

## Recommandations pour limiter l'impact de l'extra-territorialité de la législation américaine sur les exportations françaises

Ce mémo a été rédigé par l'OSCI. Il rend compte de l'expérience approfondie de Fabien Buhler (Pdt de Devexport, actif sur Cuba) et de Jean-Claude Abeillon (Cifal, actif sur Russie). Il fait un rapide aperçu de (i) l'origine et (ii) des conséquences sur les exportations françaises de l'extra-territorialité du droit U.S., puis préconise (iii) certaines pistes de solution, pour l'Etat français et pour les entreprises françaises.

### 1. Pourquoi des opérations hors des Etats-Unis se trouvent-elles soumises à la loi américaine ?

Depuis une dizaine d'années, les opérateurs du commerce international observent une applicabilité croissante de la législation américaine à leurs opérations d'import-export avec des pays tiers, ce qui nuit à l'expansion internationale des entreprises françaises; il s'agit notamment dans les lois relatives aux embargos, à la corruption, à la fiscalité des personnes, aux contrôles des exportations.

Cette extension du domaine de l'application de la loi américaine a pris de l'ampleur à partir de quatre phénomènes principaux:

1) *L'annulation du droit d'émettre de l'euro-dollar*: cette autorisation donnée aux banques de certains pays européens de créer du dollar en ouvrant des crédits dans cette monnaie sans rapporter à la FED a fait du dollar la première monnaie de transaction internationale, mais cumulée aux déficits US, a contribué à fragiliser la monnaie en enflant les capitaux spéculatifs. Suite aux crises financière de 1997 et boursière de 2000, les Etats-Unis interdirent l'émission de dollars sans passer par une banque US. Ce qui – pour eux – signifie que désormais toutes les transactions en USD doivent respecter les lois américaines (or les embargos sont des lois).

2) *Le recours aux « sanctions négociées » sous la menace*: l'OFAC impose d'accepter la sanction ou à défaut de voir suspendue la licence et fermée la filiale américaine, ne laissant ainsi aucune possibilité de recourir à un tribunal qui pourrait examiner les fondements légaux de ces pratiques et juger sur le fond,

3) *Le développement de la « Net Economy »*, basée sur les géants américains du Big-data (e.g. Amazon): en signant les « conditions d'accès », tous les utilisateurs acceptent de se soumettre « à la législation des Etats-Unis d'Amérique ». Ce vecteur qui permet l'accès des autorités américaines – sous couvert de légalité véhiculée par ces conditions d'accès - aux informations les plus larges, généralise le concept de loi applicable sans limite de territoire, et fournit la matière des informations permettant de l'appliquer.

4) *Le phénomène croissant d'intégration de la production au niveau mondial*, et les règles spécifiques s'appliquant aux composants américains : lorsqu'un produit européen contient des composants américain intégrés pour plus de 10% de sa valeur, l'opération doit alors être autorisée par l'« Export Control ». Dès qu'une demande est déposée, cette Agence s'autorise un questionnement intrusif sur l'activité de l'entreprise, bien au-delà du dossier concerné.

Par extension, l'Administration américaine utilise également *des « enquêtes de corruption » concernant des faits réels ou supposés intervenus sur des territoires d'autres pays*, afin d'appliquer au nom des lois américaines à des sociétés non-américaines des « sanctions négociées » sous menace de poursuites judiciaires de personnes aux USA, afin d'imposer des comportements commerciaux favorables aux intérêts américains.

## **2. Concrètement : comment une opération légale en France mais contraire au droit U.S. s'avère in fine impossible**

Une opération qui serait légale en France mais contraire au droit US<sup>1</sup> ferait face à toutes sortes de difficultés, listées ci-dessous, qui la rend de facto quasi-impossible, l'exportateur s'exposant alors à :

