

L'ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE
THE HAGUE ACADEMY OF INTERNATIONAL LAW

Extraterritoriality

L'extraterritorialité

EDITED BY

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

Hannah L. Buxbaum

Thibaut Fleury Graff

BRILL | NIJHOFF

2022

Leiden/Boston

CONTENTS – TABLE DES MATIÈRES

Introduction	
Les rapports des directeurs d'études	1

Introduction	
The Reports of the Directors of Studies	1

Chapter 1 – Chapitre 1

THE PRACTICE(S) OF EXTRATERRITORIALITY	3
Section 1. Introduction	3
Section 2. Evolutions in Extraterritoriality	5
Para. 1. Background: sovereignty, jurisdiction, and territoriality	5
Para. 2. Extraterritoriality in a territorial age.	7
A. Territorial exclusions: privileges and immunities	8
B. Territorial inclusions: areas beyond national jurisdiction	9
C. Extraterritoriality in private law	9
Para. 3. The extraterritorial fiction in decline	10
A. Privileges and immunities	10
B. Areas beyond national jurisdiction	11
C. Erosion of strict territoriality.	12
Para. 4. Extraterritoriality in modern jurisdictional law	13
Section 3. Expansions of law's scope	16
Para. 1. Expansion in the use of non-territorial bases of jurisdiction.	17
A. Nationality	17
(i) Acceptance of passive personality as a jurisdictional basis	18
(ii) Expanded regulation of entities within corporate groups	18
B. Universal jurisdiction	20
Para. 2. Enlarging territorial jurisdiction despite its extraterritorial impact	23
A. Weak links	24
B. Territorial regulation with extraterritorial implications	26
C. Development of the effects doctrine	28
Para. 3. Increasing use of treaties supporting extraterritorial jurisdiction	31
Section 4. Extraterritoriality and its limits	32
Para. 1. Restricting the scope of state power.	36
Para. 2. Resolving instances of concurrent jurisdiction	38
Section 5. Extraterritoriality as state obligation	40
Para. 1. Preventing and prosecuting atrocities	42
Para. 2. Expansion in the scope of human rights treaties.	43
Para. 3. Business and human rights	47
Section 6. Coda: the resilience of the territorial paradigm	49

Chapter 2 – Chapitre 2

(IL)LICÉITÉS ET (DÉ)MESURES DE L'EXTRATERRITORIALITÉ.	51
Section 1. Introduction	51
Section 2. (II)licéités de l'extraterritorialité	56
Par. 1. Identification des règles internationales gouvernant l'extraterritorialité	56

A. Règles relatives à l'application et à la portée extraterritoriale du droit	57
<i>i)</i> Application territoriale du droit étranger	57
<i>ii)</i> Portée extraterritoriale des obligations internationales	61
B. Règles relatives à la portée extraterritoriale du pouvoir étatique	67
<i>i)</i> Règles relatives aux titres de compétence	68
<i>ii)</i> Règles relatives au pouvoir exécutif	72
Par. 2. Incertitudes sur l'état du droit international quant à certains aspects de l'extraterritorialité	75
A. Incertitudes quant à la portée extraterritoriale du pouvoir normatif et judiciaire de l'Etat.	76
B. Eléments de rattachement d'une situation à un Etat et conflits de compétences	81
<i>i)</i> Absence de règles internationales relatives aux éléments de rattachement à l'Etat	81
<i>ii)</i> Absence de règles internationales relatives aux conflits de compétence	85
Section 3. (Dé)mesures de l'extraterritorialité	86
Par. 1. Les usages de l'extraterritorialité	88
A. L'usage unilatéraliste	88
<i>i)</i> Sanctions unilatérales	90
<i>ii)</i> Régulation financière, comptable et fiscale	93
<i>iii)</i> Accès aux données personnelles	94
<i>iv)</i> Lutte contre la corruption	97
B. Les usages universalistes de l'extraterritorialité	100
<i>i)</i> Sanction universaliste des droits de l'Homme	100
<i>ii)</i> Définition universelle de la compétence juridictionnelle	104
Par. 2. La mesure de l'extraterritorialité	109
A. Diversité des éléments de rattachement et des définitions de la juridiction	110
<i>i)</i> Diversité des éléments de rattachement	110
<i>ii)</i> Diversité des définitions de la juridiction	112
B. Critères de mesure de l'extraterritorialité	115
<i>i)</i> Objectivité des critères d'application extraterritoriale du droit	116
<i>ii)</i> Prise en compte du <i>comity</i>	119
Section 4. Conclusion	125
Part I	127
Première partie	127

