

## La loi de blocage: une protection française efficace contre les procédures de communication de preuves internationales?

[To view this bulletin in English, click here.](#)

Les lois de blocage sont largement perçues en Europe comme un important outil de protection contre les demandes de communication de preuves à l'occasion de procédures judiciaires à l'étranger. Cependant, leur effet est très limité s'agissant de la *discovery*<sup>1</sup> américaine, car les juridictions américaines exigent habituellement que certains documents soient communiqués en dépit de l'existence d'une loi de blocage dans le pays d'origine du défendeur étranger. Ce bulletin d'information se penche sur les dernières évolutions en la matière en France et aux Etats-Unis.

### Principes issus de la loi de blocage en France

La Loi n°68-678 du 26 juillet 1968, telle que modifiée par la Loi n°80-538 du 16 juillet 1980 (« Loi de Blocage »), est la plus connue des législations tendant à restreindre la communication de documents et renseignements dans le cadre de procédures judiciaires à l'étranger. Les lois de blocage reflètent d'importantes différences dans les conceptions juridiques des systèmes issus du droit civil et ceux issus du droit commun. A titre d'exemple, il est probable qu'un juge américain, à la demande d'une partie, ordonne que soit communiqué un volume considérable de documents, à moins que la demande ne soit manifestement déraisonnable ou ne présente aucun lien en rapport avec le litige. Les systèmes de tradition civiliste considèrent de manière générale que ces procédures de *discovery* à l'américaine s'apparentent à une « pêche à l'information » à la fois inutile et intrusive. En France, à moins que le juge n'ordonne la communication de documents spécifiques, les parties ne sont pas tenues de communiquer des éléments allant à l'encontre de leurs intérêts.

La Loi de Blocage interdit essentiellement à toute personne, sous réserve des mécanismes prévus par les traités ou accords internationaux tels que la Convention de la Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger, de communiquer des documents ou renseignements d'ordre économique,

<sup>1</sup> Terme américain désignant la phase préalable d'investigation et d'instruction du procès au cours de laquelle chaque partie doit communiquer tout élément de preuve intéressant le règlement du litige.

commercial, industriel, financier ou technique tendant à la constitution de preuves en vue de procédures judiciaires étrangères. Toute infraction est punie d'un emprisonnement de six mois et/ou d'une amende de 18.000 euros pour les personnes physiques et de 90.000 euros pour les personnes morales. La Convention de la Haye prévoit des mécanismes particuliers de communication de preuves à l'étranger, notamment par le biais de commissions rogatoires internationales à l'initiative d'une autorité judiciaire d'un Etat contractant. La France a toutefois émis une réserve lui permettant de ne pas exécuter les commissions rogatoires ayant pour objet, précisément, la procédure de « *pre-trial discovery of documents* », à moins que les documents demandés aux termes de la commission rogatoire ne soient suffisamment précis.

Ainsi, les parties françaises à un litige refusent régulièrement de se soumettre aux règles de la *discovery*. Toutefois, les juridictions américaines ont jugé sans exception que les intérêts des Etats-Unis d'obtenir une communication exhaustive de documents l'emportaient sur les intérêts des parties françaises de se conformer aux dispositions de la Loi de Blocage.

### La jurisprudence américaine relative aux lois de blocage

Les juridictions américaines émettent régulièrement les réserves suivantes afin d'écartier les restrictions de *discovery* que prévoit la Loi de Blocage :

- la Loi de Blocage est excessivement large et bien trop protectrice ;
- les mécanismes prévus par la Convention de la Haye sont fastidieux ;
- la Loi de Blocage est un outil disproportionné car les infractions sont rarement poursuivies.

Dans un arrêt *Aérospatiale*<sup>2</sup>, la Cour Suprême des Etats-Unis a déclaré que la Loi de Blocage ne privait pas un tribunal américain de son pouvoir d'ordonner, à une partie relevant de sa juridiction, de communiquer des éléments de preuve quand bien même la communication de telles preuves se trouverait en violation de la Loi de Blocage. La Cour Suprême a élaboré à cette occasion un critère de « mise en balance des intérêts en présence » (« *balancing test* ») en vue de déterminer si la communication internationale de documents doit être ordonnée.

