterritoriale, qui vient d'être adopté le 7 août 2018 réactualise celui de 1996, qui avait déjà été pris pour contrer les sanctions américaines (à l'époque les embargos sur Cuba, la Libye et, déjà, l'Iran). Le nouveau règlement y ajoute une liste de nouvelles législations américaines. Ce texte annule les effets des sanctions américaines visées en annexe en Union européenne. L'opérateur ne doit pas obéir à ces sanctions, sauf à ce que la Commission le lui permette. Il doit dans ce cas lui demander une autorisation. Elle lui permet aussi d'être indemnisé des dommages subis de fait dans l'application de ces sanctions, l'Union pouvant si nécessaire soutenir

l'action en justice par des saisies d'avoirs sur le territoire de l'Union. Cela s'applique aux filiales de sociétés américaines en Europe mais pas aux filiales de sociétés européennes aux États-Unis, car elles ne sont pas opérateurs de l'Union. Seules leurs maisons mères sont concernées. Un modèle est mis à disposition. Remarquons seulement que les textes visés par le nouveau règlement ne comprennent pas les sanctions liées aux législations nationales américaines anticorruption.

Ce texte se veut très protecteur. Il reste à voir comment cela va être appliqué, et, déjà, si une entreprise va avoir le courage de lancer ces procédures, au regard des ennuis qu'elle peut avoir par la suite sur le sol américain. Pour ce faire, il faudra que la Commission comme les États soutiennent totalement les entreprises concernées.

Ces dispositions témoignent d'une volonté assez remarquable de la part de l'Union européenne. On parle du *Cloud Act* américain. Il faut savoir qu'un *cloud* européen est en cours de mise en place. Bien sûr c'est long, on est loin d'être arrivé au bout, mais ce sont des centaines de millions qui vont être dépensés dans le cadre d'« Horizon Europe », le programme de R&D européen. Ces sujets sont vraiment pris au sérieux et, selon moi, on peut parler d'un vrai réveil... certes tardif, comme l'a dit justement Jean-Michel Quatrepoint mais essayons d'être optimistes.

Autre réponse : la directive « secret des affaires » de 2016

Ce texte à mon avis peut permettre de faire échec aux demandes d'information confidentielles dans la procédure américaine d'*eDiscovery* (qui demande des informations dans le cadre des sanctions extraterritoriales) voire aux demandes des moniteurs, mais cela reste à valider dans les faits. Nous y avons beaucoup travaillé quand j'étais déléguée interministérielle, de même qu'au projet de loi français qui n'est pas passé car son texte dérangeait du monde. Outre les raisons indiquées par Jean-Michel Quatrepoint et Olivier de Maison Rouge, nous proposons de supprimer une exception à la loi de blocage qui concerne les transmissions des données financières entre cabinets d'audit français et américains ainsi que d'augmenter les pénalités financières en cas de violation.

La quatrième réponse consiste à mettre en œuvre des procédures multi ou plurilatérales. Je pense à l'OMC qui pourrait être saisi par la Commission européenne, notamment sur la base d'entrave au commerce mondial en lien

avec l'utilisation du dollar comme critère de poursuite. Le TTIP toujours en négociation pourrait aussi s'intéresser au sujet. Le toilettage de la Convention de la Haye de 1970 sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale pourrait enfin être envisagé.

Cinquième réponse : se mettre en posture d'intelligence économique.

Pour une entreprise objet de poursuites judiciaires sur la base de sanctions extraterritoriales, comme d'ailleurs pour les services de l'État, il importe de bien maîtriser les procédures et leurs risques. Il faut s'efforcer de comprendre la manière dont fonctionne le système américain, très différent du nôtre. L'amateurisme et la naïveté ne sont pas de mise.

Par exemple, le monitorat, lié à la signature d'un DPA (*deffered prosecution Act*), impose pendant trois ans un moniteur qui fait un rapport annuel pour vérifier la mise en conformité et pour cela a accès à toutes les informations de l'entreprise. Il faut déjà bien le choisir, sachant qu'on peut sur ce point discuter avec l'administration américaine. Une liste de moniteurs constituée par exemple d'anciens PDG d'entreprises rompus au travail avec les États-Unis pourrait être mise en place en France.

Autre exemple, il faut savoir que les avocats américains ont vis-à-vis de leurs autorités un statut différent de celui des avocats français et sont en particulier soumis à tout divulguer au DOJ si celui le demande.

Des actions coordonnées sur un plan plus large constitueraient une sixième réponse.

On aborde l'Intelligence économique (IE) et l'intervention possible des services de renseignement, qui sont deux choses différentes et qui ensemble ou séparément peuvent aider à mieux connaître les raisons affichées et cachées des poursuites, en les mettant en lien avec des actions d'entreprises étrangères auprès d'entreprises françaises.

Les services sont en capacité de fournir des informations sur des pratiques commerciales illicites d'entreprises étrangères, lesquelles pourraient aussi faire l'objet de mesures de rétorsion de notre part.

Un problème technique reste à résoudre en France, c'est celui de la mise à disposition d'informations classifiées auprès d'organes publics ou privés non habilités pour qu'ils en fassent le meilleur usage. Nous avons fait des propositions sur le sujet quand j'étais déléguée interministérielle à l'Intelligence économique.

Enfin, en dehors des services de renseignement, une démarche professionnelle et continue de veille et d'Intelligence économique de la part de l'État français et des entreprises, et, le cas échéant, une coordination de ces démarches, permettraient d'anticiper beaucoup mieux certains mouvements concernant à la fois les entreprises sensibles et les procédures judiciaires qui pourraient les toucher. On pense bien sûr à Alstom.

Une formation aux techniques d'influence devrait être délivrée à tous les décideurs privés et publics en relation avec les États-Unis et d'une manière générale en prise directe avec la compétition internationale, c'est-à-dire aujourd'hui un peu tous les décideurs, en fait. Il s'agit de savoir reconnaître des actions visant à formater notre opinion. En France, les grandes écoles et les universités forment encore assez peu à ces techniques dont on n'imagine pas qu'elles puissent venir de pays amis.

Enfin, il faut traiter la question des investissements étrangers dans les activités sensibles, autre thème d'intelligence économique dans sa partie sécurité. L'Union européenne est en train d'adopter un mécanisme de *screening* ou filtrage des investissements étrangers dans des domaines sensibles. En juin 2018, le Conseil a autorisé la Commission à travailler sur le texte et à commencer des négociations avec le Parlement européen. Ce mécanisme complétera utilement au plan européen les législations qui existent déjà en matière d'autorisation d'investissements étrangers dans 12 pays européens dont la France.

Toutes ces mesures à prendre et ces attitudes à mettre en place, qui relèvent de l'intelligence économique de base, appartiennent en partie aux entreprises et en partie à l'État, mais ils doivent travailler ensemble dans la mesure où des intérêts nationaux sont touchés.

La bonne nouvelle c'est que nous disposons aujourd'hui de plus d'instruments juridiques qu'il y a quelques années et qu'une réelle prise de conscience est née, en France mais aussi réellement au sein des organes de l'Union européenne. Reste à les mettre en œuvre. De manière résolue et ensemble. Car c'est l'union qui fait la force.