Chapter 3 – Chapitre 3

L'EXTRATERRITORIALITÉ AVANT LA TERRITORIALISATION DE L'ÉTAT: ESSAI SUR LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE D'UN CONCEPT PROTÉEN	129
Section 1. Introduction	129
Section 2. L'extraterritorialité: phénomène consubstantiel à la souveraineté	135
Par. 1. L'extraterritorialité: une exception du «principe territorial»	136
A. Le «principe territorial»: règle cardinale dans les rapports entre territoire et juridiction	136

i) Les deux volets du «principe territorial»	137
ii) La présomption contre l'extraterritorialité	140
B. L'extraterritorialité: un concept janussien	142
i) L'extraterritorialité négative: une exception imposée par les nécessités des échanges internationaux	143
ii) Extraterritorialité «positive»: l'exceptionnalité paradoxale de l'impérialisme juridique	145
Par. 2. L'extraterritorialité «positive»: une exception au principe de l'égalité souveraine	148
A. Une inégalité imposée par traité	150
i) Les métamorphoses de l'extraterritorialité: d'un privilège à un droit réservé	151
ii) La multilatéralisation du régime à travers la clause de la nation la plus favorisée	155
B. Un rapport d'inégalité soumis aux «standards de civilisation»	157
Section 3. L'extraterritorialité: un ensemble de pratiques visant la négation de la souveraineté	162
Par. 1. Extraterritorialité et juridiction consulaire: un complexe de droits relativement uniforme	163
A. L'application du droit de la puissance coloniale	164
B. L'aspect judiciaire et d'exécution	165
i) Exemption des étrangers européens de la juridiction des tri- bunaux locaux	165
ii) Exemption même des nationaux de l'Etat du for: le phénomène des protégés	167
Par. 2. Un ensemble de pratiques disparates plutôt qu'un système cohérent	170
A. Des régimes juridiques complexes et différenciés	172
i) Quelques difficultés pratiques dans l'application de l'extraterri- torialité	172
a) Observations générales	172
b) Quelques exemples d'aberrations extraterritoriales	174
ii) La non-extension du droit de la métropole: un paradoxe de l'extraterritorialité	176
a) Les péripéties de l'«empire informel» britannique: les circu- laires des esclaves fugitifs	177
b) Les péripéties de l'«Empire informel» des Etats-Unis d'Amérique	181
B. Les péripéties liées à l'abolition des traités inégaux	183
i) Abrogation négociée: les cas du Japon et du Siam	184
ii) Tentatives d'abrogation unilatérale: la Chine et l'Empire otto- man	185
Section 4. Conclusion	188

Chapter 4 – Chapitre 4

LE DÉVELOPPEMENT DE LA PROBLÉMATIQUE DE L'EXTRATERRITORIALITÉ DEPUIS LE XX ^E SIÈCLE	191
Section 1. Introduction	191
Section 2. Renouvellement conceptuel	195
Par. 1. Renouvellement des fondements théoriques	195

