

RFDA 2022 p.595

Dossier : La guerre d'Ukraine : les sanctions contre la Russie

L'essentiel

Le présent dossier traite des réactions juridiques que l'éclatement de la guerre en Ukraine a entraînées. Ces réactions constituent la mise en oeuvre de la puissance publique, à la suite de mesures prises essentiellement par l'Union européenne, auxquelles la France a participé.

La RFDA, dans son numéro 04/2022, a publié un dossier intitulé « La guerre d'Ukraine : les sanctions contre la Russie », constitué des articles suivants :

- Présentation, p. 595  ;
- Aspects globaux - Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité, par C. Beaucillon, p. 596  ;
- Aspects globaux - Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur conformité au droit international - Le cas des investissements, par Y. Nouvel, p. 606  ;
- Aspects globaux - Les sanctions de l'Union européenne au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : le contrôle de la Cour de justice, par C. Mayeur-Carpentier, p. 618  ;
- Aspects sectoriels - Les avoirs, par É. Muller, p. 629  ;
- Aspects sectoriels - L'énergie, par C. Boiteau et P. Geoffron, p. 638  ;
- Aspects sectoriels - Les médias, par E. Derieux, p. 646  ;
- Aspects sectoriels - Le sport, par C. Dudognon et J.-P. Karaquillo, p. 661 .

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Cour de justice de l'Union européenne * Guerre d'Ukraine * Sanctions * Décision de l'Union européenne * Gel des avoirs russes * Guerre d'Ukraine * Sanctions * Politiques de l'Union européenne * Guerre en Ukraine * Sanctions

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC * Principes généraux du droit international * Guerre en Ukraine * Sanctions * Traité bilatéral d'investissement France-Russie * Guerre d'Ukraine * Sanctions

DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE * Banque * Contrôle des activités financières * Gel des avoirs russes * Guerre d'Ukraine * Sanctions * Industrie * Investissements * Interruption * Guerre d'Ukraine * Sanctions * Liberté économique * Liberté du commerce et de l'industrie * Guerre en Ukraine * Sanctions

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Presse * Liberté de la presse * Publication

étrangère * Guerre d'Ukraine * Sanctions

ENERGIE * Source d'énergie * Charbon * Guerre d'Ukraine * Sanctions * Gaz

SPORT * Pratique sportive * Activité sportive * Limitation * Guerre d'Ukraine * Sanctions

RFDA 2022 p.595

Présentation

L'établissement dans la *Revue française de droit administratif* d'un dossier sur les sanctions prises contre la Russie à l'occasion de la guerre d'Ukraine peut surprendre : l'attaque du 24 février 2022, les réactions qu'elle a entraînées paraissent relever d'abord du domaine des relations internationales et, si c'est du droit, du droit international, non du droit administratif.

Pourtant il a paru nécessaire de traiter, non de la guerre, mais des réactions juridiques qu'elle a entraînées par l'adoption de mesures qui visent tout autant les personnes que les institutions auxquelles elles appartiennent. Par un succédané, du général au particulier, de l'international à l'administratif, elles constituent la mise en oeuvre de la puissance publique.

Elles ne sont pas cantonnées à la France, ni dans leur origine ni dans leur portée. Mais la France a participé à leur adoption et veille à leur exécution.

Pour elle, l'Union européenne en constitue le cadre essentiel. Elle n'a pas attendu 2022 : dès 2014, à la suite de l'annexion de la Crimée par la Russie, elle a établi un régime de sanctions contre la Russie, elle l'a développé lors des événements du Donbass ; le déclenchement de la guerre d'Ukraine a conduit à renforcer le régime initial ; dès le 25 février 2022, les textes ont été modifiés ; ils l'ont été encore ultérieurement (en juillet 2022, on en était à la septième vague de sanctions).

Parmi un grand nombre de règlements, pris sur le fondement de l'article 215 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, peuvent être particulièrement cités les suivants :

- Règlement (UE) 208/2014 du Conseil du 5 mars 2014 concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2022/375 du 3 mars 2022 ;

- Règlement (UE) 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2022/1273 du 21 juillet 2022 ;

- Règlement (UE) 833/2014 du Conseil du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, modifié en dernier lieu par le règlement (UE) 2022/1269 du 21 juillet 2022.

Tous ces règlements donnent lieu à de nombreux règlements d'exécution, soit du Conseil soit de la Commission.

Il n'est pas nécessaire de rappeler que tous sont directement applicables dans les États membres.

En France, les autorités administratives, particulièrement celles du ministère de l'Économie et des finances (direction du Trésor), sont appelées à les appliquer et les faire appliquer.

Les dispositions du code monétaire et financier peuvent être utilisées en tant que de besoin, telles celles des articles L. 562-1 et s. qui résultent de l'ordonnance n° 2020-1342 du 4 novembre 2020, prise en vertu d'une habilitation donnée par la loi PACTE du 22 mai 2019, et qui prévoient notamment des mesures pour la mise en oeuvre d'actes de l'Union européenne.

Il en résulte des obligations pour toutes les personnes, entreprises, institutions qui jouent un rôle dans une gestion financière pouvant impliquer celles qui font l'objet de sanctions - sous peine de sanctions pour elles-mêmes.

Le régime des sanctions a une portée qui dépasse celles qui sont visées directement - sans parler des conséquences politiques et économiques, dont l'analyse sort des limites de la Revue.

Le présent dossier ne prétend pas couvrir tous les aspects juridiques des sanctions. Mais, par une approche à la fois globale :

- « Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité », Charlotte Beaucillon

- « Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur conformité au droit international (le cas des investissements) », Yves Nouvel

- « Les sanctions de l'Union européenne au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : le contrôle de la Cour de justice », Coralie Mayor-Carpentier

et sectorielle :

- « Les avoirs », Étienne Muller

- « L'énergie », Claudie Boiteau et Patrice Geoffron

- « Les médias », Emmanuel Derieux

- « Le sport », Charles Dudognon et Jean-Pierre Karaquillo,

il montre les plus importants.

Mots clés :

DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE * Liberté économique * Liberté du commerce et de l'industrie * Guerre en Ukraine * Sanctions

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Décision de l'Union européenne * Politiques de l'Union européenne * Guerre en Ukraine * Sanctions

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC * Principes généraux du droit international * Guerre en Ukraine * Sanctions

RFDA 2022 p.596

Aspects globaux - Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur effectivité

Le 24 février 2022, la Fédération de Russie lançait son offensive militaire en Ukraine, en violation de l'interdiction du recours à la force posée à l'article 2 § 4 de la Charte des Nations unies⁽¹⁾. L'utilisation de la force armée par un État à l'encontre de l'intégrité territoriale et de l'indépendance d'un autre État compte parmi les violations les plus graves du droit international public. Plus précisément, l'interdiction de l'agression armée appartient à la catégorie des normes impératives du droit international ou *jus cogens*⁽²⁾. L'acte d'agression armée emporte ainsi des conséquences juridiques diverses dans trois branches distinctes du droit international public.

Premièrement, le constat par le Conseil de sécurité⁽³⁾ de la violation de l'article 2, § 4 de la Charte des Nations unies permet l'activation du système de sécurité collective prévue au chapitre VII de la Charte, et l'adoption de mesures de contrainte militaire⁽⁴⁾ et non militaire⁽⁵⁾. Dans la situation ukrainienne, l'implication directe d'un État membre permanent du Conseil de sécurité des Nations unies dans la violation de l'article 2, § 4 de la Charte a entraîné un blocage définitif du Conseil de sécurité du fait du veto russe⁽⁶⁾.

Deuxièmement, le droit international de la responsabilité tire d'autres conséquences de la violation du *jus cogens* et impose deux obligations secondaires aux États et organisations internationales : coopérer pour mettre fin à toute violation d'une norme impérative du droit international, et ne pas reconnaître comme licite une situation créée en conséquence de cette violation. Les sanctions internationales adoptées unilatéralement par certains États et organisations internationales en réaction à l'agression de l'armée russe contre l'intégrité territoriale de l'Ukraine s'inscrivent ainsi dans le contexte de l'exécution de ces obligations de coopération et de non-reconnaissance⁽⁷⁾. Des sanctions unilatérales de même nature avaient d'ailleurs été adoptées dès 2014 à l'encontre de la Russie en réaction à l'annexion de la Crimée en 2014⁽⁸⁾.

Troisièmement, l'agression armée de la Russie contre l'Ukraine emporte des conséquences en droit international pénal. Bien que ni l'Ukraine ni la Russie ne soient parties au Statut de Rome, l'Ukraine consent depuis 2014 à la compétence de la Cour pénale internationale pour connaître des crimes internationaux commis sur son territoire depuis l'annexion de la Crimée⁽⁹⁾. Le 2 mars 2022, le procureur de la Cour a annoncé l'ouverture d'une enquête en Ukraine à la suite du renvoi de l'affaire à la Cour par 39 États parties au Statut⁽¹⁰⁾. S'il ne pourra pas poursuivre Vladimir Poutine pour crime d'agression armée introduit dans le Statut de Rome à la suite de la Conférence de Kampala de 2010⁽¹¹⁾, il pourra examiner les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité perpétrés en conséquence de l'agression armée⁽¹²⁾.

À l'été 2022, les affrontements en Ukraine n'ont pas cessé et les mesures d'urgence dominent les tentatives de résolution de cette crise extrêmement aiguë des relations internationales. En parallèle de multiples réactions diplomatiques⁽¹³⁾ et militaires⁽¹⁴⁾, l'intense recours aux sanctions internationales unilatérales⁽¹⁵⁾ sera l'objet de la présente analyse. Les États-Unis, l'Union européenne ainsi que le Royaume-Uni, la Suisse, l'Australie, le Japon, la Nouvelle-Zélande et la Corée du Sud⁽¹⁶⁾ ont en effet adopté, très rapidement après l'invasion de l'Ukraine, des sanctions unilatérales à l'encontre de la Russie et de la Biélorussie. Elles s'ajoutent à celles qui avaient déjà été adoptées en réaction à l'annexion de la Crimée par la Russie en 2014. Ces mesures de contrainte non militaire reposent sur des leviers politiques divers, essentiellement économiques.

Longtemps considéré comme nerf de la guerre⁽¹⁷⁾, l'argent occupe aussi la fonction de vecteur de guerre, ce que confirme la rhétorique russe selon laquelle les sanctions unilatérales occidentales sont des actes hostiles envers la Russie. Il n'en demeure pas moins que « guerre faite sans bonne provision d'argent n'a qu'un soupire de vigueur. Les nerfs des batailles sont les pécunes »⁽¹⁸⁾ : alors que l'Europe mesure encore le coût des sanctions unilatérales

imposées suite à l'annexion de la Crimée et des contre-sanctions russes^[19], elle n'est pas préparée à l'offensive russe de février 2022. À cette date, la Russie disposait de réserves de change s'élevant à 630 milliards de dollars dont une réserve d'environ 2 300 tonnes d'or - la cinquième mondiale après les États-Unis, l'Allemagne, la France et l'Italie^[20].