Si nous voulons agir, nous devons être optimistes.

Merci Madame pour cet exposé très complet.

Nous avons fait une revue de tous les outils, de toutes les techniques, mais il y a quand même une question politique majeure.

Optimistes ou pessimistes, il importe surtout d'être lucides sur la situation dans laquelle nous nous trouvons.

Comme l'a montré Jean-Michel Quatrepoint, plusieurs niveaux de domination se superposent et s'intriquent : politique, militaire, numérique, monétaire, juridique, sociétal... Et l'enjeu politique n'est rien moins que la perpétuation de la suprématie des États-Unis au XXI^{ème} siècle.

Résumée en quelques mots, la politique de M. Trump vise d'abord à enrayer la montée en puissance de la Chine, le compétiteur global des États-Unis, puis à reprendre la main au Moyen-Orient où les deux guerres du Golfe ont mis l'Iran en situation de prépondérance régionale, donc à opérer un changement de régime du type Mossadegh, comme l'a dit Jean-Michel Quatrepoint. Mais j'entends dire aussi que les États-Unis voudraient passer un traité avec le régime iranien... qui sait ? Enfin, M. Trump souhaite aligner l'Europe pour faire des Européens non des compétiteurs mais des auxiliaires des États-Unis.

Y a-t-il aujourd'hui dans le monde une volonté de s'opposer à cette prétention des États-Unis à la suprématie ?

Ce pourrait être la Chine qui dispose de ses propres géants du numérique (Baidu, Alibaba etc.), qui a un budget militaire, qui monte en puissance... mais qui est encore loin des États-Unis. En termes de PIB en dollars courants, la Chine est à peu près à 13 000 milliards de dollars contre environ 19 000 milliards pour les États-Unis. Mais les choses changent vite avec une croissance de 6 % par an.

La Russie essaye de maintenir sa souveraineté et, avec des moyens limités, y parvient relativement.

Enfin il y a l'Europe. Mais qu'est-ce que l'Europe ? demandait Mme Matelly. Où est la volonté politique de l'Europe ? Là nous entrons dans le débat optimistes/pessimistes. L'Europe, ce sont 27 États ensemble, avec ce système très compliqué – que Jacques Delors décrivait comme un OPNI (objet politique non identifié) – à articulation très complexe entre la Commission, le Conseil, la Cour

de justice, la Banque centrale... tous organismes plus ou moins indépendants et qui, en dehors du Conseil, ne sont responsables devant personne.

Le pays qui compte est aujourd'hui l'Allemagne, une puissance qui, avant 1914, a prétendu dominer l'Europe au prétexte de trouver sa place au soleil (une thèse de Fritz Fischer sur les buts de guerre de l'Allemagne avant 1914²⁰ a été controversée mais pas vraiment réfutée). Puis la prétention de l'Allemagne a grandi : quand on domine l'Europe, on domine le monde ! Hitler voulait dominer le monde. Il n'y a pas réussi. En 1945, la puissance politique et militaire de l'Allemagne s'est effondrée. Les vainqueurs ont divisé l'Allemagne en zones puis créé deux États. Même après la réunification, jamais l'Allemagne n'a retrouvé une puissance politico-militaire qui lui permette de jouer vraiment dans la « cour des Grands » : les États-Unis, la Chine, la Russie... Peut-on ajouter la France ? La France a-t-elle son mot à dire dans ce système ? L'Allemagne veut jouer dans la cour des Grands et peut-être recouvrer une puissance militaire qui lui permettrait, ainsi qu'aux pays qui se groupent autour d'elle et qui font l'Europe, de devenir non plus seulement un marché mais une entité politico-stratégique à vocation mondiale ? Un article de Jean-Luc Mélenchon commence par la liste de tous les postes d'influence importants détenus par des Allemands dans l'Union européenne. C'est impressionnant. La suite est beaucoup plus décevante parce qu'il déduit de l'éventuelle future fabrication en commun d'un avion de combat franco-allemand que la dissuasion française deviendrait automatiquement allemande (un avion de combat porte des missiles hyper-véloces qui peuvent avoir une tête nucléaire ou une tête conventionnelle). Le partage de la dissuasion ne va pas de soi, sauf si on y consent. Mais y consent-on ? Cela va en contravention avec des conventions internationales, des accords qui impliquent toutes les grandes puissances. Par conséquent c'est une question qu'il faut se poser à temps avant de laisser courir les spéculations sur le partage du droit de veto à l'ONU, voire de la dissuasion.

Si nous restons trop au niveau de la technique juridique, nous risquons d'oublier l'enjeu politique et la question fondamentale : Où y a-t-il une

²⁰ *Griff nach der Weltmacht: Die Kriegszieldpolitik des kaiserlichen Deutschland 1914-1918*, Fritz Fischer, éd. Droste-Verlag, Dusseldorf, 1961. Paru en français sous le titre *Les Buts de guerre de l'Allemagne impériale (1914-1918)* (trad. Geneviève Migeon et Henri Thiès, éd. De Trévise, 1970).

volonté ? J'ai évoqué les déclarations de M. Maas²¹ contredit aussitôt par Angela Merkel. Par quels biais l'Europe – à supposer qu'elle existe, ce qui reste à démontrer – ou l'Allemagne, à travers l'Europe – ce qui reste encore à voir – trouveraient-elles la possibilité de répondre aux défis que nous jette l'extraterritorialité du droit américain ? En effet, la vraie réponse, qui implique une volonté politique et des moyens adéquats, est la reconquête de toutes les formes de souveraineté que nous avons laissé s'éroder ou même disparaître.

Je pose ces questions avant de donner la parole à M. Marleix qui a une grande expérience, non seulement en matière industrielle mais également en matière politique.

OLIVIER MARLEIX

*Quelle protection face à l'extraterritorialité du droit américain ?
Les propositions du rapport de la Commission d'enquête sur les décisions de
l'État en matière de politique industrielle*

Merci, Monsieur le ministre.

Je crains de vous décevoir en revenant à un niveau d'analyse un peu plus juridique.

Je vous livrerai d'abord ma perception de cette extraterritorialité telle que je l'ai vécue pendant ces six mois de présidence de la Commission d'enquête sur la vente d'Alstom à l'américain *General Electric*, où entrain en jeu une grosse affaire de lutte contre la corruption, et des leçons – plutôt que les réelles solutions – que j'en ai tirées.

Je nuancerai d'abord ce concept d'extraterritorialité.