A. Remise en cause de l'approche traditionnelle fondée sur la fiction	195
i) Emergence de la fiction	195
ii) Incohérence de la fiction	199
iii) Inconséquences de la fiction	202
B. Evocation de fondements nouveaux	206
Par. 2. (Re)définition du concept.	212
A. Le temps des confusions	213
i) Confusion extraterritorialité/immunités	213
ii) Confusion extraterritorialité/capitulations	216
B. Le temps des précisions	219
Section 3. Déploiement de la pratique	224
Par. 1. Densification des bases de la compétence	224
A. Les bases de compétences généralement admises	225
i) Le principe de territorialité	225
ii) Le principe de nationalité	229
iii) Le principe de protection	231
B. Les bases de compétences généralement controversées	233
i) La compétence universelle.	233
ii) La théorie des effets	237
Par. 2. Extension de la portée	241
A. Les domaines	241
B. Les acteurs	244
C. Les lieux	248
Section 4. Conclusion	250
<i>Chapter 5 – Chapitre 5</i>	
L'EXTRATERRITORIALITÉ COMME OUTIL DE POLITIQUE EXTÉRIEURE DES ETATS	253
Section 1. L'appréhension des fonctions de l'extraterritorialité, une corrélation avec les finalités de la politique extérieure des Etats.	262
Par. 1. L'extraterritorialité, relais politique du multilatéralisme	262
A. L'identification des normes extraterritoriales	263
B. L'irréductible vocation politique de l'extraterritorialité	267
C. Le détournement de la régulation de la globalisation.	271
D. La politisation de la sanction des crimes graves	277
Par. 2. L'extraterritorialité, moyen de contournement du multilatéralisme	282
A. L'extraterritorialité, pendant de l'unilatéralisme américain	282
B. L'extraterritorialité, facteur d'aggravation de différend politique	284
C. L'extraterritorialité, dispositif d'un projet de domination globale	285
D. Les relais extraterritoriaux de la politique extérieure des États-Unis.	290
E. Conclusion	292
Section 2. L'appréciation de la légalité de l'extraterritorialité, un avatar de ses fonctions politiques dans le cadre de la politique extérieure des Etats	293
Par. 1. Le désintérêt pour une appréciation juridictionnelle de la légalité de l'extraterritorialité	293
A. L'abstraction des principes encadrant la compétence extraterritoriale	294
i) Le fondement pluriel de l'exercice des compétences extraterritoriales	294
ii) L'exigence d'un exercice modéré des compétences extraterritoriales	296

B. L'absence de saisine d'une juridiction internationale: un choix stratégique	298
C. Les autres voies de protestation contre les lois extraterritoriales . . .	300
D. Le réalisme des juridictions internes: le sens de leur attrait	303
Par. 2. L'intérêt des Etats pour une appréciation subjective de l'extra- territorialité	305
A. L'absence d'une appréciation uniforme de l'extraterritorialité.	305
B. La finalité de la mesure, un élément déterminant de son appréciation.	307
C. La qualité de l'auteur de la mesure, un élément supplémentaire de son appréciation	310
D. Conclusion	313

Chapter 6 – Chapitre 6

OBJECTS AND SUBJECTS OF EXTRATERRITORIALITY: THE CASE OF <i>DE FACTO</i> STATES	315
Section 1. Introduction	315
Section 2. Setting the scene: on extraterritoriality and <i>de facto</i> states	316
Para. 1. Extraterritoriality	316
Para. 2. <i>De facto</i> states.	320
Section 3. <i>De facto</i> states as objects of extraterritoriality.	324
Para. 1. Jurisdiction of the territorial state	324
Para. 2. Patron state's extraterritorial jurisdiction	329
Section 4. <i>De facto</i> states as subjects of extraterritoriality	332
Para. 1. Background: <i>de facto</i> states' authority to exercise functional juris- diction within their territory	332
Para. 2. The extraterritorial effect of <i>de facto</i> states' exercise of func- tional jurisdiction	337
A. Recognition of <i>de facto</i> states' authority.	337
B. Recognition and enforcement of judgements by the foreign tribunals	341
C. Extradition practice	343
Section 5. Conclusions	345
Part II	349
Deuxième partie	349