Les facteurs à prendre en considération sont notamment :

- (a) l'importance des documents ou de l'information demandée dans le cadre du litige ;
- (b) le niveau de précision de la demande ;
- (c) si la source de l'information demandée se trouve sur le territoire américain ;
- (d) l'existence de méthodes alternatives d'obtention de l'information demandée ;
- (e) dans quelle mesure la non-obtention de l'information demandée porte atteinte à l'intérêt national des Etats-Unis ou, à l'inverse, dans quelle mesure l'obtention de l'information demandée porte atteinte à l'intérêt national de l'Etat où se trouve l'information.

Les juridictions américaines ont rendu diverses décisions fondées sur la mise en balance des intérêts en présence, estimant dans la plupart des cas que les intérêts américains visant à voir appliquée la procédure de *discovery* l'emportait sur les intérêts étrangers issus des lois de blocage.

---

<sup>2</sup> *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Court for the Southern District of Iowa*, 482 U.S. 522 (1987)

La *Court of Chancery* de l'Etat du Delaware a récemment rendu une décision intéressante concernant la France (*Activision Blizzard*)<sup>3</sup>. La Cour a fait application de ce même critère de mise en balance des intérêts en présence. Les demandeurs, souhaitant contester une cession de participation d'un montant de 8 milliards de dollars, ont sollicité de Vivendi SA et de ses dirigeants certains documents, se trouvant pour la plupart sur des serveurs localisés en France. Les défendeurs français ont fait valoir que la Loi de Blocage leur interdisait de communiquer les documents requis, à moins de respecter les dispositions de la Convention de la Haye. Les demandeurs ont saisi le juge aux fins qu'il ordonne la communication des documents selon les règles de *discovery* de l'Etat du Delaware.

Statuant sur cette demande, la Cour a procédé à une analyse minutieuse de chaque critère issu d'*Aérospatiale*, en s'attardant toutefois davantage sur certains d'entre eux. Un élément déterminant a été le fait que les documents demandés, jugés essentiels à la résolution du litige par la Cour, n'étaient disponibles nulle part ailleurs qu'en France. La Cour a aussi retenu que les défendeurs avaient eux-mêmes consenti, au moment de la transaction litigieuse, à ce que tout différend soit soumis à la juridiction des tribunaux du Delaware, acceptant nécessairement par là-même les règles de *discovery* de cet Etat. La Cour a aussi relevé à l'encontre de Vivendi SA le fait qu'elle ait par le passé intenté des actions devant les tribunaux américains précisément dans le but de pouvoir bénéficier des procédures exhaustives de *discovery* américaine, alors qu'elle invoquait désormais la Loi de Blocage afin de contourner ces mêmes règles procédurales.

En outre, la Cour a estimé que la Loi de Blocage ne pouvait valablement s'opposer à la *discovery* américaine ou imposer l'application des dispositions de la Convention de la Haye. Cependant, la Cour a adopté une solution pragmatique consistant à superposer deux procédures : la Cour a en effet ordonné aux parties qu'elles initient une procédure selon la Convention de la Haye, en alléguant que si les défendeurs obtenaient la coopération des autorités françaises, leurs inquiétudes relatives à la Loi de Blocage seraient ainsi levées. La Cour a tout de même aussi ordonné à Vivendi de communiquer les documents demandés dans un certain délai sous peine de sanctions, même en l'absence de coopération des autorités françaises. Cette décision s'inscrit, par conséquent, dans la droite ligne des autres décisions américaines relatives aux lois de blocage étrangères.

### Les perspectives de la Loi de Blocage

Fait plutôt intéressant, le législateur français envisage une réforme de la Loi de Blocage. Le 23 janvier 2012, l'Assemblée Nationale a adopté une proposition de loi visant à limiter l'étendue de la Loi de Blocage en restreignant la définition de « secret des affaires »

Les information ou documents dont la communication serait désormais interdite d'après le texte adopté par l'Assemblée Nationale sont ceux de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts économiques essentiels de la France, ou de nature à compromettre gravement les intérêts d'une entreprise, en portant atteinte à son potentiel scientifique et technique, à ses positions stratégiques, à ses intérêts commerciaux ou financiers ou à sa capacité concurrentielle. L'adoption du texte est toutefois suspendue car celui-ci n'a pas été approuvé par le Sénat.