S'il y avait parmi nous un historien des relations économiques, il nous dirait qu'au XIX^{ème} siècle la France avait elle-même quelque peu imposé l'extraterritorialité du droit français. C'est le fait que, ayant perdu de notre puissance, nous nous sentons aujourd'hui sujets d'un droit qui n'est plus le nôtre, qui nous dérange un peu. L'extraterritorialité du droit américain n'est

²¹ M. Maas suggérait d'aménager le système de compensation SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*).

qu'une conséquence de l'accélération de la mondialisation des échanges économiques et financiers à laquelle il faut s'adapter. Elle n'est d'ailleurs pas que le fait des Américains. Nous assistons à une internationalisation du droit à travers l'OMC et toutes sortes de conventions internationales. J'observe que la France a ratifié les conventions de l'OCDE, notamment sur la lutte contre la corruption, et s'est donc engagée dans cette voie. Un élément de réponse – et un peu d'optimisme – peuvent être trouvés dans le droit de l'Union européenne qui nous permet parfois de sanctionner des acteurs américains en tant qu'acteurs économiques sur le marché européen : On se souvient de l'amende de 2,5 milliards d'euros infligée par la Commission européenne à Google. Ce n'est pas totalement insignifiant. Enfin, on trouve dans les législations de pays européens des cas d'extraterritorialité. Je pense notamment aux Espagnols qui, en matière de droits de l'homme, de crimes contre l'humanité, se sont dotés d'une législation à portée extraterritoriale et poursuivent les crimes de la dictature chilienne ou de la Chine au Tibet.

L'extraterritorialité du droit est donc un phénomène un peu plus général.

Le fait est que les Américains sont quand même les champions toutes catégories de l'usage de cette extraterritorialité du droit. D'abord avec la multiplication des thématiques des législations à portée extraterritoriale qu'il serait trop long d'énumérer : le FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*), en matière de corruption, les lois d'embargo sur la Libye et l'Iran, des lois sur le blanchiment, des lois contre la fraude comptable, la législation ITAR (*International Traffic in Arms Regulations*) sur les exportations d'armes etc. Leur originalité réside dans ce catalogue très impressionnant et, Mme Matelly l'a rappelé, dans le montant des amendes prononcées. Un excellent rapport de Pierre Lellouche et Karine Berger²² évalue à 20 milliards les punitions sur l'économie européenne. Ces amendes sont particulièrement choquantes lorsqu'elles interviennent à des moments où elles sont susceptibles de mettre en jeu l'avenir d'une entreprise (telle Alstom qui, avec 1,2 milliard de trésorerie, était menacée d'une amende d'un milliard !)

Cette extraterritorialité soulève beaucoup de difficultés.

²² Rapport d'information déposé par la commission des affaires étrangères et la commission des finances *en conclusion des travaux d'une mission d'information constituée le 3 février 2016 sur l'extraterritorialité de la législation américaine* (Président M. Pierre Lellouche, rapporteure Mme Karine Berger, députés).

L'interprétation très extensive et très créative des critères de rattachement pose problème : un jour c'est l'utilisation du dollar... mais si d'aventure nous utilisions l'euro à la place du dollar ils iraient chercher l'utilisation d'un serveur américain (il est difficile aujourd'hui pour une entreprise de ne communiquer en n'utilisant que des serveurs et des logiciels européens). Il sera dur de lutter. D'autant que la sanction intervient sous forme d'une transaction pénale à un stade de discussion avec le gouvernement américain (et non devant une juridiction). N'oublions pas que dans les phases d'enquête qui se concluent par un NPA (*Non-Prosecution Agreement*) ou un DPA (*Deferred Prosecution Agreement*), les entreprises n'ont pas affaire à des juridictions mais à des autorités gouvernementales. Ce gouvernement y va avec des gros sabots et utilise toutes sortes de moyens. M. Bruce C. Swartz, le patron des enquêtes internationales au DOJ, que j'ai eu l'occasion d'interroger, m'a clairement dit : « Nous sommes là pour défendre l'actionnaire américain », un objectif qui justifie qu'on fasse preuve d'audace dans le choix des critères.

Les procédures sont extrêmement intrusives dans les phases d'enquête. Les méthodes de recueil d'informations, pas toujours conventionnelles, choquent. Les *Wikileaks* avaient révélé une dépêche par laquelle la NSA demandait à ses agences de l'informer de tout contrat passé par une entreprise française dans un des secteurs stratégiques énumérés d'un montant supérieur à 200 millions de dollars. C'était un peu troublant... Quant au pauvre justiciable qu'était Frédéric Pierucci²³, confronté à d'innombrables mails présentés comme des preuves accablantes, il avait été poussé à plaider coupable, faute de quoi il risquait quatre-vingts ans de prison ! Là encore, lorsque j'avais fait part à mon interlocuteur du *Department of Justice* de ma gêne devant l'usage qu'il faisait de moyens non conventionnels dans ses enquêtes, il m'avait rétorqué : En France vous pourriez utiliser les mêmes moyens non conventionnels si vous le vouliez... Effectivement on ne les utilise pas. Les menaces sont très lourdes. C'est le rapport du fort au faible, c'est une véritable dissuasion : la peur économique d'être exclu fait que l'on ne va pas jusqu'au bout de la procédure judiciaire.

Faut-il croire à une modération de l'extraterritorialité américaine ? Cette question intéressante suscite un débat. Dans un excellent article (« L'application extraterritoriale du droit américain, fer de lance de la régulation économique

²³ Cadre français d'Alstom condamné par la justice américaine à 30 mois de prison pour des faits de corruption qui s'étaient déroulés en Indonésie entre 2002 et 2009.

internationale ? », parue en décembre 2014 aux *Cahiers En temps Réel*), M^e Cohen-Tanugi, par ailleurs choisi comme « *monitor* » d'Alcatel²⁴, bon connaisseur de la justice américaine, fait le catalogue d'un certain nombre de décisions de justice où la justice américaine n'a pas reconnu l'extraterritorialité. Un cas très récent concerne l'affaire Alstom. Dans cette affaire trois citoyens ont été mis en cause personnellement et poursuivis : Frédéric Pierucci, notre compatriote, qui a purgé vingt-trois mois de prison, un Américain et Lawrence Hoskins, citoyen britannique employé par une filiale anglaise d'Alstom... Dans une décision du 24 août dernier la cour d'appel, faisant une application très stricte du critère d'extraterritorialité, a décidé que ce dernier ne pouvait pas être poursuivi parce qu'il était britannique et n'avait pas été employé de la filiale américaine d'Alstom, au moment où il a été mis en cause. Je cite l'exposé des motifs de la décision de la Cour d'appel : « *Une loi ne peut être extraterritoriale que si le Congrès le décide expressément. Et l'histoire législative démontrant la volonté des parlementaires de ne pas dépasser certaines limites quant au champ d'application territorial du texte nous convainc que l'intention du législateur n'était pas de permettre de poursuivre, via les notions de complicité, de conspiration, les catégories d'auteurs autres que celles qui sont prévues.* » On constate que la justice a tendance à avoir une application beaucoup moins brutale que celle des autorités gouvernementales. Néanmoins, par une sorte de jeu de ping-pong, quand la justice semble mettre un frein à l'extraterritorialité le Congrès revient aussitôt à la charge. C'est toute l'affaire du *Cloud Act* que M^e de Maison Rouge a présentée. Comme la justice avait donné raison à Microsoft qui avait refusé de livrer au gouvernement des données hébergées sur des serveurs à l'étranger, les Américains avaient modifié leur législation en obligeant désormais les sujets de droit à transmettre, sans l'accord d'aucune autorité judiciaire, les données stockées dans l'un des États membres de l'Union, dès lors que ces données sont hébergées par des *Cloud providers* américains. On assiste donc à ce petit jeu d'allers et retours permanents entre l'administration et la justice américaines.