Qu'attendre des sanctions internationales contre la Russie et la Biélorussie dans cette nouvelle guerre du droit ? Dans le contexte d'escalade qui vient d'être exposé, soulever la question de l'efficacité des sanctions internationales relève sans doute de la hardiesse. Essentiellement traitée en science politique^[21], l'évaluation de l'effet des sanctions internationales sur la situation politique à laquelle elles réagissent n'est pas le domaine de prédilection du juriste. Pour ce dernier, la question de l'effet, de l'utilité des sanctions internationales en tant qu'instruments juridiques, renvoie à leur *effectivité*.

Au sens premier, interroger l'effectivité du droit implique la comparaison entre un modèle normatif de comportement, d'une part et le comportement réel de ses destinataires, d'autre part - l'écart manifestant le degré d'ineffectivité de la norme juridique étudiée^[22]. L'opération, simple en théorie, est en réalité d'une complexité certaine, puisqu'il convient d'y intégrer la pratique des instances compétentes, le degré de clarté et l'accessibilité des règles, ainsi que les inégalités d'accès à leur connaissance^[23]. Dans le domaine des sanctions internationales unilatérales, s'ajoutent notamment la problématique de la portée juridique territoriale de ces mesures d'origine nationale ou régionale, et celle de la répression de leur violation. Il conviendra donc de présenter tout d'abord les sanctions internationales unilatérales adoptées contre la Russie et la Biélorussie en réaction à l'invasion de l'Ukraine, du point de vue de leur contenu et des leviers sur lesquels repose leur exécution.

Les effets du droit peuvent ensuite être déclinés selon leur nature. Quant à l'effet symbolique des sanctions internationales adoptées en réaction à l'agression armée de l'Ukraine, l'influence de ces dernières sur les représentations sociales de la communauté internationale est univoque : elles réaffirment le caractère fondamental de l'interdiction du recours à la force armée dans l'ordre mondial contemporain et la nécessité pour chaque État souverain de respecter l'intégrité territoriale de ses pairs. L'évaluation des effets concrets des sanctions internationales unilatérales nécessite quant à elle d'examiner l'adéquation des comportements de leurs destinataires aux normes juridiques édictées, ce qui impliquera de distinguer les cibles des sanctions internationales et les débiteurs des obligations qu'elles imposent.

L'analyse de l'effectivité du droit inclut par ailleurs l'examen des effets dits « non intentionnels »^[24] de la norme juridique, qui n'auraient pas été voulus par l'auteur de la règle en cause. Par extension, cette catégorie inclura ici les effets ne correspondant pas aux objectifs expressément formulés au moment de l'édition de la norme, qu'ils y soient étrangers ou s'avèrent injustifiables. Dans le domaine des sanctions internationales, les effets non intentionnels du droit sont tantôt révélateurs de ce que l'on nommera l'« efficacité géostratégique » des sanctions, tantôt générateurs d'atteintes aux droits de l'homme dont la prévention est encore insuffisante.

Suivant la méthodologie qui vient d'être détaillée, cet article propose de contribuer à l'évaluation juridique de l'efficacité des sanctions internationales adoptées contre la Russie au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Pour ce faire, il détaillera dans un premier temps le contenu et la portée des sanctions internationales qui ont été imposées en réaction à l'agression russe. Il examinera dans un second temps le degré d'adéquation des comportements des cibles de ces mesures et des destinataires des obligations qu'elles imposent pour en apprécier les effets, intentionnels ou non.

Le contenu et la portée des sanctions unilatérales adoptées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine

Les développements qui suivent se concentrent sur la pratique des États-Unis et de l'Union européenne, les deux principaux émetteurs de sanctions unilatérales contre la Russie. Il s'agira d'abord de détailler les fondements et le

contenu de ces mesures pour mettre ensuite en lumière la nécessité d'étendre leur portée territoriale de manière à en maximiser les effets.

Les sanctions unilatérales adoptées par les États-Unis et l'Union européenne

L'exposition des sanctions internationales unilatérales adoptées par les États-Unis et l'Union européenne implique de présenter leurs fondements et modalités d'adoption, avant de détailler leur portée matérielle.

Les fondements et les modalités d'adoption des sanctions occidentales

Aux États-Unis comme dans l'Union européenne, l'imposition de sanctions internationales unilatérales à la Russie remonte à l'annexion de la Crimée en 2014. Les actes adoptés alors ont servi de base juridique en 2022 pour étendre et renforcer les sanctions imposées à la Russie après l'invasion de l'Ukraine. La procédure suivie est, dans les deux cas, classique.

Aux États-Unis, la décision d'imposer des sanctions internationales unilatérales appartient au Président qui agit par voie d'*Executive Order*. Dans le cas de la Russie, les premières mesures ont été adoptées en mars 2014⁽²⁵⁾ sur le fondement de lois anciennes, l'*International Emergency Economic Powers Act*⁽²⁶⁾ de 1977 et le *National Emergencies Act*⁽²⁷⁾ de 1976, complétées en 2017 par le *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act*⁽²⁸⁾.

Dans l'Union européenne, la décision d'imposer des mesures restrictives est adoptée à l'unanimité par le Conseil dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) sur le fondement de l'article 29 du Traité sur l'Union européenne (TUE). Elle est mise en oeuvre au sein de l'Union par voie de règlement adopté sur le fondement de l'article 215 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et par les États membres lorsque l'exercice de leurs compétences propres est requis⁽²⁹⁾. Dans le cas de la Russie, trois décisions PESC ont été adoptées suite à l'annexion de la Crimée en 2014⁽³⁰⁾. Elles ont été mises en oeuvre par de nombreux règlements, régulièrement prorogés et amendés⁽³¹⁾.

L'imposition des sanctions unilatérales américaines et européennes a connu un tournant lors de la reconnaissance par la Russie de l'indépendance de deux républiques ukrainiennes séparatistes de la région du Donbass, Donetsk et Louhansk, le 21 février 2022. Cette reconnaissance annonçait l'invasion de l'Ukraine, immédiatement condamnée par le Président des États-Unis⁽³²⁾, le Conseil européen⁽³³⁾ et le Haut Représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité⁽³⁴⁾. En réaction, huit « *sanctions waves* » ont depuis été adoptées par les États-Unis⁽³⁵⁾, et six « trains de sanctions » par l'Union européenne⁽³⁶⁾. Concomitamment, l'Union européenne et les États-Unis ont durci leurs sanctions unilatérales contre la Biélorussie dès le mois de mars 2022, au titre de l'implication du pays dans l'agression contre l'Ukraine⁽³⁷⁾. L'objectif est clair : aligner les régimes de mesures imposées à la Russie et à la Biélorussie pour limiter les possibilités de contournement⁽³⁸⁾.

Le champ matériel des sanctions occidentales

L'objectif politique des sanctions américaines au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, exprimé par la Maison Blanche au moment de l'agression armée, est univoque : « *to impose devastating costs on Russia* »⁽³⁹⁾. En effet, d'après les informations publiques disponibles au début du mois de juillet 2022⁽⁴⁰⁾, les sanctions occidentales imposées à la Russie ont une portée matérielle considérable.

Les sanctions unilatérales américaines et européennes à portée individuelle prévoient le gel des avoirs⁽⁴¹⁾ et

l'interdiction de voyager de Vladimir Poutine, Serguei Lavrov, de députés de la *Douma*, de membres du Conseil national de sécurité, de membres de l'armée, de hauts fonctionnaires et d'oligarques russes. Elles visent également divers militaires biélorusses. Prises de manière cumulative, ces listes viseraient plus d'un millier de personnes physiques et morales, dont certaines ont déjà introduit des demandes d'annulation de leur désignation (42).

De nombreuses sanctions à portée sectorielle ont également été adoptées dans le but d'isoler la Russie. Dans le secteur financier, on note l'exclusion de banques russes et biélorusses du système de paiement interbancaire SWIFT, des restrictions d'accès de la Russie aux marchés de capitaux et aux marchés financiers de l'Union européenne (UE), l'interdiction des transactions avec les Banques centrales russe et biélorusse, de fournir des billets de banque libellés en euros à la Russie et à la Biélorussie, ou encore de réaliser des dépôts sur des portefeuilles de crypto-actifs. Dans le secteur des transports, l'Union européenne a fermé son espace aérien à tout aéronef de propriété russe, ses ports aux navires russes, et son territoire aux transporteurs routiers russes et biélorusses. Les États-Unis ont, comme l'Union, interdit les exportations vers la Russie de biens et technologies liés aux secteurs aérien, maritime et spatial. Dans le domaine de l'énergie (43), l'Union européenne interdit les importations de charbon et de pétrole depuis la Russie, interdit l'exportation des biens et technologies liés au secteur du raffinage pétrolier et les nouveaux investissements dans le secteur énergétique en Russie. Dans ce secteur, les États-Unis ont adopté des mesures encore plus larges visant notamment le secteur gazier, dans le but de compromettre la viabilité de ce secteur industriel sur le long terme sans pour autant trop altérer la production d'énergie et les exportations vers l'Europe, encore dépendante de la Russie. Le secteur de la défense russe est affecté par l'interdiction, américaine et européenne, des exportations de biens et technologies civils utilisés à des fins militaires. Les secteurs du luxe et des matières premières sont également affectés par des interdictions d'exportation d'articles de luxe vers la Russie, et d'importation de fer, d'acier, de bois, de ciment, mais aussi de caviar et de vodka depuis la Russie. Dans un contexte politique où l'accès à une information de qualité devient stratégique, l'Union européenne a également suspendu la radiodiffusion de divers médias détenus par l'État russe (44).

La nécessaire extension de la portée territoriale des sanctions unilatérales aux fins de leur efficacité

L'extension de la portée territoriale des sanctions unilatérales américaines et européennes s'explique par ce que nous nommons ici « le dilemme de la portée » et repose sur des stratégies juridiques opposant radicalement les États-Unis et l'Union européenne.

Les sanctions unilatérales et le « dilemme de la portée »

Alors que les sanctions internationales décidées collectivement au sein de l'Organisation mondiale par le Conseil de sécurité dans le contexte du chapitre VII de la Charte des Nations unies doivent être exécutées par tous les États membres de l'ONU (45), les sanctions unilatérales souffrent d'une portée limitée puisqu'elles ne lient théoriquement que les personnes relevant de la compétence de l'État émetteur des sanctions.

Les sanctions primaires, qui constituent la pratique générale en la matière, s'appliquent ainsi aux personnes et entités situées sur le territoire ou portant la nationalité de l'État ou du groupe d'États - au sein d'une organisation telle que l'UE - qui impose les sanctions unilatérales, à qui il est interdit de s'engager dans les activités visées par les sanctions. Comme il a été exposé plus haut, le champ d'application matériel de la sanction unilatérale peut couvrir les activités développées sur le territoire de l'État sanctionné ou par les personnes opérant sur son territoire ou ayant sa nationalité. En tant que telles, les sanctions primaires n'ont pas de portée extraterritoriale controversée puisqu'elles n'obligent que les personnes soumises à la juridiction de l'État ou de l'organisation régionale d'intégration qui les émet. Leur seule caractéristique extraterritoriale réside dans l'utilisation du lien de nationalité passive, qui permet à l'État d'obliger ses nationaux lorsqu'ils agissent à l'étranger.