Chapter 7 – Chapitre 7

L'EXTRATERRITORIALITÉ DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIO- NALE DE JUSTICE	351
Section 1. Introduction	351
Par. 1. La CIJ entre silence et neutralité	354
A. Le silence de la CIJ motivé par l'absence de volonté des Etats	355
i) Absence de volonté des Etats à accepter la compétence de la CIJ pour se prononcer sur le droit de l'extraterritorialité	355
ii) Absence de volonté des Etats à la cristallisation des règles du droit de l'extraterritorialité	360
B. Ambiguïté du droit international: position neutre de la CIJ	364
Par. 2. La CIJ entre affirmation claire et tentation de contribution au développement du droit de l'extraterritorialité	368

A. Affirmation claire en ce qui concerne la compétence d'exécution . . .	368
B. De la faculté de la CIJ à contribuer au développement du droit international de l'extraterritorialité	374
<i>i</i>) Contribution de la CIJ au développement d'une règle conventionnelle	375
<i>ii</i>) Contribution de la CIJ à la cristallisation d'un droit coutumier en matière d'extraterritorialité?	377
Section 2. Conclusion	380
<i>Chapter 8 – Chapitre 8</i>	
EXTRATERRITORIALITY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE EUROPEAN UNION	381
Section 1. Introduction	381
A. Extraterritoriality <i>ad intra</i>	388
<i>(i)</i> Tensions between EU law and the extraterritorial application of the law of Member States (of EU).	388
<i>(a)</i> The difficult conception of extraterritoriality among the Member States.	388
<i>(b)</i> Incidents of the extraterritoriality of the Member States in EU law.	390
<i>(c)</i> The exercise of extraterritoriality by Member States.	392
<i>(ii)</i> Application of the extraterritoriality of national law and consequences within the EU framework	393
<i>(a)</i> The shared competences between National law and EU law, and extraterritorial application	393
<i>(b)</i> The responses of the internal courts	395
<i>(c)</i> The responses of the European Court of Justice	397
B. Extraterritoriality <i>ad extra</i>	399
<i>(i)</i> Direct application of EU law outside EU territory	399
<i>(a)</i> Definition of extraterritoriality for the purposes of EU law	399
<i>(b)</i> Particular characteristics.	400
<i>(c)</i> Legal consequences	402
<i>(ii)</i> Territorial extension	403
<i>(a)</i> Definition	403
<i>(b)</i> Particular characteristics.	405
<i>(c)</i> Confirmation of territorial extension by the European Court of Justice.	408
Section 2. Conclusions	410
<i>Chapter 9 – Chapitre 9</i>	
L'EXTRATERRITORIALITÉ ET LES ORGANISATIONS RÉGIONALES DE L'AFRIQUE	413
Section 1. Introduction	413
Section 2. La portée extraterritoriale du système africain de protection des droits de l'homme	425
Par. 1. Les fondements normatifs de l'extraterritorialité dans le système africain des droits de l'homme.	427
A. L'extraterritorialité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	427
<i>i</i>) Absence d'une limite juridictionnelle ou territoriale dans les dispositions de la charte	427
<i>ii</i>) Les droits et obligations à portée extraterritoriale	431

B. L'extraterritorialité dans les autres instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme	435
Par. 2. L'extraterritorialité dans la jurisprudence régionale africaine	438
A. L'extraterritorialité et les embargos	438
B. L'extraterritorialité et la présence des forces armées étrangères sur le territoire national	441
Section 3. Les effets de l'extraterritorialité du système africain de protection des droits de l'homme	444
Par. 1. L'extraterritorialité comme un instrument de protection des droits humains	444
A. Les obligations extraterritoriales de respecter, protéger et réaliser le droit à la vie	445
<i>i)</i> La portée extraterritoriale des obligations relatives au droit à la vie en haute mer	445
<i>ii)</i> La portée extraterritoriale des obligations relatives au droit à la vie sur le territoire d'un Etat étranger	448
B. Les obligations extraterritoriales de respecter, protéger et réaliser les droits économiques, sociaux et culturels	450
<i>i)</i> Le droit à l'alimentation	450
<i>ii)</i> Le droit à l'eau	454
Par. 2. L'extraterritorialité comme une arme de lutte contre l'impunité	458
A. L'extraterritorialité des lois pénales européennes et l'UA	460
<i>i)</i> L'extraterritorialité et la compétence universelle	460
<i>ii)</i> L'UA face à l'exercice «abusif» de la compétence universelle	464
B. La version de l'UA de la compétence universelle: une réponse africaine à l'extraterritorialité occidentale?	466
<i>i)</i> Le champ d'application matériel	467
<i>ii)</i> Les limites à l'exercice de la compétence universelle selon la loi nationale type	468
Section 4. Conclusion générale	471