²⁴ Laurent Cohen-Tanugi, avocat aux barreaux de Paris et de New-York, a été nommé moniteur d'entreprise indépendant par le *United States Department of Justice* et la *Securities and Exchange Commission* en 2011. Il a été le premier français « *monitor* » dans l'affaire Alcatel (l'entreprise, accusée de corruption, a versé 137 millions de dollars dans un accord à l'amiable).

Comment lutter contre cette extraterritorialité ?

En étant irréprochables ! dirai-je pour commencer par la version naïve, afin de ne pas donner aux Américains l'occasion de nous taper sur les doigts. C'est l'ambition de la loi Sapin II, notamment avec la création de l'Agence française anticorruption (AFA) pour « faire le ménage » nous-mêmes dans ce domaine.

L'exposé de Jean-Michel Quatrepoint ne laisse guère d'espoir en une réaction européenne.

On peut prendre des initiatives au niveau français. Par exemple, dans l'affaire Société Générale, outre les poursuites américaines, des poursuites ont été exercées par le Parquet national financier (PNF) français et on a abouti à un partage financier de l'amende entre les Américains et les Français, ce qui montre que les Américains reconnaissent nos actions. Une vision relativement optimiste est donc possible.

Il sera difficile d'éviter de s'inscrire dans un droit international qui va continuer à prospérer, même si on peut espérer être mieux armés dans ce contexte juridique qu'il faut faire progresser. La question est de donner une portée plus forte au principe du *non bis in idem* qui, en matière de lutte contre la corruption, figure expressément dans la convention de l'OCDE signée par les Américains. Le problème est que les modalités de partage n'ont jamais été précisées ni les critères définis. Je salue le travail fait en ce sens depuis près de deux ans par Charles Duchaine, patron de l'Agence française anticorruption (AFA) qui, parfaitement conscient de la dimension internationale de sa mission, a immédiatement pris son bâton de pèlerin pour faire connaître aux autorités américaines sa détermination et ses moyens (soixante-dix personnes) qui rendent l'AFA incontournable. Sur chaque sujet, leur a-t-il dit, le PNF et l'AFA devront être associés aux actions. C'est une démarche utile même si pour autant tout n'est pas fait.

Ensuite, je rejoins là Mme Revel, il faut être capable de jouer la réciprocité. Découvrant l'affaire Alstom, Arnaud Montebourg avait convoqué le patron de la DGSE pour lui demander de quelles « munitions » nous disposions. On n'enquête pas sur des alliés ! s'était-il entendu répondre. Il faut sortir de cette naïveté qui, pour le coup, n'est pas celle de l'Europe mais la nôtre. Là encore, la loi Sapin II, dans son article 21, donne une compétence extraterritoriale au Parquet national financier (PNF). Depuis 2016 le PNF peut s'occuper d'autre chose que des costumes de tel ou tel candidat à l'élection présidentielle (sujet important qui appelle une réaction dans les vingt-quatre heures !), il peut aussi s'intéresser à la question de la corruption internationale, et pas seulement aux

dépens des entreprises françaises : la loi dit très clairement que les infractions, délits de corruption ou trafics d'influence peuvent être poursuivis lorsqu'ils « *sont commis à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français* » (article 435-6-2 complétant la sous-section 3 de la section 1 du chapitre V, livre IV du code pénal). C'est une définition extrêmement large qui permet de poursuivre toute entreprise étrangère qui se livrerait à des actions de corruption. Encore faut-il évidemment adapter les moyens. En effet, l'organisation judiciaire peine à mobiliser un nombre suffisant de magistrats et de policiers sur une politique pénale particulière bien que nous ayons aujourd'hui tous les outils juridiques pour le faire.

Comme l'a dit Mme Revel, nos services de renseignement peuvent nous aider dans cette lutte contre la corruption en surveillant les pays, même alliés, sur lesquels on a des doutes, voire des commencements d'informations. Encore faut-il avoir, au niveau national, la volonté politique de le faire.

Je partage totalement la conclusion de Mme Revel sur la nécessité, pour les entreprises et les autorités gouvernementales, d'apprendre à travailler main dans la main. Cela supposerait déjà que la communauté du renseignement partage un peu plus ses informations. En effet, la communauté du renseignement a d'excellents moyens, elle est très performante mais l'information circule toujours de façon verticale et n'est malheureusement jamais partagée, notamment en matière économique où elle permettrait d'identifier les entreprises françaises qui sont l'objet aussi d'un intérêt américain et que nous ne savons pas détecter. Par exemple, les enquêtes sur Alstom avaient commencé dès 2010, quatre ans avant la vente, mais le ministre de l'Économie n'avait jamais accédé aux informations que, s'agissant d'une grande entreprise, en tant que ministre habilité secret défense, il aurait pu recevoir. S'il faut évidemment inciter l'entreprise à se livrer à un peu de coopération ce doit être fait en bonne intelligence avec l'État. L'affaire Alstom a-t-elle servi de leçon ? Dans le cadre de l'affaire d'Airbus, une série d'enquêtes sont menées par les autorités judiciaires et on note que la France est aujourd'hui extrêmement précautionneuse quant à la surveillance des éléments d'information transmis aux autorités étrangères et même, dans la phase pré-*monitoring*, aux cabinets qui collectent de l'information. Les autorités françaises s'assurent que les informations transmises le sont de manière totalement étanche, à partir d'éléments eux-mêmes étanches. Mais cela suppose un peu de coopération entre l'entreprise et les autorités gouvernementales.

Un champ mérite une attention particulière, c'est la question de l'entraide. La convention d'entraide entre la France et les États-Unis doit absolument être mise en œuvre de manière sérieuse et probablement révisée. En effet, deux procédures pénales totalement asymétriques conduisent à une situation aberrante et scandaleuse où la France livre ses propres ressortissants aux Américains dans des conditions de droit infiniment moins favorables, moins protectrices. Frédéric Pierucci, par exemple, n'avait découvert qu'au bout de longs mois qu'il faisait l'objet d'une mise en examen secrète. En France, il n'existe pas de procédure de mise en examen qui serait tenue secrète. C'est aux autorités judiciaires d'être beaucoup plus attentives dans ce genre de procédure. Nous avons une convention, à nous de l'utiliser.

J'ai mis six mois, à la Commission d'enquête, à essayer de comprendre qui mettait en œuvre la loi de blocage de 1968. Elle fait peur aux entreprises et il n'y a pas de sanction pénale si on passe outre à la loi de blocage, ce qui en limite la portée. En termes de gouvernance, la mise en œuvre revenait autrefois au service central de prévention de la corruption, aujourd'hui à l'Agence française anticorruption (AFA) mais exclusivement sur les affaires de corruption. Pour le reste ... il n'y a que le bureau d'entraide des affaires internationales, place Vendôme, où, en réalité il ne se passe pas grand-chose au regard des questions qui nous concernent. Une réflexion est en cours, le gouvernement a confié à un parlementaire, Raphaël Gauvain, une mission sur ce sujet. Cette loi de blocage est l'occasion ou jamais d'inciter les entreprises à un dialogue avec les autorités nationales afin que celles-ci puissent imaginer des réponses graduées. Il faut d'abord que la justice accompagne le justiciable, citoyen ou entreprise, dans sa collaboration avec les Américains. Cela exige un peu d'interministérialité qui n'existe pas du tout aujourd'hui, à part ce qu'essaye de faire le CISSE (le Commissaire à l'Information Stratégique et à la Sécurité Économiques) qui informe les autorités dès lors qu'il s'agit d'une entreprise présentant un caractère stratégique. Il faut alors pouvoir entrer dans une phase diplomatique pour défendre les intérêts nationaux, avec de préférence un peu de biscuits ... ce qui malheureusement n'est pas le cas. On l'a dit, c'est un problème du fort au faible.