Cependant, l'efficacité des sanctions internationales est conditionnée à une application qui doit être la plus large possible. À défaut, les secteurs d'activité ou les personnes visées par les sanctions unilatérales trouveraient d'autres partenaires et les sanctions unilatérales seraient dépourvues d'effet coercitif. Ce que nous nommons ici le « dilemme de la portée » permet d'expliquer l'émergence de diverses techniques destinées à étendre la portée des sanctions unilatérales. Deux leviers principaux ont été développés à cette fin, et correspondent à des modèles concurrents adoptés par les États-Unis et l'Union européenne. Il s'agit essentiellement du recours à des lois nationales à portée extraterritoriale extensive et de la multilatéralisation des sanctions unilatérales par voie de contractualisation ou d'alignement.

Des stratégies occidentales opposées : extraterritorialité extensive contre multilatéralisation

Une première stratégie, privilégiée par l'Union européenne, consiste à trouver des alternatives au recours controversé et illicite à l'extraterritorialité extensive de ses sanctions unilatérales. Dans cette optique, l'Union européenne entreprend des efforts diplomatiques importants pour que ses partenaires s'alignent sur ses sanctions unilatérales, par le biais de mécanismes juridiques plus ou moins formalisés allant de la mise en oeuvre nationale *de facto* à la contractualisation par le biais d'accords internationaux.

La multilatéralisation informelle des sanctions unilatérales de l'Union européenne présente deux facettes distinctes, l'une consistant à exporter des mesures vers des tiers et l'autre à importer des listes de cibles de tiers. Quant à l'exportation des sanctions unilatérales de l'Union européenne vers des pays tiers, il s'agit d'un cas assez classique qui prend la forme d'une invitation. Elle est bien présente dans les décisions PESC adoptées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, sous la forme d'une disposition standard invitant les tiers à s'aligner sur les sanctions unilatérales de l'Union : « Afin de maximiser l'impact des mesures prévues par la présente décision, l'Union encourage les États tiers à adopter des mesures restrictives similaires »⁴⁶. La multilatéralisation prend donc ici la forme d'une application *volontaire* des sanctions unilatérales de l'Union par des pays tiers, c'est-à-dire de leur alignement sur la politique de l'Union. C'est ce que font les membres de l'Espace économique européen et de l'Association européenne de libre-échange⁴⁷. À cette liste s'ajoutent la Bosnie-Herzégovine en tant que participant au processus de stabilisation et d'association et candidat potentiel à l'Union, ainsi que certains candidats à l'adhésion : la Macédoine du Nord, le Monténégro et l'Albanie, puis l'Ukraine elle-même⁴⁸. En revanche, deux autres candidats à l'adhésion se tiennent notablement à l'écart de cette politique d'alignement pour des raisons géopolitiques : la Serbie⁴⁹ et la Turquie⁵⁰. D'autres États alliés comme le Japon et la Corée du Sud s'alignent traditionnellement sur les sanctions européennes mais aussi américaines, ce qui est le cas en l'espèce⁵¹. Un autre moyen de multilatéralisation informelle des sanctions unilatérales consiste pour l'UE à importer des listes de cibles individuelles de pays tiers⁵². C'est le cas par exemple du propriétaire du club de football de Chelsea et proche de Vladimir Poutine, Roman Abramovitch, sanctionné dans un premier temps par le Royaume-Uni puis par l'Union européenne.

La multilatéralisation des sanctions unilatérales par l'Union prend parfois la forme d'un accord formel, comme c'est le cas de l'accord-cadre financier et administratif (FAFA) entre l'UE et l'ONU. Dans sa version consolidée de décembre 2018, cet accord conclu entre l'UE et l'ONU comprend un nouvel article 6a sur « l'exclusion du financement »⁵³. En plus de prévoir que l'ONU ne doit pas fournir de fonds aux personnes figurant sur les listes de sanctions multilatérales de l'ONU, l'article prévoit en substance que les Nations unies s'engagent à ne pas mettre les fonds versés par l'Union au titre de ses contributions volontaires à la disposition des personnes visées par les sanctions unilatérales de l'Union. Si certains bénéficiaires des fonds octroyés par l'intermédiaire de l'ONU figuraient sur les listes des cibles de l'Union, après information et consultation, des mesures correctives devraient être prises pour mettre un terme au financement de l'ONU sur fonds européens. Si discret soit-il, cet instrument n'en est pas moins puissant, car il lie des dizaines d'institutions spécialisées comme, entre bien d'autres, la FAO, l'UNESCO, l'AIEA ou encore l'OACI⁵⁴.

La seconde stratégie soulève au contraire de nombreuses controverses et est généralement considérée comme étant contraire au droit international¹¹(55). Elle consiste à étendre au maximum les titres de compétence territorial et personnel justifiant la juridiction de l'État émetteur des sanctions unilatérales sur une personne ou une situation donnée. Il s'agit d'une caractéristique essentielle de la pratique américaine, qui interprète largement le lien territorial avec les situations visées en invoquant les effets d'une situation étrangère sur le territoire américain¹²(56), ou qui tire parti de la « dollarisation » de l'économie mondiale en se saisissant de la nécessaire compensation aux États-Unis de toute transaction financière libellée en dollars¹³(57). L'interprétation large par les autorités américaines de ce qu'est une personne « sous juridiction américaine » contribue également à l'extension du lien personnel avec l'État, en permettant de régir le comportement de filiales étrangères d'entreprises américaines¹⁴(58). Cette pratique consistant à repousser les limites de la théorie de la juridiction étatique par extension des titres traditionnels de compétence de l'État est la première caractéristique de cette forme d'extraterritorialité extensive des actes de droit interne imposant des sanctions unilatérales.

La deuxième caractéristique complémentaire de cette extraterritorialité extensive est beaucoup plus directe et consiste à adopter des sanctions dites secondaires¹⁵(59). Bien qu'elles soient également devenues une caractéristique essentielle de la pratique américaine des sanctions unilatérales, elles demeurent isolées et contestées. Leur objectif est de contraindre à se conformer aux sanctions unilatérales des personnes situées dans un État tiers ou ayant la nationalité d'un État tiers, qui ne sont par conséquent pas soumises à la juridiction de l'État émetteur des sanctions. Les sanctions secondaires visent ainsi les personnes étrangères qui poursuivent leurs relations avec des individus, des entités ou des États sanctionnés unilatéralement au moyen des sanctions primaires présentées plus haut. Les sanctions secondaires sont donc intrinsèquement extraterritoriales, puisqu'elles visent à régir des activités qui échappent à la stricte compétence de l'État émetteur des sanctions. En raison du risque économique élevé qu'elles représentent pour les opérateurs économiques, la pratique montre que, malgré leurs fondements juridiques douteux et leur portée extraterritoriale contestée, les sanctions unilatérales extraterritoriales stimulent le développement de programmes de conformité des entreprises dans le monde entier.

L'adéquation des comportements sociaux aux normes édictées par les sanctions unilatérales adoptées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine

L'analyse de l'effectivité des sanctions unilatérales adoptées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine portera tout d'abord sur les effets intentionnels des sanctions puis évaluera ensuite leurs effets non intentionnels ou assimilés.

Les effets intentionnels des sanctions

L'appréciation des effets intentionnels des sanctions internationales unilatérales nécessite non seulement d'examiner le comportement de leurs cibles formelles, mais aussi de prendre en considération le comportement des destinataires des obligations qu'elles imposent.

Le comportement des cibles des sanctions : évasion, répression pénale et confiscation

Les cibles formelles des sanctions internationales unilatérales adoptées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine sont essentiellement la Russie et la Biélorussie. Toutefois ces sanctions sont formulées de manière à viser ceux qui seraient susceptibles de faire évoluer la situation politique. Les sanctions ciblées combinent ainsi des mesures à portée individuelle (gels des fonds, interdictions de voyager) et à portée sectorielle (énergie, défense, etc.)¹⁶(60).

Pour la politologue Erica Moret, les sanctions adoptées à l'encontre de la Russie et de la Biélorussie en 2022 sont sans précédent à divers égards. Premièrement, aucun géant économique comme la Russie - et sa Banque centrale - n'a jamais été sanctionné de la sorte auparavant. Deuxièmement, le boycott volontaire massif suivi par de nombreuses

entreprises étrangères n'a jamais été constaté par le passé (nous y reviendrons dans la section suivante). Troisièmement, des sanctions d'une telle ampleur n'ont jamais été imposées à un État susceptible d'y répondre par des contre-sanctions, voire par des représailles armées. Quatrièmement, les mesures européennes, souvent moins agressives que les mesures américaines, y semblent désormais quasiment alignées. Cinquièmement, enfin, la rapidité avec laquelle les mesures ont été décidées révèle une nouvelle forme de coordination internationale efficace, par exemple entre l'UE et le G7¹⁰(61).

Les pouvoirs publics affichent, qui plus est, leur volonté politique d'exécuter les sanctions unilatérales qui ont été décidées en réaction à l'invasion de l'Ukraine. Divers actes de répression des violations des sanctions ont ainsi été rapportés au printemps, en Europe et aux États-Unis, concernant notamment l'immobilisation de multiples yachts de luxe « gelés » au titre des sanctions unilatérales. Des confiscations sont également envisagées sur le fondement de la violation des sanctions, comme c'est le cas actuellement en France de la procédure visant le yacht *Amore Vero*, première en son genre¹¹(62). À cet égard, l'Union européenne adopte désormais une approche répressive qui était jusqu'alors l'apanage des États-Unis, illustrée par la proposition de la Commission européenne d'adopter une directive assortissant de sanctions pénales harmonisées la violation des mesures restrictives de l'Union européenne sur le fondement de l'article 83 du TFUE¹²(63). Au-delà de la question de la répression pénale de la violation des sanctions, la proposition de confisquer les avoirs gelés pour la reconstruction de l'Ukraine a, quant à elle, été accueillie avec prudence lors du sommet de Lugano du 5 juillet 2022, au vu de son fondement juridique contestable¹³(64).