Chapter 10 – Chapitre 10

EXTRATERRITORIALITY AND CRIMINAL LAW: FROM UNILATERAL ACTION TO A MULTILATERAL PARADIGM	473
Abstract	473
Section 1. Introduction	473
Section 2. Mechanisms on unilateral extraterritoriality	478
Para. 1. The Principle of territoriality as an uncontested base for criminal jurisdiction	478
A. Territory and territoriality	478
B. Extended territoriality	481
<i>(i)</i> Fictional territories of the State	481
<i>(ii)</i> Crimes involving multiple territories	481
Para. 2. Evolution against criminality: extraterritorial links of jurisdiction	483
A. Active personality principle	483
B. Passive personality principle	484
C. Principle of protection of national interests	486
D. Principle of supplementary justice	487
E. Waiver of links: universal jurisdiction	488

Para. 3. Consequences of extraterritorial jurisdiction within a unilateral paradigm	491
Section 3. Multilateral paradigm	495
Para. 1. Extraterritorial jurisdiction to prescribe	495
A. Substantive multilateralism	495
B. Multilateral application of extraterritoriality	500
(i) Obligation to prosecute extraterritorially	500
(ii) Multilateral based solutions facing concurrent jurisdictions. . .	504
Para. 2. Extraterritorial enforcement through cross-border cooperation . .	510
Section 4. Conclusions	518
Annex	521

Chapter 11 – Chapitre 11

TESTING THE CONTINUED VIABILITY OF TRADITIONAL JURISDICTIONAL NORMS: THE CHALLENGES OF CYBERSECURITY.	525
Section 1. Introduction	525
Section 2. Cyberspace and the relevant actions within	527
Section 3. Cyberspace and the relevant actors within	531
Section 4. Cyberspace and territory	532
Section 5. A brief history of extraterritorial criminal jurisdiction	535
Section 6. Cybersecurity and the extraterritorial jurisdiction to prescribe . .	537
Para. 1. Territorial jurisdiction in cyberspace	538
Para. 2. The limitations of subjective territorial jurisdiction	539
A. The Love Bug Virus Incident	541
Para. 3. The application of the objective/effects test.	542
A. The <i>Yahoo!</i> Case.	544
Para. 4. Personality and cybersecurity	546
A. Active personality	547
B. Passive personality	548
1. The <i>Cutting</i> Case	549
Para. 5. Universality and cybersecurity	549
Para. 6. The protective principle and cybersecurity	550
Para. 7. The targeting principle and cybersecurity.	552
Para. 8. The overarching test of reasonableness	553
Section 7. Cybersecurity and the extraterritorial jurisdiction to enforce . . .	554
Para. 1. Cyberdefence	556
A. The limitations of passive cyberdefence	556
B. The justifications of active cyberdefence.	558
1. <i>USA v. Gorshkov</i>	560
Para. 2. Cyber espionage.	562
Para. 3. Unilateralism and/or multilateralism	565
Section 8. Conclusion	568

Chapter 12 – Chapitre 12

EXTRATERRITORIALITÉ ET ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE: APPROCHE PAR LA COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE	571
Section 1. Introduction	571