Pour être plus fort il faudrait avoir des alliés européens.

On parlait du rôle de l'OMC dans les contentieux Airbus-Boeing, qui n'était pas une affaire d'enfants de chœur, j'observe que l'Europe a su défendre avec beaucoup de fermeté les intérêts d'Airbus auprès de l'OMC. Donc, de temps en

temps, l'Europe peut servir à quelque chose, même si l'Europe puissance dont tout le monde rêve, celle qu'on a vendue aux Français à l'origine du projet européen, laisse un peu à désirer.

J'ai senti un frémissement ces derniers temps au niveau de la Commission européenne. Il reste une majorité de « bisounours » à la Direction générale de la concurrence (DG COMP) mais ils ont quand même conscience que ça va mal se terminer, notamment pour eux, s'ils n'entendent pas le message. La Commission est en train de comprendre qu'elle doit incarner un peu plus une Europe puissance. Mais je ne suis pas sûr que les États soient prêts au bon moment pour donner la bonne impulsion. Mme Revel faisait allusion au projet de règlement sur le contrôle des investissements étrangers dont la progression est un peu laborieuse, non pas au sein de la Commission mais dans le jeu des États, toujours à contretemps.

L'Europe doit pouvoir nous aider. Cela prendra beaucoup de temps alors qu'il faudrait agir vite : il ne reste plus beaucoup de grandes entreprises françaises « stratégiques ». Là est le cœur du sujet. N'attendons pas l'Europe, on peut attendre très longtemps. Agissons par nous-mêmes. Cela suppose un partage très large, très sérieux, de la protection par nos administrations contre les problèmes que pose l'extraterritorialité du droit américain. Malheureusement, l'administration française, qui sait être excellente dans ce qu'elle sait faire, perd de son efficacité dès qu'on sort des sentiers battus, quand on aborde des sujets nouveaux. Nos brillants hauts fonctionnaires sont mal à l'aise, ils craignent de passer pour des extravagants, des originaux (ce qui n'est jamais bon pour une carrière), pis, pour des complotistes (ce qui en sonne le glas).

La priorité est de partager cette culture. C'est pourquoi j'étais heureux d'intervenir dans ce colloque, Monsieur le ministre.

Débat final

JEAN-PIERRE CHEVENEMENT

Merci, Monsieur le député, pour cet exposé très brillant qui reste quand même optimiste, pour répondre à l'injonction de Mme Revel.

L'affaire de l'Iran, qui n'a rien à voir avec la lutte anticorruption, rend manifeste notre impuissance politique sur un sujet de fond qui est la politique au Moyen-Orient. L'usage qui est fait des sanctions, notamment contre la Russie, la rejette vers l'Asie et notamment vers la Chine. Tout cela a des conséquences majeures pour l'Europe et pour notre avenir.

Comment pouvons-nous réagir ? Je le dis par honnêteté vis-à-vis de vous qui nous faites l'honneur d'assister à ce colloque, je considère qu'il y a un consentement assez général chez les Européens pour ce que j'ai désigné comme l'enjeu fondamental qui est la perpétuation de la suprématie américaine au XXI^{ème} siècle. On aurait pu imaginer que l'Europe veuille s'immiscer entre les « pinces » du G2 pour les desserrer et pour s'affirmer comme une sorte de troisième Grand, comme une entité stratégique à vocation mondiale, entre la Chine et les États-Unis. Dans cette bipolarité nous sommes coincés... Avons-nous la volonté de desserrer ces « pinces » et de jouer le jeu de l'indépendance ? Personnellement j'en doute.

M. Naulot, ancien membre de l'Autorité des marchés financiers, souhaite intervenir sur le point de savoir si on peut échapper au système de compensation américain, s'il y a une possibilité d'europaniser le système SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication*), de le rendre indépendant. C'est ce qu'avaient suggéré M. Bruno Lemaire puis M. Maas, ministre allemand renvoyé dans ses buts par Mme Merkel. Mais est-ce techniquement possible ?

J'en doute.

SWIFT, dont il a été question à plusieurs reprises dans les exposés, notamment dans celui de Jean-Michel Quatrepoint, est une messagerie extrêmement sophistiquée qui permet les transferts internationaux. Toute la finance européenne (plus de 10 millions de virements par jour) passe par cet outil qui se sophistique régulièrement pour permettre les virements en continu.

Imaginer qu'on puisse mettre au point un outil concurrent de SWIFT me paraît donc très peu réaliste. On pourrait éventuellement concevoir un outil dédié aux opérations « compliquées », douteuses, potentiellement menacées par les sanctions américaines. Mais qui viendrait effectuer des virements en faveur de l'Iran par un tel outil ? Personne ! Quel intérêt les plus de 10 000 institutions financières, banques, qui utilisent SWIFT auraient-elles à venir vers un instrument qui serait montré du doigt ?

Je n'y crois pas beaucoup.

Il faut préciser que SWIFT est un système dirigé par les banques, y compris les grandes banques américaines que sont JPMorgan et Citigroup. De plus l'Europe s'est tiré une balle dans le pied (et quelle balle !) en 2010 quand elle a signé un accord autorisant les autorités américaines à prendre connaissance des données financières de SWIFT. Certes c'est encadré, cela se fait à la demande, mais c'est une réalité à prendre en compte. Déjà, dans les années 2006-2007 un scandale avait éclaté parce que SWIFT était espionné par les Américains.

Qu'est-ce qui pourrait être fait ?

On parle d'un instrument dédié aux opérations sur l'Iran. J'ai vu que Français, Allemands, Chinois et Russes allaient se réunir à ce sujet... à New York ! Autant dire que je n'y crois pas beaucoup.

On pourrait peut-être envisager l'intervention de la BEI (Banque européenne d'investissement), dont le conseil des gouverneurs est constitué des vingt-huit ministres des Finances de l'Union européenne. Même si, notée « triple A », elle a déjà fait savoir qu'elle ne prendrait pas le risque de porter atteinte à sa solidité financière en se livrant à ce genre d'opération, ce pourrait être envisageable, en bon accord avec la BCE (Banque centrale européenne) et en prenant appui sur le système de paiement européen TARGET2 (*Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer system*) qui fonctionne exclusivement

en euro. Il faudrait donc faire intervenir la BEI, la BCE et utiliser TARGET2 : tout cela me paraît très compliqué.