Quoi qu'il en soit, l'efficacité des sanctions unilatérales se heurte à la même logique de guerre du droit qui a présidé à leur adoption. Un excellent exemple dans le cas russe est tiré de l'optimisation des voies de traverse offertes par le droit international des investissements. Nous faisons ici spécifiquement référence à la pratique étatique d'attribution de visas dits dorés aux investisseurs étrangers, pour accroître l'attractivité nationale en matière d'investissements directs. Or les législations présentent des exigences et avantages inégaux. Au sein de l'Union européenne, Chypre, Malte et la Bulgarie offrent des programmes d'investissement contre acquisition de nationalité, après une période de résidence d'un à cinq ans. Or certaines personnes visées par les sanctions unilatérales européennes adoptées à la suite de l'annexion de la Crimée en 2014 auraient bénéficié de ces programmes et s'en seraient servi pour contourner les sanctions en vigueur. La Commission européenne a ainsi recommandé aux États membres concernés de mettre un terme immédiat à ces programmes - y compris aux programmes de simple résidence par investissement qui entravent le contrôle des mouvements transfrontières - et de déchoir de leur nationalité « européenne » les personnes naturalisées qui seraient visées par les mesures européennes ou auraient apporté un soutien significatif aux activités menaçant l'intégrité de l'Ukraine¹⁴(65). Après consultations avec la Commission européenne depuis 2020, Chypre et la Bulgarie semblent enfin avoir entendu le message de la Commission selon lequel « *European values are not for sale* »¹⁵(66), mettant un terme à leurs programmes nationaux. Le grand succès du programme maltais depuis 2014 (*sic*) et son renouvellement en 2020 a, quant à lui, valu à Malte de recevoir un avis motivé de la Commission européenne le 6 avril 2022¹⁶(67), étape précédant la saisine de la Cour de justice de l'Union dans le cadre d'une action en manquement d'État. Si surprenants soient-ils, ces cas sont loin d'être isolés. Ainsi, le Royaume-Uni aurait également concédé une résidence contre investissements à des oligarques russes désormais visés par les sanctions, notamment du fait de contrôles insuffisants après 2014¹⁷(68). De manière significative, la Turquie - non alignée sur les sanctions européennes - est devenue une destination de choix pour les investissements directs russes et biélorusses. Comme on peut le lire sans ambiguïté sur le site internet d'une entreprise spécialisée dans les programmes de nationalité par investissement : « *One of the biggest attractions for Russians looking to move to Turkey right now is that you have the option of becoming a citizen directly. With the current situation in Ukraine, there's n° telling what might happen in the coming months and years, and a second passport is a great tool to maintain your lifestyle* »¹⁸(69). Ces nationalités faciles sont pour la plupart privées de toute effectivité et, partant, inopposables en droit international¹⁹(70). Il n'est pourtant pas douteux qu'elles peuvent permettre la mise en sécurité de fonds susceptibles d'être ciblés par les sanctions.

Reste à savoir quels effets les sanctions unilatérales pourront produire à long terme au soutien de l'intégrité territoriale

de l'Ukraine, la crise étant trop récente et aiguë pour permettre leur pleine évaluation⁽⁷¹⁾. Dans les cercles militaires interrogés au printemps 2022, le scepticisme était de rigueur : « *Sanctions have hurt Russia. They've hurt the Russian people. They've hurt the Russian economy, but they have never changed Mr. Putin's actions. [...] So my biggest learning point is we're going to have to do more than sanctions to change Mr. Putin's behavior. [...] He responds to force* »⁽⁷²⁾.

Le comportement des destinataires des obligations posées par les sanctions : respect, diligences et overcompliance

La pratique contemporaine en matière de sanctions extraterritoriales n'a probablement jamais été aussi significative du point de vue du risque assumé par les opérateurs privés, destinataires de la majorité des interdictions édictées par les sanctions unilatérales et extraterritoriales. La violation des sanctions extraterritoriales américaines par les opérateurs économiques étrangers fait l'objet d'une répression très active, et il suffit de rappeler le cas bien connu des banques JP Morgan et BNP, qui ont toutes les deux été condamnées à verser des sommes rarement égalées, respectivement 88,3 milliards de dollars et 963 milliards de dollars, pour éteindre les actions respectivement civile et pénale engagées à leur encontre aux États-Unis pour la violation des sanctions américaines⁽⁷³⁾. Dans d'autres cas, le couperet des sanctions secondaires tombe avant même l'introduction de toute procédure répressive : ce fut le cas de la banque lettone ABLV, déclarée en cessation de paiement du fait du retrait massif de leurs dépôts par ses partenaires, seulement quelques semaines après l'annonce par le Trésor américain qu'il envisageait d'enquêter à son sujet au début du mois de février 2018 pour violation des sanctions américaines⁽⁷⁴⁾. À cela s'ajoute l'affaire dite Huawei⁽⁷⁵⁾, qui montre que les entreprises ne sont plus les seules à assumer le risque économique de la violation des sanctions unilatérales extraterritoriales : leurs dirigeants et plus hauts cadres risquent désormais également d'être personnellement poursuivis pour ces violations. Il est possible de s'interroger à cet égard sur l'émergence d'une culture de la poursuite pénale des dirigeants d'entreprise, sous l'influence, notamment, du droit international relatif à la lutte contre la corruption⁽⁷⁶⁾.

Cela a pour conséquence que les entreprises et leurs dirigeants ne s'en remettent plus exclusivement à leurs États pour les protéger contre les mesures d'exécution dont elles font l'objet au motif de la violation des sanctions extraterritoriales américaines. En l'état du droit positif, les lois et règlement de blocage peinent en effet à contrer les nouveaux ressorts de l'extraterritorialité⁽⁷⁷⁾. Soulignons toutefois pour équilibrer le propos, l'effort actuel de l'Union européenne pour garantir les conditions de son autonomie stratégique. Il s'est non seulement traduit par la récente clarification de la portée obligatoire du règlement européen de blocage⁽⁷⁸⁾, mais aussi par la révision au long cours de différents instruments relevant de la politique commerciale commune de l'Union : le règlement de blocage lui-même⁽⁷⁹⁾, la proposition d'un nouvel instrument contre la coercition économique⁽⁸⁰⁾ ou encore l'introduction du filtrage des investissements étrangers en Europe⁽⁸¹⁾.

Il n'en demeure pas moins que les entreprises développent des stratégies de protection de leurs intérêts et d'anticipation du risque économique au moyen de leurs programmes de conformité⁽⁸²⁾ ou des diligences qui les obligent, notamment dans le secteur bancaire⁽⁸³⁾.

Dans le contexte des sanctions unilatérales imposées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, le phénomène est éclatant. Une étude du *Chief Executive Leadership Institute* de l'école de management de l'université de Yale estime en effet que plus de mille entreprises non américaines se seraient volontairement retirées de leurs marchés en Russie et se trouvent ainsi en conformité, *de facto*, avec les sanctions américaines⁽⁸⁴⁾. L'enjeu réputationnel qui entoure la décision d'entreprise de maintenir ou non des activités en Russie est ici fondamental. Il s'explique par la gravité de la situation en Ukraine et par le phénomène de polarisation qu'entraîne le boycott volontaire suivi par près d'un millier d'entreprises privées. Les conséquences de cet état de la pratique ne semblent pas devoir être relativisées au vu de la correspondance matérielle entre les sanctions américaines et les sanctions européennes adoptées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine.

Il est intéressant de souligner l'apparition d'un nouveau vocable aux États-Unis pour désigner cette pratique de soumission volontaire, l'« auto-sanction » : « *Self-sanctioning by multinational energy companies is magnifying the impact of government-imposed sanctions. Major US, UK, and European energy companies, including British energy giants BP and Shell, the United States'ExxonMobil, Norway's Equinor, and France's TotalEnergies, have independently decided to withdraw from Russia even though such exits were not required by the sanctions* »^[85]. Fortement encouragée aux États-Unis au motif exprès qu'elle renforce l'effet des sanctions décidées par l'exécutif, la soumission volontaire des entreprises aux sanctions unilatérales prend ici un aspect politique. Les entreprises sont implicitement invitées à sortir du cadre de leurs obligations juridiques pour satisfaire à un devoir moral de contribuer à ce que l'on qualifiera ici d'« effort transnational de sanction ». S'il est indéniable que l'extension du champ d'application des sanctions unilatérales du fait de la soumission volontaire de très nombreuses entreprises est de nature à accroître les effets intentionnels des sanctions, il en va vraisemblablement de même pour les effets non intentionnels.

Les effets non intentionnels des sanctions

Les effets que nous regroupons ici sous la catégorie des effets non intentionnels des sanctions internationales unilatérales relèvent de deux logiques différentes. Ils peuvent non seulement refléter ce que l'on qualifiera ici d'« efficacité géostratégique » des sanctions unilatérales internationales, qui poursuivent une finalité politique principale explicite, et une finalité économique secondaire implicite. Les effets non intentionnels des sanctions internationales unilatérales peuvent aussi consister en diverses violations des droits de l'homme, véritables dommages collatéraux de la nouvelle guerre du droit dont les sanctions sont les instruments.

Les effets sur les relations économiques mondiales et l'efficacité géostratégique des sanctions

Les sanctions internationales unilatérales adoptées par les États-Unis, l'Union européenne et leurs alliés en réaction à l'invasion de l'Ukraine par la Russie ont un objectif politique clair : soutenir l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Ce motif principal exprès n'exclut pas pour autant la poursuite d'autres finalités secondaires implicites. En effet, les sanctions internationales unilatérales sont des instruments de politique étrangère et ne peuvent être analysées sans tenir compte de l'agenda politique international de leurs émetteurs. En ce sens, au-delà de l'efficacité des sanctions pour produire les effets escomptés, il est possible de s'interroger sur ce que l'on nommera ici leur « efficacité géostratégique », permettant d'atteindre plusieurs objectifs de politique étrangère au moyen d'un seul instrument. Dans le cas des sanctions contre la Russie, au moins deux secteurs industriels visés connaîtront vraisemblablement une restructuration mondiale durable.

La première illustration de l'« efficacité géostratégique » des sanctions internationales unilatérales adoptées contre la Russie touche le secteur de l'énergie et l'épineuse problématique de l'indépendance énergétique européenne. Il y a à peine deux ans, l'Union européenne était en effet le théâtre d'un affrontement politique majeur à propos du projet *Nord Stream 2*, un gazoduc de plusieurs milliers de kilomètres reliant la Russie et l'Allemagne à travers la Baltique. Les États-Unis avaient dans ce contexte adopté des sanctions unilatérales extraterritoriales visant essentiellement des entreprises européennes sur le fondement du *Protecting Europe's Energy Security Act* en 2019^[86] et du *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* de 2017^[87], étendu à *Nord Stream 2* en 2020^[88]. L'application de ces sanctions destinées à amoindrir l'influence russe dans la part de fourniture énergétique en Europe, un temps suspendue au bénéfice d'un compromis de l'administration Biden avec l'Allemagne, a repris dès le 23 février 2022^[89]. Il importera probablement de souligner dans ce contexte que les États-Unis se sont récemment rapprochés de différents producteurs de pétrole et de gaz, pour prévenir l'hypothèse d'une coupure des approvisionnements russes en Europe^[90]. La rupture des approvisionnements européens jusqu'alors assurés par le gazoduc *Nord Stream 1* est finalement intervenue le 11 juillet 2022 pour des motifs techniques et ne devrait officiellement pas excéder dix

jours¹⁰¹(91). À plus long terme, l'Union européenne a lancé le plan *REPowerEU* en mai 2022, proposition de la Commission européenne pour réduire la dépendance énergétique de l'Union et s'adapter aux nouvelles réalités géopolitiques du marché de l'énergie¹⁰²(92), dont la reconfiguration mondiale sera durable¹⁰³(93).