Section 2. L'existence de la compétence extraterritoriale dans l'espace extra-atmosphérique	577
Par. 1. L'absence de caractère territorial de l'espace extra-atmosphérique	577
A. L'espace extra-atmosphérique, un espace internationalisé	578
B. L'espace extra-atmosphérique, un espace international	583
Par. 2. La nécessité de la compétence extraterritoriale dans l'espace extra-atmosphérique	587
A. L'espace extra-atmosphérique, un espace de libertés consacrées	587
B. La compétence extraterritoriale, une modalité de coexistence pacifique	593
Section 3. Les modes de la compétence extraterritoriale dans l'espace extra-atmosphérique	596
Par. 1. Le mode prédominant d'établissement de la compétence extraterritoriale	596
A. Le rattachement de l'objet spatial comme mode d'établissement prédominant	596
B. Le mécanisme de l'immatriculation comme concrétisation du mode prédominant	600
Par. 2. Les modes pluriels de réalisation de la compétence extraterritoriale	604
A. La juridiction et le contrôle de l'Etat d'immatriculation à l'égard de l'objet spatial.	604
B. La réalisation normative et opérationnelle dans l'espace extra-atmosphérique	609

Chapter 13 – Chapitre 13

JUSTIFICATIONS AND LIMITS OF EXTRATERRITORIAL OBLIGATIONS OF STATES: EFFECTS-BASED EXTRATERRITORIALITY IN HUMAN RIGHTS LAW	613
Section 1. Introduction	613
Section 2. Definitional issues	617
Section 3. Effects-based extraterritoriality under international law	621
Para. 1. Extraterritoriality in the context of economic, social and cultural rights	622
Para. 2. Extraterritoriality in the context of civil and political rights	628
Section 4. The scope of operation of effects-based extraterritoriality	630
Para. 1. The threshold for effects-based extraterritoriality	630
Para. 2. Factual criteria to harness effects-based extraterritoriality	634
A. Negative effects-based extraterritorial obligations	635
B. Positive effects-based extraterritorial obligations	638
Section 5. Concluding remarks	642

Chapter 14 – Chapitre 14

L'EXTRATERRITORIALITÉ COMME OUTIL DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME	645
Section 1. Introduction	645
Section 2. L'extension de la notion d'extraterritorialité	646
Par. 1. La déterritorialisation de la notion de juridiction	646
A. La présomption réversible de territorialité	646
B. Les fondements de la déterritorialisation	649
i) Les instruments internationaux	650
ii) Les instruments régionaux	652

Par. 2. La déjuridictionnalisation de l'obligation	655
i) L'absence de clauses de juridiction.	655
ii) La théorie de l'affectation	658
Section 3. L'élargissement du domaine de protection	661
Par. 1. L'expansion du champ d'application <i>rationae materiae</i> et <i>rationae personae</i> du DIDH	661
A. Application du DIDH en cas d'occupation.	661
B. Obligations incombant aux contingents nationaux affectés à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix	664
C. Obligations dues aux forces étatiques engagées dans des activités militaires à l'étranger	668
Par. 2. L'accroissement des procédés de recours disponibles	670
A. Procédures individuelles	670
B. Procédures interétatiques.	671
Section 4. Conclusion	674
<i>Chapter 15 – Chapitre 15</i>	
"LEGISLATING FOR HUMANITY" REVISITED: LEGITIMACY OF EXTRATERRITORIALITY TO ADDRESS COMMON CONCERNS OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY	677
Section 1. Introduction	677
Section 2. Extraterritoriality between unilateralism and multilateralism	680
Section 3. Theorizing humanity	684
Para. 1. Governance approaches under the umbrella of "humanity"	684
Para. 2. "Legislating for humanity" and its limits	687
Section 4. The framework of measuring the legitimacy of extraterritoriality.	693
Para. 1. The actor: rethinking the jurisdictional link	694
Para. 2. The procedure: implementation of the obligation to cooperate	698
Para. 3. The objective: identification and balance of global interests	701
Section 5. Concluding remarks.	704
<i>Chapter 16 – Chapitre 16</i>	
EXTRATERRITORIALITÉ ET ENVIRONNEMENT.	707
Section 1. Introduction	707
Section 2. Des écarts entre l'environnement et la doctrine classique de l'extraterritorialité	710
Par. 1. La spécificité environnementale : un phénomène transnational.	712
A. Le caractère transfrontière du dommage environnemental.	714
B. L'obligation pour les Etats de remodeler leurs compétences territoriale en matière environnementale	717
Par. 2. La conséquence du phénomène transnational : le principe de l'utilisation non dommageable du territoire	719
A. Principe de prévention et légitimation de l'utilisation non dommageable du territoire	720
B. Le dommage transfrontière fait générateur de la responsabilité internationale	723
Section 3. Le dépassement de la doctrine classique de l'extraterritorialité dans le domaine environnemental	726
Par. 1. L'imputation à un Etat du dommage environnemental transfrontière au-delà des limites de ses compétences territoriales	727