- 1) *Des fermetures de comptes et des annulations de lignes de crédit par les banques françaises<sup>2</sup>* : certaines banques françaises, sanctionnées ou menacées de sanctions annulent des lignes de crédits, y compris lorsque celles-ci financent des L/C déjà ouvertes aux fournisseurs, voire ferment unilatéralement des comptes de sociétés dès lors qu'elles travaillent à plus de 5% avec « des pays sous sanctions », sanctions US et non pas France ou UE.
- 2) *La très grande difficulté de trouver d'autres banques françaises* pour gérer et financer certaines opérations d'exportations notamment de biens d'équipement, même sous garantie Coface à destination des pays suivants: Iran, Cuba, Soudan.
- 3) *Le refus de fournisseurs industriels français d'exécuter des contrats signés*, car la prise de participation d'actionnaires américains (fonds de pension ou fonds d'investissement) ou la désignation d'un administrateur américain au CA de leur holding engendre une menace directe de sanction de l'OFAC sur leurs opérations qui ne seraient pas conformes aux droit US; en général il faut alors racheter la fourniture plus cher à un distributeur local, ou racheter sous un autre nom (avec problème de refacturation de TVA) par morceaux non identifiables, pour honorer le contrat principal ;
- 4) *L'annulation de garanties contractuelles* de bon fonctionnement de certains fournisseurs alors même qu'elles sont en vigueur, si ces fournisseurs passent sous contrôle US direct ou indirect. Cette annulation peut être négociée contre la mise en place d'une solution de sauvegarde avec cession de plans de fabrication et indication d'un concurrent « qui saura dépanner »;

---

<sup>1</sup> Sont concernés le commerce avec Cuba, l'Iran, le Soudan, le commerce autorisé par les sanctions UE à l'égard de la Russie mais interdit par les sanctions US, etc.

<sup>2</sup> Cet objectif de « compliance » avec les lois US s'est étendue à la grande majorité des banques françaises, soit parce qu'elles ont des intérêts aux U.S., soit parce qu'elles ont fait il y a 5 ou 10 ans des transactions en dollars us sans vérifier la conformité du dossier avec les lois U.S., soit simplement parce que la Fédération Française des banques uniformise l'obligation de « respecter la réglementation » sous-entendue américaine.

- 5) *Le blocage fréquent par des banques de fonds transférés en dollars* jusqu'à ce que soit établie l'absence de relation avec « un pays sous sanctions » ; par zèle, certaines banques bloquent également ou rejettent des transferts en Euro soupçonnés de relation avec des pays sous sanctions US alors même que ces pays sont parfaitement acceptables pour l'Union Européenne.
- 6) *Les difficultés à faire assurer les expéditions* : Les assureurs transport doivent *trouver des biais pour assurer les livraisons*, les réassureurs étant le plus souvent des sociétés cotées à New-York, qui leur imposent les lois américaines. Donc une marchandise qui ne passera jamais sur un territoire américain ne peut en principe pas être assurée dès lors qu'elle est destinée à un pays sous sanctions (US toujours) ;
- 7) *Des sur-interprétations erronées dans l'application des règles sur les crédits documentaires* : Les services « compliance » de nombreuses banques interprètent à l'envers certaines mentions des L/C : ainsi la mention « transbordement interdit dans un port sous juridiction des USA », disposition pour éviter le risque de saisie d'un bien destiné à un pays sous sanctions, devient « une clause discriminatoire, illégale selon la loi GAYSSOT » et le département *compliance* de la banque bloque la L/C.

### **3. Comment aider les exportateurs à maintenir (voire développer) leurs exportations non compliant avec le droit U.S., sans prendre de risque excessif**

Nous proposons les différentes pistes de solutions suivantes :

- **Pour l'Etat français :**
  - En désignant au sein des services du Commerce Extérieur une cellule ad hoc chargée de repérer les risques, diffuser des alertes, consolider les retours d'expérience et les solutions rapportées par les différents réseaux d'appui aux exportateurs, d'animer l'échange avec les ambassades, Bercy, la Commission Européenne, etc.
  - En regardant les législations prises par l'Espagne et le Canada<sup>3</sup> dans ce domaine, et qui font que les banques de ces pays sont plus ouvertes aux transactions commerciales, par exemple au financement de crédits sur Cuba (avec qui ces pays ont une relation significative) et par extension offrent moins de prise aux sanctions extraterritoriales ;
  - En encourageant BPI France à s'intéresser au financement des opérations que les banques commerciales ne couvrent plus, sous des formes à étudier cas par cas, pour s'affranchir des modalités imposées par les banques *compliant* ;
  - En mettant en avant ces facteurs de risque avant d'accompagner une PME sur une approche directe de marchés où existent ces menaces d'extraterritorialité des lois américaines, faute de quoi elles risquent de découvrir trop tard la complexité de problèmes de *compliance* à résoudre ;
  - En recensant les experts qui peuvent conseiller les entreprises français dans l'audit et l'ingénierie de leurs opérations à risque