Une seconde illustration touche le secteur des nouvelles technologies, particulièrement ciblé par les sanctions unilatérales contre la Russie du fait de leur caractère crucial pour le secteur de la défense. Ici encore, il est peu probable que l'état des sanctions se desserre prochainement, puisque la Russie représente désormais une menace directe pour les membres de l'Union européenne, en particulier les États Baltes. L'objectif à long terme est d'empêcher la Russie d'être compétitive au sein d'une économie mondiale de plus en plus technologique. Certaines entreprises russes ont ainsi été identifiées par le département du Commerce américain comme participant à l'effort de guerre et visées par des mesures de contrôle des exportations concernant notamment la fourniture de semi-conducteurs et de technologies de l'information et de la communication¹⁰⁴(94). Pour certains analystes, ces mesures rappellent celles qui avaient été adoptées contre le géant mondial des télécommunications, l'entreprise Huawei¹⁰⁵(95). Cette bascule du levier des sanctions internationales, notamment américaines, passant des devises aux nouvelles technologies, est un phénomène qui s'inscrira également vraisemblablement dans la durée¹⁰⁶(96).

Les dommages collatéraux des sanctions et la récurrence des atteintes aux droits de l'homme dans la guerre du droit

La multiplication des sanctions unilatérales aboutit en effet à une situation où, quand bien même celles-ci seraient des mesures dites ciblées ou intelligentes, leur accumulation, leur enchevêtrement et leur multilatéralisation, doublée parfois de leur extraterritorialité, aboutit à des effets équivalents de sanctions globales et indiscriminées. Cet effet d'accumulation des sanctions unilatérales et extraterritoriales pourrait conduire à des crises humanitaires d'ampleur¹⁰⁷(97), telles que celles qu'a connues la décennie 1990¹⁰⁸(98). Le phénomène a été dénoncé par le Rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme dans certains cas récents, comme celui de la Syrie¹⁰⁹(99). La Cour internationale de justice a quant à elle indiqué par deux fois des mesures conservatoires en 2018 pour préserver les droits des populations qatari et iranienne face aux sanctions respectives des Émirats arabes unis¹¹⁰(100) et des États-Unis¹¹¹(101).

La garantie des droits fondamentaux des personnes visées par les sanctions internationales imposées au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine est traitée séparément dans le présent dossier¹¹²(102) et a été largement explorée par ailleurs¹¹³(103). Nous mentionnerons ainsi seulement ici les interrogations que soulève le débat actuel relatif à la confiscation des avoirs gelés par les sanctions internationales, aux fins de reconstruction de l'Ukraine, dont la compatibilité avec le droit international des droits de l'homme devra être vérifiée¹¹⁴(104).

Quant aux effets des sanctions internationales sur la situation des personnes qui n'en sont pas les cibles, il convient premièrement de s'interroger sur leurs conséquences humanitaires. La Russie est en situation de défaut depuis le 27 juin 2022, ne pouvant rembourser sa dette souveraine à l'issue d'une période de grâce d'un mois¹¹⁵(105). Bien que les sanctions internationales soient généralement assorties d'exceptions humanitaires, il a été démontré que les populations d'États sous sanctions sont confrontées à des difficultés pratiques importantes pour accéder à de la nourriture et à des médicaments¹¹⁶(106). Dans le cas des sanctions contre la Russie, leur effet humanitaire pourrait alimenter le discours étatique selon lequel la Russie serait attaquée par l'Occident, si bien que la formulation des exceptions humanitaires aux sanctions devrait faire l'objet d'une attention renouvelée¹¹⁷(107).

Au-delà des questions humanitaires, deuxièmement les violations des droits de l'homme les plus fréquemment rapportées par les personnes non ciblées par les sanctions relèvent de pratiques discriminatoires à raison de leur nationalité : leurs comptes bancaires sont parfois clôturés ou leurs dépôts limités par mesure de prudence bancaire¹¹⁸(108). En réalité, les secteurs les plus variés sont touchés par les effets collatéraux des sanctions. C'est le cas

de l'industrie de l'édition universitaire, qui est désormais particulièrement attentive à la nationalité des auteurs, à leurs affiliations institutionnelles et aux réviseurs sollicités, anticipant ouvertement un refus de publication à ceux qui seraient visés, notamment par les sanctions contre la Russie¹⁰⁹. S'il n'est pas possible d'affirmer que cette pratique récente soit intrinsèquement contraire aux droits de l'homme, il sera nécessaire de l'analyser au cas par cas pour pouvoir avancer une conclusion définitive¹¹⁰.

Soulignons enfin que l'effet négatif des sanctions unilatérales sur les droits de l'homme peut être abordé au regard des Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, qui intiment aux États de prévenir les violations des droits de l'homme par les entreprises, et consacrent la responsabilité de ces dernières de respecter certains standards globaux de comportement en matière de droits de l'homme¹¹¹. Ces standards, applicables aux entreprises y compris en matière d'exécution des sanctions internationales, impliquent de conduire une diligence spécifique en matière de droits de l'homme pour identifier, prévenir, remédier et rendre compte des violations des droits de l'homme liées à leurs activités. Ainsi, l'éventualité d'être exposées à un risque économique du fait des sanctions internationales n'autoriserait plus les entreprises à mettre un terme automatique à leurs relations d'affaires, mais les inviterait à dégager les solutions nécessaires à une « sortie responsable » des marchés de manière à limiter la portée de leurs décisions sur la protection des droits de l'homme¹¹². Ces considérations soulèvent la question de la cohérence de la pratique des entreprises avec les principes de leurs propres programmes internes de responsabilité sociale. L'argument sera sans doute encore plus convaincant, en droit, là où les entreprises sont soumises à une obligation de vigilance, comme en France¹¹³, en Allemagne¹¹⁴, et bientôt dans l'ensemble de l'Union européenne¹¹⁵.

En conclusion, l'analyse de l'efficacité des sanctions, traditionnellement réservée à la science politique, gagnerait à s'enrichir d'études juridiques relatives à leur effectivité. Quant à l'apport de telles études à la connaissance du droit, loin d'une « obsession pour l'aval du droit »¹¹⁶ ou de la réduction de la validité du droit à ses effets techniques, l'analyse de l'effectivité juridique des sanctions internationales invite à s'intéresser aux différentes manières dont le droit est utilisé par ses auteurs et ses destinataires. C'est à ce champ d'étude que le présent article contribue. Il analyse les aspects les plus contemporains de l'efficacité des sanctions internationales à l'aune de leur effectivité et en révèle quatre facettes.

Premièrement, l'efficacité des sanctions internationales pour atteindre les personnes et situations qu'elles ciblent directement est tributaire des instruments normatifs et institutionnels destinés à en assurer l'exécution. À cet égard, on ne peut que constater la difficulté pratique d'exécuter certaines sanctions, comme l'illustre l'actuelle « chasse » aux yachts d'oligarques russes à travers le monde. Il semble toutefois que les pouvoirs publics prennent conscience du rôle essentiel des instruments d'exécution des sanctions. Le projet européen d'établir une sanction pénale minimale en répression de la violation des mesures restrictives de l'Union manifeste une volonté naissante de corriger un modèle reposant jusqu'alors essentiellement sur l'édition d'injonctions normatives, d'une part, et la régulation du comportement des opérateurs économiques en lien avec la situation visée, d'autre part, laissant la problématique de l'exécution à l'appréciation des autorités nationales.

Deuxièmement, l'analyse de l'effectivité des sanctions internationales pour régir le comportement des opérateurs économiques montre qu'elle varie aujourd'hui principalement en fonction du risque économique assumé par l'entreprise et du risque pénal assumé par ses dirigeants. Ainsi, l'efficacité des sanctions américaines serait bien supérieure à celle des sanctions européennes. Dans ce contexte, l'Union européenne entreprend de se doter des instruments juridiques nécessaires à protéger ses opérateurs économiques d'injonctions extraterritoriales, par la révision de son règlement de blocage ou l'adoption d'un instrument anti-coercition économique. Ici encore, la clé de l'efficacité de ces instruments résidera dans leur mise en oeuvre effective aux niveaux régional et national.

Troisièmement, la présente étude montre que les sanctions internationales produisent une série d'effets sectoriels, par

exemple sur les marchés de l'énergie et des nouvelles technologies. Au-delà de la dimension géopolitique et économique de ces phénomènes, il sera pertinent de poursuivre l'étude de l'effet des sanctions internationales au regard notamment du droit du commerce international et du droit de la concurrence.

Quatrièmement, l'étude de l'effectivité des sanctions internationales révèle des effets non intentionnels négatifs sur la situation humanitaire des pays ciblés et diverses violations des droits de l'homme. Dans des sociétés régies par le principe d'État de droit, de telles conséquences doivent être prévenues. À cet égard, tant les obligations juridiques de l'État émetteur des sanctions internationales que celles des entreprises servant de vecteur à leur exécution pourront être étudiées et appliquées.

Ces quatre dimensions de l'effectivité des sanctions internationales offrent autant de pistes pour la recherche future. Dépassant la question de savoir si les sanctions internationales « fonctionnent », il s'agira d'appréhender l'ensemble de leurs effets juridiques à court et moyen terme, intentionnels ou non. Cet axe de réflexion ouvre des perspectives importantes pour renforcer, calibrer ou encore mieux orienter l'effectivité des sanctions internationales. La promesse théorique et pratique d'une telle recherche s'avère ainsi considérable dans le contexte contemporain, où les sanctions internationales comptent parmi les instruments centraux de la conduite des relations internationales et des nouvelles guerres du droit.

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Décision de l'Union européenne * Politiques de l'Union européenne * Guerre en Ukraine * Sanctions

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC * Principes généraux du droit international * Guerre en Ukraine * Sanctions

(1) « Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations unies ».

(2) A/74/10, Supp. 10, *Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale des Nations unies*, 2019, et plus particulièrement la liste des normes de *jus cogens*, où l'acte d'agression est placé en premier, p. 146.

(3) Art. 39 de la Charte des Nations unies.

(4) Art. 42 de la Charte des Nations unies.

(5) Art. 41 de la Charte des Nations unies.

(6) Art. 27, § 3 de la Charte des Nations unies ; V. spéc. SC/14808, 8979^e réunion du Conseil de sécurité, 25 févr. 2022 - *Meeting Coverage*, « Security Council Fails to Adopt Draft Resolution on Ending Ukraine Crisis, as Russian Federation Wields Veto ».

(7) Art. 41, § 1^{er} et 2 des art. de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ; art. 42, § 1^{er} et 2 des art. de la Commission du droit international sur la responsabilité des

Organisations internationales

(8) Ex. le numéro spécial paru alors au *Journal du droit international - Clunet*, n° 3/2014, p. 719-811.

(9) En vertu de l'art. 12-3 du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale

(10) Déclaration du Procureur de la CPI, Karim A.A. Khan, sur la situation en Ukraine, *Réception de renvois de la part de 39 États parties et ouverture d'une enquête*, 2 mars 2022.

(11) Art. 5 d) et 8 *bis* du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, tels que ressortant de la révision de Kampala. Le crime d'agression est défini par renvoi exprès à la définition généralement acceptée de l'agression armée dans le système des Nations unies, posée par l'Assemblée générale des Nations unies dans la résolution 3314(XXIX) du 14 déc. 1974. La compétence de la Cour pour ce crime est limitée aux États parties au Statut ayant ratifié les amendements pertinents. Ils ont été ratifiés par 43 États parties au Statut. V. *Collection des Traités des Nations unies*, Chapitre XVIII, 10. b *Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, Kampala*, 11 juin 2010.