A. La consistance du lien de causalité en cas d'atteinte trans-frontière à l'environnement	729
B. Les obstacles à l'établissement du lien de causalité dans le domaine de l'environnement	731
Par. 2. L'application des mesures environnementales extraterritoriales devant les juridictions internationales	733
A. L'acceptation conditionnelle des mesures environnementales extra-territoriales dans la jurisprudence de l'OMC.	734
B. Le silence de la CIJ sur les mesures environnementales extraterri-torials.	738
Section 4. Conclusion	742

Chapter 17 – Chapitre 17

EXTRATERRITORIALITY AND DATA PROTECTION: THE FEASIBILITY AND PROMISE OF LEGAL HARMONISATION	743
Section 1. Introduction	743
Section 2. Extraterritorial Data Protection Laws	745
Para. 1. Traditional bases for jurisdiction	746
Para. 2. Data protection laws.	748
A. The European General Data Protection Regulation	748
B. The California Consumer Protection Act 2018.	752
C. The Brazilian General Data Protection Law	756
D. India's Personal Data Protection Bill	757
E. Interim conclusion and recap.	760
Section 3. Potential Regulatory Measures	761
Para. 1. The problem of jurisdictional overlaps	761
Para. 2. Substantive law harmonisation	762
Para. 3. Limiting or harmonising jurisdiction	766
A. Increasing the quantum of effects (solution 1)	766
B. States' agreement to harmonise their basis for jurisdiction (solu-tion 2)	766
(i) Previous harmonisation efforts	767
(ii) Remaining problems.	769
Para. 4. Cooperation measures.	770
Section 4. Conclusion	773
Recap Table.	775

Chapter 18 – Chapitre 18

EXTRATERRITORIALITÉ ET PREUVE NUMÉRIQUE	777
Section 1. Introduction	777
Section 2. L'indifférence de l'extraterritorialité quant à la validité de la preuve numérique	781
Para. 1. La prégnance des principes internationaux.	782
A. Le principe de la non-discrimination.	782
B. Le principe de la neutralité technologique	784
C. Le principe de l'équivalence fonctionnelle.	785
i) L'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit électronique	786
ii) L'équivalence des systèmes d'authentification des preuves numé-rique et papier	788
Para. 2. La prépondérance de la norme territoriale	791