---

<sup>3</sup> *Activision Blizzard Inc. Stockholder Litig.*, 86 A.3d 531 (Del. Ch. 2014)

Par ailleurs, les chances de voir le texte définitivement adopté pourront être davantage réduites sous l'effet des dernières évolutions en matière de règles procédurales américaines tendant à restreindre la champ de la *discovery*. En effet, une proposition de réforme de la Règle de procédure Civile Fédérale n°26 est en cours de discussion, et vise à introduire la notion de proportionnalité propre à certains systèmes, dont la France, dans le champ des procédures admissibles de *discovery* :

*« sous réserve de toute autre disposition du juge, l'étendue de la discovery est la suivante : les parties à un procès peuvent obtenir la discovery de toute information non confidentielle venant à l'appui de leurs prétentions ou de leur défense et proportionnelle aux besoins de la procédure, en considération de l'importance des enjeux, du montant en jeu, de la facilité d'accès à l'information de chaque partie, des leurs ressources respectives, et de l'appréciation de l'intérêt potentiel de la communication de l'information au vu du son coût. Les informations entrant dans ce champ de discovery n'ont pas à être admises à titre de preuve pour être déclarées admissibles dans le cadre de la discovery. »*

Bien que cette nouvelle rédaction puisse opérer un rapprochement entre le système américain de *discovery* et le système français, il est difficile pour l'heure de prédire quelle sera concrètement l'effet de cette proposition de réforme. D'une part, cette réforme, si elle est approuvée, n'entrerait pas en vigueur avant décembre 2015, d'autre part, son application restera incertaine du fait de l'interprétation qui en sera faite par les tribunaux et du fait que les procédures de *discovery* exhaustives sont le fruit d'une tradition bien ancrée, même quand elles n'aboutissent pas sur des éléments de preuve admissibles. Il est ainsi permis de douter que la réforme aura un impact immédiat sur le champ de la *discovery* américaine. De plus, cette réforme des règles de *discovery* s'appliquerait uniquement au niveau fédéral. Au niveau des juridictions de chaque Etat américain, telles que la *Court of Chancery* de l'Etat du Delaware, il n'existe pas d'obligation d'appliquer les règles de procédures fédérales (bien que de nombreux tribunaux le fassent en pratique), et plusieurs Etats ont rédigé leurs propres règles de procédure qui peuvent s'avérer être plus ou moins contraignantes que les règles fédérales. Ainsi, bien que des changements se profilent à l'horizon, la polémique franco-américaine relative à la Loi de Blocage est loin d'être terminée.

Pour de plus amples informations sur ce sujet, veuillez contacter l'un des auteurs de ce bulletin d'information, votre contact habituel auprès de Bryan Cave, ou l'un des membres des équipes [\*Commercial Litigation\*](#) ou [\*Class and Derivative Actions\*](#).

**Constantin Achillas, Associé principal, Paris**

Tel. Direct : +33 (0)1 44 17 77 34 / [constantin.achillas@bryancave.com](mailto:constantin.achillas@bryancave.com)

**Jeffrey S. Russell, Associé, St. Louis**

Tel. Direct : +1 314 259 2725 / [jsrussell@bryancave.com](mailto:jsrussell@bryancave.com)

**Cécile Terret, Associate, Paris**

Tel. Direct : +33 (0)1 44 17 77 17 / [cecile.terret@bryancave.com](mailto:cecile.terret@bryancave.com)

**Nikki A. Ott, Associate, Washington D.C.**

Tel. Direct : +1 202 508 6152 / [nikki.ott@bryancave.com](mailto:nikki.ott@bryancave.com)

Les publications de Bryan Cave LLP sont disponibles à l'adresse suivante:  
[www.bryancave.com/bulletins](http://www.bryancave.com/bulletins).