(12) À la suite du Sommet du G7 les 27 et 28 juin 2022, les États-Unis semblent annoncer de nouvelles sanctions unilatérales à l'encontre des personnes responsables de ces crimes en Ukraine : The White House, *The United States and G7 to Take Further Action to Support Ukraine and Hold the Russian Federation Accountable*, 27 juin 2022. Aucune information publique n'est disponible à l'heure de l'écriture au sujet de désignations horizontales de type « Magnitsky » par les États-Unis ou l'UE.

(13) Spéc. les sanctions institutionnelles qui ont visé la Russie suite à l'invasion de l'Ukraine, comme l'exclusion du Conseil de l'Europe : CM/Del/Dec(2022)1428ter/2.3, *Conséquences de l'agression de la Fédération de Russie contre l'Ukraine*, 16 mars 2022.

(14) Chefs d'État et de gouvernement des pays membres de l'OTAN, *Déclaration du sommet de Madrid*, adoptée à l'issue de la réunion du Conseil de l'Atlantique Nord, 29 juin 2022

(15) Pour une définition analytique, Ch. Beaucillon « An introduction to unilateral and extraterritorial sanctions : definitions, state of practice and contemporary challenges », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, Edward Elgar Publishing, Londres, p. 1-17.

(16) « Guerre en Ukraine : le point sur les sanctions internationales à l'encontre de la Russie », *Le Monde*, Les décodeurs - en ligne, 25 févr. 2022.

(17) Thucydide, *Histoire de la guerre du Péloponnèse*, V^e s. avant J.-C.

(18) F. Rabelais, *Gargantua*, 1534.

(19) Entre autres, A. Gohin, « Quel coût des embargos russes sur les produits alimentaires ? », *Revue d'économie politique*, 2017. 71.

(20) « L'or, ce trésor de guerre amassé par Moscou qui permet à la Russie de soutenir l'invasion de l'Ukraine », *La Tribune*, 18 mars 2022.

(21) Ex. F. Giumelli, *The Success of Sanctions, Lessons Learned from the EU Experience*, 2019, Routledge, 272 p. ; C. Portela, *The EU's Use of 'Targeted' Sanctions, Evaluating effectiveness*, CEPS Working Document, N°. 391, mars 2014, 45 p.

(22) J. Carbonnier, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 9^e éd., 1998, p. 133 ; P. Lascoumes, « Effectivité », in A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217.

(23) J. Commaille, « Effectivité », in D. Alland, S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, PUF, 2003, p. 583-585.

(24) V. Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Thémis, 1996, p. 3 ; G. Rocher, « L'effectivité du droit », in A. Lajoie, R.A. Macdonald, R. Janda, G. Rocher (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Montréal, Thémis, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 136

(25) Department of the Treasury, OFAC, *Ukraine-Russia Related Sanctions Program*, 16 juin 2016.

(26) IEEPA, 50 U.S.C. §§ 1701 s.

(27) NEA, 50 U.S.C. §§ 1601 s.

(28) CAATSA, Public Law 115-44 - Aug. 2, 2017.

(29) Ch. Beaucillon, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, 2014, Bruxelles, Bruylant, p. 19-22.

(30) Décision 2014/145/PESC du Conseil du 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, JO L. 78 du 17 mars 2014, p. 16-21 ; Décision 2014/386/PESC du Conseil du 23 juin 2014 concernant des restrictions sur des marchandises

originaires de Crimée ou de Sébastopol, en réponse à l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol, JO L. 183 du 24 juin 2014, p. 70-71 ; Décision 2014/512/PESC du Conseil du 31 juill. 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JO L. 229 du 31 juill. 2014, p. 13-17

(31) V. Conseil de l'Union européenne, *Chronologie des mesures restrictives de l'UE au sujet de l'Ukraine depuis 2014*, 20 juin 2022.

(32) White House, *Statement by President Biden on Russia's Unprovoked and Unjustified Attack on Ukraine*, 23 févr. 2022.

(33) EUCO 18/22, *Special meeting of the European Council - Conclusions*, 24 févr. 2022

(34) Conseil de l'Union européenne, *Ukraine : Declaration by the High Representative on behalf of the European Union on the invasion of Ukraine by armed forces of the Russian Federation*, 24 févr. 2022.

(35) E. Kilcrease, J. Bartlett, M. Wong, *Sanctions by the Numbers : Economic Measures against Russia Following Its 2022 Invasion of Ukraine*, Center for a New American Security, 16 juin 2022.

(36) Les dernières modifications des sanctions datent du mois de juin 2022 : Décision (PESC) 2022/885 du Conseil du 3 juin 2022 modifiant la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, JO L. 153 du 3 juin 2022, p. 139 ; Décision (PESC) 2022/962 du Conseil du 20 juin 2022 modifiant la décision 2014/386/PESC concernant des mesures restrictives en réponse à l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol, JO L. 165 du 21 juin 2022, p. 46 ; Décision (PESC) 2022/884 du Conseil du 3 juin 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JO L. 153 du 3 juin 2022, p. 128-138.

(37) Ex. US Department of Commerce, *Commerce Imposes Sweeping Export Restrictions on Belarus for Enabling Russia's Further Invasion of Ukraine*, 2 mars 2022.

(38) European Commission, *Ukraine : EU agrees to extend the scope of sanctions on Russia and Belarus*, 9 mars 2022.

(39) White House, *Joined by Allies and Partners, the United States Imposes Devastating Costs on Russia*, 24 févr. 2022.

(40) Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, *Infographie - Sanctions de l'UE en réaction à l'invasion de l'Ukraine par la Russie*, 13 juin 2022 ; E. Kilcrease, J. Bartlett, M. Wong, *Sanctions by the Numbers*, *op.cit.*

(41) Dans ce dossier, E. Muller, p. 629 .

(42) Dans ce dossier, C. Mayeur-Carpentier, p. 618 .

(43) Dans ce dossier, C. Boiteau, P. Geoffron, p. 638 .

(44) Dans ce dossier, E. Derieux, p. 646 .

(45) Art. 25 et 48 de la Charte des Nations unies.

(46) Art. 5 de la Décision 2014/512/PESC du Conseil du 31 juill. 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, déjà citée.

(47) Norvège, Islande, Liechtenstein pour le premier, ainsi que la Suisse pour la deuxième.

(48) Ex. Conseil de l'Union européenne, *Déclaration du haut représentant, au nom de l'UE, relative à l'alignement de certains pays en ce qui concerne des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine*, 10 juin 2022.

(49) Z. Trkanjec, « EU Parliament regrets Serbia not harmonising with EU's Russia sanctions », *Euractiv*, 2 mars 2022.

(50) M. Jego, « Turquie : sanctions ou pas, l'invasion russe de l'Ukraine fragilise l'économie », *Le Monde*, 4 mars 2022.

(51) Ch. Beaucillon, « The European Union's position and practice with regard to unilateral and extraterritorial sanctions », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 123-125.

(52) Ch. Beaucillon, « La coopération loyale et la PESC », in J.-F. Delile, M. Fartunova-Michel (dir.), *La coopération loyale dans le droit des relations extérieures de l'UE*, Bruxelles, Bruylant, à paraître en 2023.

(53) Financial and administrative framework agreement between the European union represented by the European Commission and the United Nations, version consolidée du 31 décembre 2018, publié par la DG ECHO (Protection Civile et Operations d'Aide Humanitaire Européennes).

(54) V. l'annexe de l'accord.

(55) Y. Kerbrat, « Unilateral extraterritorial sanctions as a challenge to the theory of jurisdiction », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 165-185.

(56) Ch. Beaucillon, « Practice Makes Perfect Eventually ? Unilateral State Sanctions and the Extraterritorial Effect of State Legislation », in N. Ronzitti (dir.), *Coercive Diplomacy, Sanctions in International Law*, 2016, London-Boston, Brill Nijhoff, p. 103-216.

(57) Ex. M. Audit, R. Bismuth, « Sanctions et extraterritorialité du droit américain : quelles réponses pour les entreprises françaises ? », JCP 2015. 64.

(58) L'exemple classique en la matière est tiré de la crise du gazoduc euro-sibérien de 1982 et de l'impact des sanctions unilatérales américaines sur des filiales européennes comme Dresser France ou Sensor Netherlands.

(59) L'acception du terme est parfois débattue, variant selon les traditions juridiques romano-civilistes / *common law*. Nous retenons ici la lecture stricte / romano-civiliste présentée ci-après. Pour une analyse détaillée, Ch. Beaucillon, « Secondary Sanctions, What's in a Name », in T. Ruys, C. Ryngaert (dir.), *Research Handbook on Secondary Sanctions*, Cambridge, Cambridge University Press, à paraître en 2023.

(60) *Supra*, La portée matérielle des sanctions occidentales.

(61) E. Moret, « Sanctions and the Costs of Russia's War in Ukraine », International Peace Institute, 12 mai 2022.

(62) A. El Idrissi, « Guerre en Ukraine : la justice française ouvre la voie à une première confiscation d'un bien d'oligarque russe », *Le Monde*, 8 juin 2022.

(63) COM(2022) 249 final, *Communication on a Directive harmonising criminal penalties for the violation of Union restrictive measures and annex*, 25 mai 2022.

(64) S. Grobe, « Confisquer des actifs souverains est problématique pour reconstruire l'Ukraine », *Euractiv*, 8 juill. 2022.

(65) C(2022) 2028 final, *Commission recommendation on immediate steps in the context of the Russian invasion of Ukraine in relation to investor citizenship schemes and investor residence schemes*, 28 mars 2022.

(66) Commission européenne, *Golden passport'schemes : Commission proceeds with infringement case against Malta*, 6 avr. 2022.

(67) INFR(2020)2301, avis motivé du 6 avr. 2022, adopté sur le fondement de l'art. 258 TFUE.

(68) J. Jolly, « UK gave sanctioned Russians 'golden visas' after first Ukraine invasion », 22 avr. 2022.

(69) M. Büyük, « Turkish Citizenship by Investment for Russians - 2022 », *Smartcitizenship.com*, 11 mai 2022.

(70) CIJ, *Nottebohm (Liechtenstein c/ Guatemala)*, 6 avr. 1955, Rec. 1955, p. 4.

(71) E. Moret, « Sanctions and the Costs of Russia's War in Ukraine », *op.cit. loc. cit.*

(72) Gén. Ph. Breedlove (ancien commandant des forces de l'OTAN en Europe), « Why Russian Sanctions Won't Stop Putin », *The Argument - The New York Times*, 6 avr. 2022.

(73) « JP Morgan to Pay \$88 million for Violating U.S. Sanctions », *CNBC*, 25 août 2011 ; Département américain du Trésor, *Treasury Reaches Largest Ever Sanctions-Related Settlement with BNP Paribas SA for \$963 million*, 30 juin 2014.