Mme Revel se dit confiante quant à la bonne application de la loi de blocage. Nous allons avoir un test intéressant avec SWIFT le 4 novembre, date à laquelle les sanctions américaines seront étendues. Nous devons exiger une transparence là-dessus afin de savoir si une dérogation est demandée à la Commission européenne par SWIFT, pourquoi SWIFT demande cette dérogation et pourquoi la Commission européenne l'accorde. Je note que les grandes entreprises déjà citées (Airbus, Peugeot, Total...) se sont toutes retirées d'Iran dès juillet, avant que la loi de blocage ne soit mise en application, pour ne pas avoir à demander de dérogation.

C'est un sujet très difficile dans lequel interviennent à la fois les décideurs politiques et les entreprises.

La réaction politique est très importante. Accélérer la taxation des GAFAs serait sur ce plan un bon moyen de montrer que l'Europe existe. Mais les paradis fiscaux européens (Luxembourg, Irlande, Malte) y mettent leur veto et l'Allemagne, qui considère que son secteur automobile risque d'être menacé, est en train de torpiller ce projet.

Une initiative peut-elle être prise au niveau national ? La France ne pourrait-elle pas prendre une initiative de taxation ? Il faudra peut-être en arriver là.

JEAN-MICHEL QUATREPOINT

Je voudrais revenir sur la question monétaire.

Il y a bien deux niveaux : les mesures que l'on peut prendre et que l'on prend au niveau du droit dans chaque pays et au niveau européen, et puis le problème monétaire qui est crucial.

Pouvons-nous faire de l'euro une vraie monnaie internationale ? Là est la question.

Nous avons pour ce faire des alliés au niveau mondial, ce sont les Chinois, dont la stratégie consiste à faire doucement monter en puissance le yuan jusqu'à en faire une monnaie convertible qui s'affirme comme une monnaie de plein exercice face au dollar. Nous pourrions négocier avec les Chinois des accords de SWAP, c'est-à-dire accepter de libeller une partie du commerce bilatéral entre la Chine et l'Union européenne en yuan et en euro, en nous passant du dollar.

Ce serait politiquement très important. Techniquement, cela peut se faire et ce serait un signal envoyé aux Américains. Les Allemands seraient-ils prêts à le faire ? Cela peut être leur intérêt car leur commerce extérieur est essentiel, de même que leurs bonnes relations avec la Chine.

Le biais monétaire est très important.

Une note optimiste : il est vrai qu'une prise de conscience a eu lieu au niveau européen. La Commission de Bruxelles n'a jamais été ma tasse de thé mais je reconnais que la Danoise Margrethe Vestager, (commissaire européen à la Concurrence) mène une action réelle contre les GAFA (c'est elle qui a condamné Google). On peut utiliser le droit de la concurrence, plus efficace que la fiscalité, pour attaquer leur position monopolistique et engager le bras de fer. Au niveau européen on commence à en prendre conscience.

Parallèlement, sur le plan monétaire, nous devons commencer à imposer l'idée que l'euro doit devenir une monnaie internationale face au dollar. C'est un signal politique fort. Mais c'est une œuvre de longue haleine.

Les élections européennes, en mai prochain, se feront sur l'immigration. Loin de moi l'idée de négliger le problème de l'immigration, mais le vrai sujet de ces élections européennes est la politique qui permettra à l'Europe de reconquérir ses souverainetés perdues. C'est sur ce sujet que devraient porter les débats électoraux.

CLAUDE REVEL

Je suis d'accord avec ce que vient de dire Jean-Michel Quatrepoint.

J'ajouterai qu'il faut absolument lutter contre cette idéologie de résignation que j'entends s'exprimer un peu trop partout : « C'est compliqué, c'est difficile, on a perdu devant les Américains... ». Non ! La preuve est dans ce frémissement inattendu que l'on constate à Bruxelles. Comme le disait M. Marleix, il faut vraiment changer de logiciel intellectuel, notamment dans l'administration, sans crainte de passer pour complotiste ou anti-américaniste, mais avec lucidité. Nous devons pouvoir prendre des dispositions destinées à conserver une souveraineté française et européenne. Or, aujourd'hui, dans certains secteurs de l'administration, c'est considéré comme une grossière attitude anti-américaine qui nous expose au risque de nous faire sanctionner en retour. Eh bien non !

Nous avons le droit de parler, d'être lucides et de faire de la réciprocité. Le jour où nous commencerons à le comprendre nous aurons gagné.

OLIVIER MARLEIX

Je partage totalement l'analyse de Jean-Michel Quatrepoint.

Il ne faut jamais perdre de vue que le rôle du pouvoir est d'abord de protéger (c'est la théorie classique du pouvoir depuis Hobbes). Or les traités européens ont prévu un transfert et non un abandon de souveraineté. On a besoin de l'Europe sur ces sujets de guerre économique. La France seule aurait-elle pu prendre une sanction contre Google ? Même pas en rêve ! Nous avons donc besoin de l'Europe sur ces sujets. L'Europe ne doit pas être une couche de plus de résignation et de laisser-faire de notre part comme, malheureusement, elle l'a un peu trop été ces dernières années. Nous avons besoin de l'Europe mais d'une Europe qui joue pleinement son rôle.

Le Brexit, qu'on a présenté pendant longtemps, à tort ou à raison, comme le faux-nez des Américains pour réduire l'Europe à un grand marché – et non une Europe puissance –, nous offre une formidable opportunité de réorienter l'Europe, même si c'est compliqué. En effet, l'Europe, aujourd'hui à 27, allie des intérêts extrêmement divergents qui changent quasiment tous les jours. On voit par exemple M. Trump, qui ne veut plus voir des BMW et des Mercedes rouler dans Washington, tenter, en taxant l'acier, de faire vaciller l'Europe, tablant sur le fait que nos intérêts sont, à un moment donné, divergents.

Très clairement ces élections européennes sont l'occasion de réaffirmer le besoin d'une Europe qui protège.

SYLVIE MATELLE

À propos des élections, il faut noter une différence dans les mentalités américaine et européenne. Si les citoyens américains trouvent tout à fait normal que l'administration, y compris le chef de l'État américain, s'implique pour défendre les intérêts de ses entreprises, c'est beaucoup moins le cas pour les citoyens européens. Nous avons en France de grands champions que nous soutenons. Mais la question va se poser à un moment donné d'investir des

moyens, de mettre la main au portefeuille, et là nul doute que ce sera un peu plus compliqué. C'est pourtant nécessaire car c'est dans l'intérêt aussi de notre économie et de notre prospérité.

Vous avez expliqué que le Brexit pourrait être un facteur qui renforce l'Europe. Je dirai même que le président Trump, de ce point de vue, nous rend un fier service. Il ne mène pas une politique radicalement différente de celle de ses prédécesseurs. Barack Obama lui-même, pourtant très apprécié en Europe, n'avait pas renoncé à ces pratiques, bien au contraire : j'ai montré qu'à partir de 2008, on a vu monter en puissance les poursuites contre les entreprises. Mais l'avantage du président Trump c'est qu'il le *twitte* ... et ça choque ! Il le *twitte* de manière assez maladroite... ou assez adroite, suivant le point de vue que l'on adopte. Cela suscite une prise de conscience qui, jusque-là, était limitée à des cercles de spécialistes ou de gens qui suivaient ces dossiers.

Merci, M. Trump !

