

# Les entreprises françaises et la « loi de blocage »

## Aspects pratiques

La « loi de blocage » est l'un des serpents de mer du droit français. La loi a été conçue à la fin des années 60 pour empêcher que des sociétés françaises, confrontées à des demandes d'information émanant d'autorités étrangères, ne se voient forcées de leur transmettre des renseignements. Le défaut de mise en œuvre en France de cette loi (une seule condamnation pénale à ce jour) a eu pour conséquence que pendant toutes ces années, les juges étrangers auxquels elle était opposée l'ont écartée. La situation a cependant considérablement évolué ces dernières années, et la « loi de blocage » est de plus en plus mise en pratique.



**Vonnick Le Guillou**, avocate, associée chez DLA Piper

**Audrey Lemniaï**, avocate, collaboratrice senior chez DLA Piper

### ? Qu'est-ce que la « loi de blocage » ?

La loi communément désignée comme la « loi de blocage » (ou « *French Blocking Statute* » en anglais) est la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères, modifiée par la loi n° 80-538 du 16 juillet 1980. Elle encadre la communication de documents ou renseignements à des personnes étrangères, sous peine de sanctions pénales.

### ? Dans quelles situations la question de l'application de cette loi se pose-t-elle ?

Le champ d'application de la « loi de blocage » est particulièrement large. Schématiquement, la loi de blocage vise deux cas de figures : (i) la communication d'informations par des ressortissants ou résidents français à des autorités publiques étrangères risquant de porter atteinte aux intérêts nationaux ou à l'ordre public (L. n° 68-678, art. 1<sup>er</sup>), et (ii) l'échange d'informations -

que ce soit la communication ou la demande de communication – tendant à la constitution de preuves en vue ou dans le cadre de procédures judiciaires ou administratives étrangères (L. n° 68-678, art. 1 bis). Dans le second cas, la loi s'applique même si la personne poursuivie n'est ni ressortissante française ni résidente française. En outre, la nature des informations ou documents visés est très étendue car la loi vise tout renseignement ou document « *d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique* ».

Le plus souvent, la question sera soulevée dans le cadre des demandes de « *discovery* » adressées à des sociétés parties à un litige à l'étranger et basées en France, c'est-à-dire les demandes de production forcée de documents, ou d'audition de témoins français, très fréquentes dans les procédures judiciaires aux États-Unis.

Toute infraction aux interdictions prévues par la « loi de blocage » est sanctionnée par un emprisonnement de six mois et une amende de 18 000 euros, ou 90 000 euros pour une personne morale (L. n° 68-678, art. 3).

### ? Quelle(s) autorité(s) contacter ?

Les sociétés visées par ces demandes de communication sont tenues d'informer le ministre compétent (L. n° 68-678, art. 2). Il s'agit en principe du ministre des Affaires étrangères, mais le ministre de la Justice et le ministre de l'Économie sont aussi susceptibles d'être impliqués (D. n° 81-550, 12 mai 1981). Notamment, le « *Service de l'information stratégique et de la sécurité économiques* » ou SISSE, rattaché à la Direction générale des entreprises du ministère de l'Économie, des finances et de la relance, a été créé en 2016 avec pour mission de veiller à la bonne application de la « loi de blocage » (D. n° 2016-66, 29 janv. 2016, complété par D. n° 2019-206, 20 mars 2019). Le SISSE se concentre principalement sur les cas visés par l'article 1, c'est-à-dire les demandes de la part d'autorités étrangères visant à obtenir des informations susceptibles d'affecter les intérêts nationaux, et peut être contacté par les personnes physiques ou morales visées par de telles demandes pour obtenir un avis. Au sein du ministère de la Justice,

le Département de l'entraide, du droit international privé et européen ou « DEDIPE », rattaché à la Direction des affaires civiles et du sceau, a l'expertise des mécanismes internationaux d'obtention de preuves et peut-être contacté afin d'obtenir un appui dans les cas de procédures étrangères visées par l'article 1 bis.

### ? Comment les juridictions étrangères ont-elles appréhendé la « loi de blocage » ?

Pendant longtemps, l'invocation de la « loi de blocage » comme frein aux demandes de production de documents en vue ou dans le cadre de procédures judiciaires étrangères n'a eu que peu de poids vis-à-vis des juridictions étrangères. La jurisprudence des tribunaux américains est particulièrement parlante puisqu'elle a longtemps rejeté toute prise en considération de la « loi de blocage » depuis une jurisprudence « *Aérospatiale* » de 1987 ayant retenu que la potentielle violation de cette loi ne privait pas un tribunal américain du pouvoir d'ordonner à une partie à un litige soumis à sa juridiction de produire des preuves (*Societe Nazionale Industrielle Aerospaziale v. U.S. Dist. Court for the S. Dist. of Iowa*, 482 U.S.522 (1987)). Au Royaume-Uni, il a été de même jugé que la « loi de blocage » n'était pas de nature à remettre en cause l'obligation pour un défendeur français de produire les documents en sa possession (*Queen's Bench Division, Partenreederer M/S "Heidelberg" v. Grosvenor Grain and Feed Company Ltd*, 31 mars 1993). La « loi de blocage » était d'autant moins prise en compte

que la sanction prévue était jugée dérisoire. Il est vrai qu'une seule condamnation pénale est connue à ce jour, prononcée contre l'avocat correspondant en France de l'avocat américain d'une partie impliquée dans une procédure aux États-Unis (Cass. crim., 12 déc. 2007, n° 07-83.228, aff. « Christopher X » : *JurisData* n° 2007-042157 ; *Dr pén.* 2008, comm. 47, note J.-H. Robert ; *JCP E* 2008, 2016, note M. Danis). Il n'en restait pas moins que les entreprises se trouvaient prises en étau entre la nécessité de se plier à l'injonction du tribunal étranger et la violation potentielle de la loi française.