(74) « La banque ABLV déclarée en "faillite" par la BCE », *Le Monde*, 24 févr. 2018 ; I. Znotina, P. Iljenkovs, « Using extraterritorial sanctions in the fight against financial crime in Latvia : from silver lining to over compliance », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 288-305.

(75) « International Criminal Law - United States Seeks Extradition of Huawei Official Charged with Violating Sanctions Against Iran », *American Journal of International Law*, 2019, vol. 113 n° 2, p. 388-393 ; M. Ubeda Saillard, « The right to be protected from the criminal enforcement of extraterritorial sanctions : lessons learned from the Huawei case », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 424-440.

(76) Dans ce contexte, certaines entreprises offriraient à certains de leurs cadres des formations de préparation à une éventuelle mise en examen. Pour un témoignage personnel, mettant en évidence la distanciation de l'entreprise et de son cadre mis en cause : v. par ex. F. Pierucci, M. Aron, *Le piège américain*, Paris, J.C. Lattès, 2019, 480 p.

(77) D. Ventura, « Contemporary blocking statutes and regulations in the face of unilateral and extraterritorial sanctions », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 221-238 ; M. Eeckhoudt, « Resisting from the bench : an overview of French and UK courts jurisprudence on unilateral and extraterritorial sanctions », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 306-322.

(78) CJUE, 21 déc. 2021, aff. C-124/20¹, *Bank Melli Iran c/ Telekom Deutschland GmbH*, Demande de décision préjudicielle, ECLI:EU:C:2021:1035, D. 2022. 1076², note M. Audit et M. Fekl³ ; Rev. crit. DIP 2022. 435, Eclairages T. Chanzy et T. Guillemin⁴.

(79) COM/2021/32 final, *Communication sur le Système économique et financier européen : favoriser l'ouverture, la solidité et la résilience*, 19 janv. 2021.

(80) COM(2021) 775, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection de l'Union et de ses États membres contre la coercition économique exercée par des pays tiers*, 8 déc. 2021.

(81) Règlement (UE) 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 *établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union*, PE/72/2018/REV/1, JO L 79 I du 21.3.2019, p. 1-14.

(82) E. Breen, « Corporations and US economic sanctions : the dangers of overcompliance », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 256-269.

(83) G. Mallard, A. Hanson, « Embedded extraterritoriality : US judicial litigation and the global banking surveillance of digital money flows », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, op. cit., p. 270-287.

(84) Yale University, Chief Executive Leadership Institute, « Over 1,000 Companies Have Curtailed Operations in Russia-But Some Remain », 14 juill. 2022.

(85) E. Kilcrease, J. Bartlett, M. Wong, *Sanctions by the Numbers : Economic Measures against Russia Following Its 2022 Invasion of Ukraine*, déjà cité - emphase de l'auteur

(86) PEESA, Title LXXV, National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020, Pub. L. N°. 116-92.

(87) CAATSA, Public Law 115-44, 2 août 2017.

(88) CAATSA, Updated public guidance for Section 232, 15 juill. 2020.

(89) The White House, *Statement by President Biden on Nord Stream 2*, 23 févr. 2022.

(90) L'Arabie Saoudite, l'Iran, le Vénézuéla et le Qatar : E. Kilcrease, J. Bartlett, M. Wong, *Sanctions by the Numbers : Economic Measures against Russia Following Its 2022 Invasion of Ukraine*, déjà cité.

(91) Julia Dahm, « Nord Stream 1 : l'Allemagne craint un arrêt complet du gaz russe », *Euractiv*, 11 juill. 2022.

(92) COM(2022) 230 final, *Communication de la Commission, Plan REpowerEU*, 18 mai 2022.

(93) En contrepoint des démarches américaines, le sommet d'Ankara du 18 juill. 2022 a réuni la Russie, l'Iran et la Turquie autour notamment du conflit en Syrie.

(94) Department of Commerce, 15 CFR Part 746, RIN 0694-AI87, *Expansion of Sanctions Against Russian Industry Sectors Under the Export Administration Regulations (EAR)*, 8 mai 2022.

(95) H. Goulard, « Ukraine : comment les États-Unis ont calibré leurs sanctions contre la Russie », *Les Échos*, 25 févr. 2022.

(96) Z. Goldman, A.Lindblom, « The US position and practice with regards to unilateral and extraterritorial sanctions : reimagining the US sanctions regime in a world of advanced technology », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 130-147 ; D. W. Drezner, H. Farrell, A. L. Newman, *The Uses and Abuses of Weaponized Interdependence*, Brookings Institution Press, 2021, 351 p.

(97) I. Prezas, « From targeted states to affected populations : exploring accountability for the negative impact of comprehensive unilateral sanctions on human rights », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 385-404.

(98) D. Hawkins, J. Lloyd, « Questioning Comprehensive Sanctions : the Birth of a Norm », *Journal of Human Rights*, 2003 vol. 2 n° 3, p. 443, 445 ; A. Arnove (dir.), *Iraq Under Siege : the Deadly Impact of Sanctions and War*, 2000, Cambridge, Massachussets, 216 p.

(99) A/HRC/39/54, *Rapport du Rapporteur spécial sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme*, 20 août 2018, § 11.

(100) CIJ, *Application de la convention internationale sur l'élimination et la répression de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c/ Emirats Arabes Unis)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 23 juill. 2018, Rec., p. 406.

(101) CIJ, *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République Islamique d'Iran c/ États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 3 oct. 2018, Rec., p. 623.

(102) Dans ce dossier, C. Mayeur-Carpentier, p. 618.

(103) Ex. A. Moiseienko, « Due process and unilateral targeted », in Ch. Beaucillon (dir.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions*, *op. cit.*, p. 405-423 ; Ch. Beaucillon, « Opening up the horizon, the ECJ's new take on country sanctions », *Common Market Law Review*, 2018, Vol. 55, n° 2, 2018, p. 387-415.

(104) R. Bismuth, « Du gel à la confiscation des avoirs des personnes liées au régime russe ? », *Blog du Club des juristes*, 3 mars 2022.

(105) Moody's, *Government of Russia : Missed coupon payment constitutes a default*, 27 juin 2022.

(106) V. les rapports du Rapporteur spécial des Nations unies sur les effets négatifs des mesures coercitives unilatérales sur l'exercice des droits de l'homme ; G. Mallard, Z. Douglas (dir.) « When Money Can't Buy Food and Medicine », projet de recherche, déc. 2020-sept. 2022, Geneva Graduate Institute.

(107) E. Moret, *op. cit. loc. cit.*

(108) G. Bottaro, « Ban on Russian bank deposits over £50,000 is illegal, warn finance chiefs. Bankers say proposal would break equality laws », *The Telegraph*, 31 mars 2022.

(109) Ex. Wiley, *Editorial office guidance for applying international sanctions*, 22 mai 2022.

(110) UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *Unilateral sanctions threaten scientific research and academic freedom*, 7 juill. 2022.

(111) Haut Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme, *Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, 2011.

(112) M. Fasciglione, « Unilateral and Extraterritorial Sanctions Symposium : Unilateral and Extraterritorial Sanctions - Economic Operators and the Rise of the Business and Human Rights International Legal Framework », *Opinio Juris*, 2 mars 2022.

(113) Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, JO n° 0074 du 28 mars 2017.

(114) Act on Corporate Due Diligence Obligations for the Prevention of Human Rights Violations in Supply Chains (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG), 16 juin 2021.

(115) COM(2022) 71 final, 2022/0051(COD), Proposal for a Directive on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, 23 févr. 2022.

(116) J. Commaille, *op. cit.*, *loc. cit.*

RFDA 2022 p.606

Aspects globaux - Les sanctions internationales au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : leur conformité au droit international - Le cas des investissements

Yves Nouvel, Professeur à l'université Panthéon-Assas

L'histoire, loin de finir, a donc repris son cours tourmenté dans le tumulte des armes sur les plaines du Donbass. La volonté de destruction ayant tout submergé, quand l'avenir est ainsi largement ouvert à toutes les incertitudes, le traité devrait jouer son rôle de "contre-vicissitudes". Or, au risque de scandaliser les âmes guerrières à la recherche d'une confrontation totale, il est permis de rappeler que des accords internationaux existent entre la France et la Russie. Les deux États sont notamment liés par un accord sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (ci-après le traité bilatéral d'investissement ou le TBI). Entré en vigueur en juillet 1991, quelques mois avant la chute du bloc socialiste, les parties s'y déclaraient en préambule désireuses « dans leur intérêt mutuel de renforcer la coopération économique et commerciale et la coopération scientifique et technique entre les deux États et de créer des conditions favorables aux investissements »⁽¹⁾. Que reste-t-il de ces engagements quand chaque jour sur le territoire français des sanctions s'appliquent à anéantir des projets économiques que ce traité se donnait pour mission de protéger⁽²⁾ ?

Observons d'abord la sanction sur le vif : élu vigneron de l'année en 2018 par la *Revue du vin de France*, salué comme l'un des plus convaincants représentants des "vins nature", Jean-François Ganevat travaille de manière traditionnelle le domaine qui porte son nom dans la commune de Rotalier sur les contreforts du Jura. Treize hectares, un homme par hectare. Le domaine de Ganevat ne lésine pas sur les moyens pour offrir au bonheur des connaisseurs son nectar : le vin jaune. Fin 2021, soucieux d'assurer la pérennité de son exploitation, M. Ganevat décide de la céder à une famille russe, fortunée et surtout amoureuse de vins français : la famille Pumpyansky.

À peine cinq mois plus tard, le 9 mars 2022, la décision (PESC) 2022/397 du Conseil de l'Union européenne prenait pour cible M. Pumpyansky et son fils. La motivation de la sanction tient en quelques lignes :

« Le 24 février 2022, à la suite des premières phases de l'agression russe contre l'Ukraine, Dmitry Alexandrovitch Pumpyansky, ainsi que 36 autres hommes d'affaires, ont rencontré le président Vladimir Poutine et d'autres membres du gouvernement russe pour discuter de l'incidence des choix à opérer à la suite des sanctions occidentales. Le fait qu'il a été invité à participer à cette réunion montre qu'il appartient au cercle le plus proche de Vladimir Poutine et qu'il soutient ou met en oeuvre des actions ou des politiques qui compromettent ou menacent l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, ainsi que la stabilité et la sécurité en Ukraine. Cela montre également qu'il fait partie des hommes d'affaires influents ayant une activité dans des secteurs économiques qui constituent une source substantielle de revenus pour le gouvernement de la Fédération de Russie, qui est responsable de l'annexion de la Crimée et de la déstabilisation de l'Ukraine ».