---

<sup>3</sup> Cf. **Foreign Extraterritorial Measures Act (FEMA)** : acte promulgué par le parlement Canadien en 1985 qui vise à bloquer l'application extraterritoriale du droit américain envers les entreprises canadiennes. A ce titre, il autorise le procureur général du Canada à prendre des ordonnances qui bloquent l'application à une entreprise canadienne de mesures extraterritoriales. Jusqu'à présent, les ordonnances prises dans le cadre du FEMA ont seulement visé les mesures américaines concernant Cuba. Il n'y a jamais eu d'application concrète de cette loi à un litige particulier mais elle a aujourd'hui un rôle de dissuasion vis-à-vis des autorités américaines.

- En valorisant pour les PME les stratégies d'exportation via des sociétés de négoce<sup>4</sup> expérimentées, en particulier sur les marchés subissant ces menaces d'extraterritorialité des lois américaines ;
  - Enfin, en s'assurant avec la même intransigeance (notamment en ce qui concerne le montant des pénalités) du respect des réglementations nationales et européennes par les nombreuses entreprises américaines ayant des activités dans l'Union européenne.
- **Pour les entreprises françaises :**
    - Faire auditer (ou aider à construire la bonne ingénierie) pour leurs opérations à risque, avec l'aide d'une SAI experte dans ce domaine ;
    - Vérifier la cohérence de leur stratégie : il peut être dangereux d'entreprendre directement des opérations dans un « pays sous sanctions US », et simultanément poursuivre des achats, des ventes ou autres partenariats aux USA, susceptibles de fournir la matière ou le prétexte à d'éventuels litiges ;
    - Développer des stratégies légales d'évitement des obstacles spécifiques :
      - Soit en propre, avec l'aide d'une société d'accompagnement à l'international experte dans ce domaine ;
      - Soit en encourageant le recours aux services des sociétés de commerce international (SCI) expertes, qui peuvent accompagner des GE, ETI, PME, sur ces marchés dans des conditions sécurisées.
    - S'informer précisément du positionnement de ses banquiers devant les modalités susceptibles de devoir être mises en œuvre pour transférer des fonds, émettre ou notifier des garanties, des crédits documentaires, financer d'éventuelles créances, selon quelles durées d'échéance et quelles garanties, financer d'éventuels investissements ; le cas échéant chercher un banquier plus à l'aise sur ces sujets, les SAI pouvant aider à trouver des banques hors France plus enclin à prendre des risques sur les opérations non *US-compliant* ;

### **Conclusion :**

L'OSCI peut présenter une liste de sociétés d'accompagnement (SAI) et de commerce international (SCI) spécialistes de pays potentiellement concernés par ce sujet. Ces SAI ou SCI peuvent apporter du conseil dans l'ingénierie des opérations d'exportation ou mettre en place des schémas d'exportations qui mettent l'exportateur totalement à l'abri ; par exemple le négoce. Certaines de ces SAI ou SCI peuvent également faire le relais auprès de banques françaises ou étrangères qui sont moins sensibles au risque de non *US-compliance*.

L'OSCI et ses adhérents impliqués dans ce sujet sont à la disposition du MAEDI pour approfondir ce mémo si nécessaire.

---

<sup>4</sup> La vente à l'international via le négoce met l'exportateur à l'abri de l'essentiel du risque de *compliance* parce qu'elle consiste en une vente France pour l'exportateur (= la vente à la société de commerce international française) ; c'est la société de commerce international qui porte le risque de *compliance*