OLIVIER DE MAISON ROUGE

Pour répondre à M. Naulot, je citerai une figure tutélaire qui figurait au premier plan de l'une des cartes de vœux²⁵ de Jean-Pierre Chevènement. Il s'agit de Clémenceau qui avait déclaré : « *La France est un pays extrêmement fertile : on y plante des fonctionnaires et il y pousse des impôts* ». C'est peut-être effectivement ce que l'on sait faire de mieux et, dans notre combat contre les GAFAM, il faudrait peut-être les frapper au porte-monnaie comme ils nous ont attaqués par l'extraterritorialité du droit.

On a parlé ce soir de la guerre juridique par l'extraterritorialité du droit. La prochaine guerre, sans doute tout aussi globale et intégrale, sera numérique.

Comme je l'ai dit tout à l'heure, je pense que l'ogre est capable de se dévorer. M. Trump n'aime pas beaucoup la Côte Ouest, la *Silicon Valley*, qui le lui rend bien. On peut imaginer que les lois américaines concurrentielles (l'anti-trust), aboutissent au démantèlement des GAFAM, comme cela s'est déjà passé avec des opérateurs téléphoniques. Que M. Trump se tire une balle dans le pied est ce qu'on peut attendre de mieux.

²⁵ *La République contre les bien-pensants*, Guy Peellaert, 2000 (carte de vœux commandée par J.-P. Chevènement, alors ministre de l'Intérieur).

SYLVAIN HERCBERG

Dans le cadre de la construction d'outils de reconquête de la souveraineté, Claude Revel et Olivier Marleix ont évoqué le *screening* des investissements étrangers. J'aimerais savoir où en est l'équivalent français du CFIUS (*Committee on Foreign Investment in the United States*) en termes de composition et de compétence. Peut-on par ailleurs envisager de passer au niveau européen et d'en faire un objet de débat pour les élections européennes ? Je suis très sceptique sur cela. Néanmoins on pourrait poser la question.

OLIVIER MARLEIX

Le président Macron avait initié avec les Allemands et les Italiens le projet de *screening* européen qui a été adopté par le Parlement européen. Il doit maintenant l'être par le Conseil. C'est paradoxalement un peu plus compliqué : bien que douze ou treize pays aient déjà leur propre régime de *screening*, d'aucuns, pour des raisons diverses, n'ont pas forcément envie de trop en faire aujourd'hui sur ces sujets.

Au niveau français les choses évoluent à deux niveaux. Je m'en réjouis parce que c'est une conséquence très concrète de la Commission d'enquête parlementaire sur les décisions industrielles de l'État (très critique sur le démantèlement d'Alstom). Nous aurons d'abord une extension du champ du contrôle des investissements étrangers (aux semi-conducteurs, à l'Intelligence artificielle etc.) à travers un décret qui devrait intervenir d'ici un mois. Pour ma part, je regrette qu'on n'y inclue pas tout ce qui est nécessaire à la sécurité alimentaire, parce que je pense que c'est un vrai sujet qui est devant nous. D'autre part, une évolution au niveau législatif, la loi Pacte (Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises), qui rend plus opérationnel le dispositif de contrôle prévu par l'article 53 du code monétaire et financier (pour l'instant peu crédible dans sa rédaction), fournira un dispositif beaucoup plus précis et beaucoup plus crédible. Un amendement intéressant, très décisif, adopté par la commission spéciale chargée d'examiner la loi Pacte, crée une

délégation parlementaire à la sécurité économique²⁶. Les « machins » parlementaires peuvent faire sourire mais, très concrètement, cela veut dire que dans un dossier comme Alstom – dont le drame fut d’avoir été géré entre inspecteurs des Finances et banques d’affaires – il faudra demain rendre compte devant quelqu’un de ce genre de procédure. Annuellement, ou sur requête de la délégation, le ministre de l’Économie devra préciser ce qu’il identifie comme intérêt national pouvant être mis en cause par le rachat d’une entreprise française par un investisseur étranger et ce qu’il impose comme mesure de protection et de sauvegarde. Dans le cadre de la commission d’enquête, j’ai rencontré le secrétaire général du CFIUS qui m’a dit clairement que tout cela ne fonctionne que parce qu’il y a un contrôle politique. S’il n’y avait pas de contrôle parlementaire il ne se passerait rien. Je pense donc que cette délégation parlementaire est vraiment un changement de *process*, même si elle n’a pas toutes les compétences que j’aurais souhaitées (j’ai essayé de l’enrichir au gré des débats). On ne pourra plus vendre une grande entreprise française en douce par un accord entre une grande banque d’affaire et un inspecteur des Finances, aussi bien placé soit-il. On pourra regarder tout cela de beaucoup plus près. C’est un début de changement des mentalités.

Quant au système européen, j’ai eu très peur, quand le président de la République en a parlé pour la première fois, qu’il ait l’intention de déshabiller la France pour habiller l’Europe. Heureusement nous avons bien deux systèmes qui se complètent, l’Europe s’assurant que chacun fait son boulot en la matière et s’arrogeant un droit de regard particulier sur des entreprises dans lesquelles elle a investi, sur des politiques qu’elle a soutenues.

DANS LA SALLE

Je m’interroge sur le réel accompagnement des entreprises françaises face à l’administration américaine. On a parlé des services de l’État qui sont encore insuffisants. Le fait que le commissaire à la Délégation sur l’intelligence

²⁶ Composée de quatre députés et quatre sénateurs, la délégation aura pour mission de « *suivre l’action du gouvernement en matière de protection et promotion des intérêts économiques industriels et scientifiques de la Nation et d’autorisation préalable des investissements étrangers* ».

économique est aujourd'hui rattaché à la direction générale de l'Entreprise²⁷ est-il une bonne chose ?

CLAUDE REVEL

Il m'est assez difficile de porter un jugement sur mes successeurs. Je me contenterai d'une réponse sur le principe. J'ai toujours pensé que les services d'Intelligence économique (IE), d'accompagnement, comme vous dites, des entreprises, dans ces affaires un peu sensibles qui peuvent nécessiter un lien avec les services de renseignement, une anticipation internationale etc., doivent être sous une responsabilité interministérielle, relevant soit du Premier ministre, soit du président de la République.

Je relève que le CFIUS dont parlait M. Hercberg, ce comité qui autorise les investissements étrangers aux États-Unis, est rattaché directement au Président des États-Unis. Cela ne signifie pas que M. Trump se rend à chaque réunion mais l'autorité de la présidence confère au CFIUS un réel pouvoir. C'est pour cette raison que tout le monde en a peur, y compris les investisseurs étrangers. Nous avons besoin d'un service de ce type qui cumule les aspects défensifs et offensifs. On ne peut en effet faire de la sécurité sans influence et réciproquement. Et ne pas faire d'influence, ou de contre-influence, c'est mettre en cause sa sécurité. Les deux sont absolument liées et permettent aux services de l'État une certaine anticipation. Les entreprises sont responsables de leurs choix mais dans les cas où les intérêts nationaux sont en cause, une coopération est nécessaire entre l'État au plus haut niveau et les entreprises.

²⁷ Afin de renforcer la politique publique d'intelligence économique, une réforme regroupe les moyens de la délégation interministérielle à l'intelligence économique (D2IE) et du service ministériel de coordination à l'intelligence économique (SCIE) au sein d'un service à compétence nationale de la direction générale des entreprises (DGE), au cœur du ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique, le « service de l'information stratégique et de la sécurité économiques », créé par décret du 29 janvier 2016.