### ❓ Quelles solutions pour les personnes soumises à de telles demandes ?

Les articles 1 et 1 bis de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 précisent que les restrictions s'appliquent « sous réserve des traités ou accords internationaux ». En d'autres termes, il ne s'agit pas d'interdire toute coopération, mais d'imposer le recours aux conventions internationales en vigueur, avec les garanties procédurales qu'elles impliquent. En matière d'obtention de preuves en vue ou dans le cadre de procédures judiciaires, cela renvoie à la Convention de la Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, très largement ratifiée et applicable entre la France et les États-Unis, ainsi que le Royaume-Uni (depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, post-Brexit). Deux types de procédures sont prévues par cette Convention. Dans le premier cas (chap. I), la juridiction étrangère émet une commission rogatoire internationale qui sera adressée au DEDIPE, lequel la transmettra aux autorités judiciaires pour exécution. Dans le second cas (chap. II), l'acte d'obtention de preuves est exécuté sous le contrôle d'un agent diplomatique ou consulaire, ou plus souvent par un commissaire (en pratique des avocats exerçant en France) nommé par le juge étranger, dont la nomination est ensuite confirmée par le DEDIPE.

La Convention prévoit par ailleurs que les États contractants peuvent s'opposer à l'exécution de mesures liées aux procédures de « *pre-trial discovery of documents* » (Conv. de la Haye 18 mars 1970, art. 23). La France a émis des réserves en ce sens, exigeant que les documents dont la communication est demandée soient « *limitativement énumérés* » et aient un « *lien direct et précis avec l'objet du litige* ». Si ces réserves étaient à l'origine spécifiques aux commissions rogatoires (chap. I), elles sont, en pratique, également appliquées aux mesures exécutées sous le Chapitre II. Au même titre que pour la « loi de blocage », les juridictions améri-

## « Le désavantage principal du recours au commissaire est que les coûts seront plus importants. »

caines ont longtemps écarté l'application de la Convention en considérant que les procédures qu'elle prévoit ne sont pas « exclusives » ni « obligatoires » pour l'obtention de preuves situées sur un territoire étranger (*jurispr. Aérospatiale préc.*). Cependant, ces dernières années, les juridictions étrangères, que ce soit aux États-Unis (pour un exemple récent : *Behrens v. Arconic, Inc.*, 487 F. Supp. 3d. 283, affaire dans laquelle un commissaire a été nommé en application du Chapitre II de la Convention de la Haye du 18 mars 1970) ou au Royaume-Uni (*Lombard North Central v Airbus Helicopters* [2021] EWHC 2025 (Comm), dans laquelle le juge étranger a ordonné la nomination d'un commissaire en application du Règlement n° 1206/2001 du 28 mai 2001, alors applicable, pour se conformer aux dispositions de la « loi de blocage »), admettent de plus en plus que le recours aux conventions internationales, et par là le respect de la « loi de blocage », n'est pas en soi une entrave à l'obtention de preuves, ni même une remise en cause des procédures de « *discovery* ».

Au surplus, le recours à la Convention de la Haye est d'autant plus justifié – et justifiable – que le Règlement général sur la protection des données dit RGPD, prévoit que le transfert ou la divulgation de données à caractère personnel sur demande (ou injonction) d'une juridiction ou d'une autorité administrative étrangère ne peut se faire que dans le cadre d'un accord international (RGPD, art. 48). Ainsi, le commissaire désigné en application du Chapitre II de la Convention endossera souvent une seconde casquette de « *privacy monitor* » et fera en sorte de veiller au respect des règles de protection des données personnelles françaises.

2020, *doctr.* 1325). Il faut néanmoins garder à l'esprit que les pouvoirs du commissaire sont limités : il n'a pas de pouvoir de contrainte et devra référer toute difficulté au juge qui a émis la demande d'obtention de preuves, voire au ministère de la Justice qui a autorisé sa nomination. Le désavantage principal du recours au commissaire est que les coûts seront plus importants. Les coûts peuvent être répartis entre les parties, ou rester à la charge de l'une d'entre elles, selon ce qu'il sera convenu entre elles. Le choix de la mesure dépendra donc de ce que la partie concernée recherche, et de ce que la partie adverse, voire le tribunal étranger, sont prêts à accepter.

### ❓ Quel avenir pour la « loi de blocage » ?

Les limites de la « loi de blocage » sont connues : elle n'a pratiquement pas été mise en œuvre pendant plus de 35 ans et l'est toujours peu s'agissant de l'article 1 bis, les obligations concrètes qu'elle comporte sont encore largement méconnues, les sanctions prévues sont faibles. Le rapport rédigé par le député Raphaël Gauvain (« *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale* », 26 juin 2019. - V. N. Lenoir, *Le rapport Gauvain et la protection des « intérêts économiques essentiels » de la France* : *JCP G* 2019, act. 793) en dresse le constat renouvelé. Des tentatives de réforme de la « loi de blocage » ont eu lieu, finalement abandonnées, comme la proposition de loi n° 3985 portée en 2012 par Bernard Carayon (qui qualifiait la « loi de blocage » de « tigre de papier » face aux procédures américaines de *discovery* ; <https://www.assemblee-nationale.fr/13/propositions/pion3985.asp>). Raphaël Gauvain propose aujourd'hui d'en améliorer l'efficacité en créant un mécanisme obligatoire d'alerte en amont et en augmentant la sanction prévue en cas de violation. L'avenir nous dira si ces propositions sont suivies d'effet. ■