A. La norme territoriale communautaire	791
i) La norme territoriale communautaire dans les espaces africains	791
a) La preuve numérique dans le droit des organisations d'intégration régionales.	792
b) La preuve numérique dans les droits africains unifiés	795
2) La norme territoriale communautaire dans l'Espace européen	798
B. La norme territoriale nationale	800
Section 3. La pertinence de l'extraterritorialité quant à l'accès à la preuve numérique	802
Par. 1. L'expression des normes extraterritoriales d'accès à la preuve numérique	803
A. Le contenu de la norme extraterritoriale	803
B. L'évolution marquée par l'adoption du <i>Cloud Act</i> américain	808
Par. 2. La réception des normes extraterritoriales d'accès à la preuve numérique	812
A. L'émission des lois de blocage aux normes extraterritoriales	812
i) Les lois de blocage dans les législations nationales	812
ii) La position de l'Union européenne	816
B. Le recul de l'extraterritorialité à la faveur de la coopération internationale	819
Section 4. Conclusion	823
<i>Chapter 19 – Chapitre 19</i>	
THE CHALLENGES OF EXTRATERRITORIAL ENFORCEMENT IN INSOLVENCY	825
Section 1. Introduction	825
Section 2. Extraterritoriality of prescriptive and adjudicative jurisdiction in insolvency law	827
Para. 1. The background of extraterritoriality in cross-border insolvency law	828
A. Collectivity as a decisive feature of insolvency procedures	828
B. Diversity of national insolvency laws	831
C. Prevalence of unilateral legislation for cross-border insolvency cases	831
Para. 2. Legal tools of insolvency procedures that claim extraterritorial authority	834
A. The creation of an "estate" that comprises all assets of the debtor	834
B. A (global) automatic stay	836
C. Power of the insolvency practitioner over the estate	838
D. Findings	840
Section 3. Enforcement of extraterritorial aspirations without extraterritoriality of jurisdiction to enforce.	840
Para. 1. Direct enforcement through injunctions.	840
A. Possible direct injunctions	841
(i) Order to cooperate addressed at the debtor	841
(ii) Order to turn over assets addressed at foreign insolvency practitioner	843
(iii) Order to refrain from proceedings abroad regarding creditors	845
(iv) Overview of possible injunctions	848
B. Jurisdiction as a legal precondition to order injunctions	848
(i) Requirements regarding jurisdiction of domestic courts	848

(ii) Personal jurisdiction concerning the debtor	851
(iii) Personal jurisdiction concerning the insolvency practitioner	852
(iv) Personal jurisdiction concerning creditors	852
(v) <i>In rem</i> jurisdiction	856
(vi) Summary and resulting problem	857
C. Enforcement of injunctions	857
(i) Injunctions concerning actions or assets inside the territory of the forum State	858
(ii) Injunctions concerning conduct or assets outside the territory of the forum state	859
D. Summary.	861
Para. 2. Indirect enforcement of extraterritorial aspirations	861
A. Return	862
B. Damages	863
Section 4. Conclusion	863

Chapter 20 – Chapitre 20

EXTRATERRITORIAL REGULATION OF GLOBAL ECONOMIC CHALLENGES – FROM A NECESSARY EVIL TO AN INSTRUMENT PROTECTING COMMON INTERESTS	865
Section 1. Introduction	865
Section 2. Traditional views on extraterritoriality as a tool to regulate the global economy.	866
Para. 1. The mechanisms of extraterritorial economic regulation	867
A. Antitrust regulation	867
B. Extraterritorial regulation of cross-border financial derivatives	871
Para. 2. Negative effects of the extraterritorial regulation on the global economy	873
A. Fragmentation	873
B. Over-regulation	874
C. Gaps	874
D. Discrepancy of interest.	876
Para. 3. Tools to mitigate the negative effects of extraterritorial regulation	877
A. Comity	877
B. Substituted compliance.	878
C. Cooperation	879
D. Multilateral approaches	880
Section 3. Extraterritoriality as a tool to regulate global economic challenges	881
Para. 1. Global distortions to economic competition.	882
Para. 2. Systemic risk in financial markets.	885
Para. 3. The special issue of developing countries.	887
Section 4. Conceptualizing the extraterritorial regulation of global economic challenges – <i>forum necessitatis</i> or a positive obligation to act.	889
Para. 1. Extraterritoriality as a <i>forum necessitatis</i>	890
A. Experiences of the <i>Vitamins</i> case	890
B. The objection of the lack of motive on the part of the acting State.	892
C. The objection of legitimacy	894
Para. 2. Positive obligation of extraterritorial economic regulation?.	896
Section 5. Conclusions	898