Je remercie chaleureusement les intervenants qui tous nous ont apporté une vision originale.

La réflexion va se poursuivre parce que nous sommes au début d'une longue affaire dont les enjeux se préciseront peu à peu.

PUBLICATIONS RECENTES

L'EXTRATERRITORIALITE DU DROIT AMERICAIN

Colloque du lundi 1^{er} février 2016

ETATS-UNIS, HORIZON 2017

Colloque du lundi 18 avril 2016

INTEGRATION, LAICITE, CONTINUER LA FRANCE

Colloque du lundi 23 mai 2016

OÙ VA L'INDE ?

Colloque du lundi 6 juin 2016

LES EVOLUTIONS DU CONTEXTE ECONOMIQUE ET FINANCIER MONDIAL

Colloque du lundi 4 juillet 2016

LA DEMOGRAPHIE EN EUROPE ET SES REPERCUSSIONS ECONOMIQUES ET SOCIALES

Colloque du lundi 24 octobre 2016

L'EXERCICE DE LA SOUVERAINETE PAR LE PEUPLE : LIMITES, SOLUTIONS

Colloque du lundi 14 novembre 2016

QUEL AVENIR POUR LA FRANCOPHONIE ?

Colloque du lundi 12 décembre 2016

VERS LA FIN DE LA GLOBALISATION, MYTHE OU REALITE ? QUELLE STRATEGIE POUR LA FRANCE ?

Colloque du lundi 6 mars 2017

ENJEUX MARITIMES DU MONDE ET DE LA FRANCE

Colloque du lundi 20 mars 2017

CIVILISATION, AVEC OU SANS 'S' ?

Colloque du lundi 22 mai 2017

OU VA LA TURQUIE ?

Colloque du lundi 29 mai 2017

L'AVENIR DES RELATIONS GERMANO-AMERICAINES

Colloque du lundi 18 septembre 2017

MAX GALLO, LA FIERTE D'ETRE FRANÇAIS

Rencontre-hommage du mardi 21 octobre 2017

L'ECOLE AU DEFI DE L'INTEGRATION REPUBLICAINE

Colloque du lundi 27 novembre 2017

LE MOMENT REPUBLICAIN EN FRANCE ?

Colloque du lundi 11 décembre 2017

QU'Y-A-T-IL DANS LE CHAUDRON DU MOYEN-ORIENT ?

Colloque du lundi 12 février 2018

DESERTIFICATION ET REANIMATION DES TERRITOIRES

Colloque du mardi 27 février 2018

L'EUROPE, COMMENT CA MARCHE ET COMMENT LA REDRESSER ?

Colloque du mardi 20 mars 2018

LES NOUVELLES ROUTES DE LA SOIE, LA STRATEGIE DE LA CHINE

Colloque du lundi 4 juin 2018

FAKE NEWS, FABRIQUE DES OPINIONS ET DEMOCRATIE

Colloque du mercredi 20 juin 2018

NOTES ET ETUDES :

Parues récemment :

- **Baptiste Petitjean**, directeur de la Fondation Res Publica, **Joachim Imad et Nathan Crespy**, « **Une vue d'ensemble sur les relations commerciales internationales** », août 2018.
- **Franck Dedieu**, responsable du développement de la Fondation Res Publica : « **La fin d'un modèle économique, le nouveau départ d'un autre ?** » (suite au colloque du 4 juillet 2016 sur « Les évolutions du contexte économique et financier mondial »)
- **Baptiste Petitjean**, directeur de la Fondation Res Publica : « **Où va l'Afrique ? Pour une approche réaliste** » (suite à la matinée d'échanges du 8 juin 2016 autour de **Sylvie Brunel** Professeur à l'université Paris-IV-Sorbonne, auteure de « *L'Afrique est-elle si bien partie ?* » (Sciences humaines ; 2014)
- **Daniel Bloch**, ancien Président d'université, ancien Recteur, ancien Directeur des enseignements supérieurs, et **Pierre Hess**, Inspecteur de l'Education nationale : « **Apprendre à parler, à penser et à vivre ensemble** »
- **Jean-Michel Naulot** membre du Conseil scientifique de la Fondation Res Publica, auteur de « *Crise financière - Pourquoi les gouvernements ne font rien* » (Le Seuil, 2013) : « **Le défi Tsipras** » (tribune parue dans Libération le 14 avril 2015)
- **Kevin Limonier**, Docteur en géopolitique, Institut Français de Géopolitique (Université Paris 8) et **David Amsellem**, Docteur en géopolitique au Centre de Recherche et d'Analyse Géopolitique (CRAG), Université Paris VIII : étude cartographique réalisée pour la Fondation Res Publica : « **Que peut faire la France en Afrique subsaharienne ?** »
- **Dominique Garabiol**, Professeur associé à Paris-8, membre du Conseil scientifique de la fondation Res Publica : « **La monnaie unique est déjà morte. Vive la monnaie commune !** » (entretien paru dans Marianne le 22 août 2014)

NOTES DE LECTURE :

Parues récemment :

- « **Le couple franco-allemand n'existe pas** » note de lecture du livre de Coralie Delaume, *Le couple franco-allemand n'existe pas. Comment l'Europe est devenue allemande et pourquoi ça ne durera pas* (Michalon, 2018), par Marie-Françoise Bechtel, conseiller d'Etat (h), vice-présidente de la Fondation Res Publica
- « **Une approche réaliste des problèmes internationaux** », note de lecture du livre d'Hubert Védrine, *Comptes à rebours* (Fayard, 2018), par Marie-Françoise Bechtel, conseiller d'Etat (h), vice-présidente de la Fondation Res Publica
- « **Les nouvelles routes de la soie et les ambitions mondiales de la Chine** », note de lecture du livre d'Alice Ekman (dir.), *La Chine dans le monde* (CNRS éditions, 2018), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica
- « **Déchiffrer le monde** », note de lecture du livre de Thierry de Montbrial, *Vivre le temps des troubles* (Albin Michel, 2017), par Marie-Françoise Bechtel, conseiller d'Etat (h), vice-présidente de la Fondation Res Publica
- « **La diplomatie religieuse de l'Arabie saoudite : une 'industrie idéologique'** », note de lecture du livre de Pierre Conesa *Dr. Saoud et Mr Jihad. La diplomatie religieuse de l'Arabie saoudite* (Robert Laffont, 2016), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica
- « **Vers un monde hyper industriel** », note de lecture du livre de Pierre Veltz *La société hyper-industrielle – Le nouveau capitalisme productif* (Le Seuil, 2017), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica
- « **La concorde civique face au spectre de la guerre civile** », note de lecture du livre de David Djaiz *La guerre civile n'aura pas lieu* (Editions du Cerf, 2017), par Baptiste Petitjean, directeur de la Fondation Res Publica

FONDATION RES PUBLICA

52, rue de Bourgogne

75 007 Paris

 01.45.50.39.50

info@fondation-res-publica.org

Achévé
d'imprimer
en décembre 2018