Pris entre le « gel des ressources économiques » et le « gel des fonds », l'investisseur sanctionné se voit aussitôt privé

de toute capacité opérationnelle au plan économique. Rendez-vous compte : dépôts bancaires bloqués, virements impossibles, interdiction de versement de dividendes, de cessions, de rémunération... Il faut bien avouer qu'« [u]ne personne, entité ou groupe dont le nom figure sur la liste visée [...], voit sa vie économique ordinaire suspendue »⁽³⁾. Autant dire impossible de faire fonctionner le Domaine de Ganevat. Les salariés ont entrevu la perspective de leur licenciement. Fort heureusement, quelques jours avant d'être inscrite sur la liste, la famille Pumpyansky avait cédé le domaine afin que l'entreprise viticole ne soit pas victime des sanctions dirigées contre ses nouveaux propriétaires. Le vin jaune a échappé aux convulsions de l'époque et connaîtra d'autres cuvées ; que M. Pumpyansky - tant pis si cette digression paraît incongrue dans un moment où la russophobie fait rage - en soit remercié.

Ce petit épisode a de quoi faire méditer le juriste sur les possibles violations d'un TBI par les sanctions. Elles ne peuvent être appréciées par un tribunal arbitral sans entrer dans de délicates questions d'imputation mais aussi de justification des sanctions.

Les violations du droit des investissements par les sanctions

Dès lors que le traité n'exclut pas de son champ d'application les sanctions, la question de la conformité de celles-ci aux engagements contractés dans le cadre d'un TBI peut se poser puisque les parties ont offert la possibilité aux investisseurs de remettre à un tribunal arbitral le soin de l'apprécier. *Prima facie*, les sanctions ciblant un investisseur entrent foncièrement en contradiction avec les règles découlant d'un TBI. Les premières visent à infliger un dommage économique quand les secondes visent à mettre l'investisseur à l'abri de la réalisation de celui-ci. Là où le TBI tend notamment à exclure certaines mesures qui « pourrai[en]t entraver la gestion, l'entretien, la jouissance ou la liquidation »⁽⁴⁾, le règlement portant sanctions prescrit méticuleusement toutes ces entraves.

Songez par exemple qu'au titre du gel des ressources économiques, la sanction interdit le transfert des dividendes⁽⁵⁾, là où le TBI en garantit la liberté⁽⁶⁾. De façon moins immédiatement évidente, la sanction peut aussi constituer un manquement au traitement juste et équitable, voire une expropriation indirecte.

Les clauses d'exclusion des sanctions

En première approche, la protection prévue par les traités relatifs aux investissements s'applique quand bien même l'atteinte serait portée par une sanction. Pour que le TBI ait vocation à ne pas régir ces situations, il faut une exclusion dans son champ d'application. Elle procède par exemple de certaines stipulations dénommées dans la pratique américaine « *non-precluded measures provisions* ». Ainsi, l'article IX (1) de l'accord conclu par les États-Unis avec l'Ukraine prévoit que « *This Treaty shall not preclude the application by either Party of measures necessary for the maintenance of public order, the fulfilment of its obligations with respect to the maintenance or restoration of international peace or security, or the protection of its own essential security interests* ». Selon un spécialiste des instruments conventionnels américains dont il fut un des négociateurs : « *United States negotiators sought to draft BITs which provided rigorous protection for investors. At the same time, the practical reality is that the United States increasingly has relied upon various forms of economic sanctions to effect other foreign policy goals. The inclusion of a non-precluded measures provision preserved the flexibility to use economic sanctions* »⁽⁷⁾. Cette intention a d'ailleurs été soulignée par les tribunaux arbitraux : « *It may well be that in drafting the model text for Art. XI, the U.S. intended to protect first of all its own security interests in the light of geopolitical, strategic and defense concerns, typical of a world power, so as to be able to reserve the right to freeze assets of foreigners in the U.S. and to resort to unilateral economic sanctions that may conflict with its BIT obligations* »⁽⁸⁾.

Toutefois, même en présence de ce type de stipulations, les tribunaux arbitraux sont réticents à s'en remettre à la seule appréciation des États en cause : « *Although a provision such as Art. XI, as earlier indicated, involves naturally a margin of appreciation by a party invoking it, caution must be exercised in allowing a party unilaterally to escape*

from its treaty obligations in the absence of clear textual or contextual indications. This is especially so if the party invoking the allegedly self-judging nature of the exemption can thereby remove the issue, and hence the claim of a treaty breach by the investor against the host state, from arbitral review. This would conflict in principle with the agreement of the parties to have disputes under the BIT settled compulsorily by arbitration, both between an investor and the host State or between the Contracting Parties, as the case may be » ¶(9).

Bien sûr, si un État estime que ses intérêts essentiels de sécurité sont en cause, il n'appartient pas au tribunal arbitral de le détromper. En revanche, il est de son devoir d'examiner si, au sens du traité, les circonstances invoquées et la mesure appliquée relèvent bien de la clause d'exclusion : « *The Tribunal's analysis to determine the applicability of Article XI of the Bilateral Treaty is twofold. First, the Tribunal must decide whether the conditions that existed in Argentina during the relevant period were such that the State was entitled to invoke the protections included in Article XI of the Treaty. Second, the Tribunal must determine whether the measures implemented by Argentina were necessary to maintain public order or to protect its essential security interests, albeit in violation of the Treaty* » ¶(10).

En l'absence d'une stipulation de cette nature dans le TBI, même l'énorme bouleversement des relations entre la France et la Russie n'affecte pas le caractère contraignant des obligations contractées. De manière plus générale, un tribunal arbitral peut faire abstraction du fait que la situation litigieuse découle des sanctions prises par un État car la nature de ces mesures ne modifie pas sa mission exclusive d'application du traité et le droit interne d'une partie, quel que soit son degré d'impérativité, ne saurait faire échapper cette partie à ses obligations internationales. En revanche, du point de vue interne, en ce qu'« elles visent à contribuer au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales », les sanctions pourraient « être tout autant intégrées dans la conception française de l'ordre public international dès lors que les règles et valeurs ainsi véhiculées font partie de celles dont l'ordre juridique français ne doit pouvoir souffrir la méconnaissance » ¶(11). La sentence qui viendrait condamner un État membre à réparer le dommage subi par un investisseur russe à raison d'une sanction s'exposerait ainsi à une annulation devant le juge français. Mais en dehors de l'espace européen, la sentence devrait pouvoir être reconnue, produire ses effets et notamment ceux qui s'attachent à une condamnation si le tribunal estime qu'existent des violations du TBI.

Les sanctions en tant qu'atteinte au traitement juste et équitable

Parmi les standards qui règlent la conduite de l'État français à l'égard des investisseurs russes, figure celui du « traitement juste et équitable conformément aux principes du droit international ». Il occupe une place centrale dans le TBI. En raison de la référence aux principes du droit international, sa teneur s'établit « *in accordance with all relevant sources of international law* » ¶(12). On ne s'étonnera donc pas que la cour d'appel de Paris admette qu'un tribunal arbitral se réfère par exemple à la Convention européenne des droits de l'homme même dans un litige où l'État défendeur n'y est pas partie, aux seules fins de « se livrer à une appréciation du contenu du standard du traitement juste et équitable à la lumière des principes du droit international » ¶(13). D'autres tribunaux se fondent sur les règles générales d'interprétation des traités telles que reflétées notamment à l'article 31, § 3 (c) de la Convention pour tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » et définir la portée normative du standard. Dans l'affaire *Al-Warraq*, un tribunal convoque ainsi le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Déclaration universelle des droits de l'homme qui formeraient ensemble « *the UN's "International Bill of Rights"* » ¶(14), ajoutant que le Pacte « *is now regarded as "a part of general international law"* » ¶(15) et que « *[t]he rights enshrined within it represent the basic minimum set of civil and political rights recognized by the world community* » ¶(16).

Le point de tension entre le standard applicable et les sanctions réside principalement dans la motivation de ces dernières. Pour la Cour de Luxembourg, la motivation « doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux

intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle »⁽¹⁷⁾. Du point de vue du droit international, une motivation trop vague pour un acte aussi dommageable peut le rendre arbitraire car « il ne faut pas donner au mot "arbitraire", le sens de "contraire à la loi", mais plutôt l'interpréter plus largement du point de vue de ce qui est inapproprié, injuste et non prévisible »⁽¹⁸⁾.

Sur ce point, on ne peut être qu'interrogatif à l'égard de sanctions visant certains responsables économiques, comme M. Pumpyansky, au motif que la personne ciblée « intervient dans des secteurs économiques qui constituent une source substantielle de revenus pour le gouvernement de la Fédération de Russie, qui est responsable de l'annexion de la Crimée et de la déstabilisation de l'Ukraine ». Le lien entre le fait d'acquitter des redevances et impôts auprès d'un État ne suffit certainement pas pour être associé étroitement à sa politique extérieure. Allons plus loin : l'autre élément mis en avant pour justifier la sanction est la participation, le lendemain de l'intervention militaire, à une réunion rassemblant des hommes d'affaires au Kremlin autour du chef de l'État russe pour apprécier les conséquences économiques de la crise. À l'égard de tel dirigeant d'une banque, la décision PESC pose que cette « invitation spéciale démontre qu'il [le dirigeant sanctionné] soutient ou met en oeuvre des actions ou des politiques qui compromettent ou menacent l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, ou la stabilité ou la sécurité en Ukraine »⁽¹⁹⁾. Le moins que l'on puisse dire est que la démonstration est plutôt sommaire. Au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, « il ne saurait être exclu que les dirigeants de certaines entreprises puissent faire l'objet de mesures restrictives [...] pour autant qu'il soit établi qu'ils sont associés aux dirigeants de [l'État visé] ou que les activités de ces entreprises se trouvent sous la dépendance de ces dirigeants »⁽²⁰⁾. Reste que ce lien ne peut être dressé que « sur la base d'éléments précis et concrets permettant d'établir que [la personne ciblée] tire profit des politiques économiques des dirigeants » de l'État en butte aux sanctions⁽²¹⁾. Un acte pris en méconnaissance de ces exigences européennes serait, du point de vue du droit international, pris en violation des procédures régulières qui forment une dimension du standard de traitement juste et équitable. Les tribunaux arbitraux, pour le retenir, notent parfois que « *it is relevant that the [...] administration entirely failed to provide reasons for its decisions or disregarded its own rules* »⁽²²⁾.

Il y a plus grave : la manière lapidaire dont est affirmée l'association d'une personne sanctionnée aux orientations stratégiques de l'État russe. Cela pose le problème très net de la preuve contraire. Comment, pour l'investisseur ciblé, démontrer qu'il n'est pas partie prenante de la politique suivie par la Fédération de Russie en Ukraine ? Le juge canadien a relevé cette difficulté à propos de l'inscription sur une liste d'activistes terroristes : « Il est difficile de voir quelle information un requérant pourrait produire pour prouver un fait négatif, c'est-à-dire qu'il n'est pas associé à Al-Qaida. Il est impossible de prouver que les fées et les gnomes n'existent pas, pas plus que M. Abdelrazik ou que quiconque d'autre ne peut prouver qu'il n'est pas associé à Al-Qaida. Il est un principe fondamental de la justice canadienne et internationale que l'accusé n'a pas le fardeau de prouver son innocence, et que l'accusateur a le fardeau de prouver la culpabilité »⁽²³⁾. Il suffit au demeurant de lire les décisions portant sanction pour comprendre qu'elles obéissent à une motivation bien souvent insusceptible d'être effectivement contredite. Il en résulte un possible manquement au principe selon lequel « *[e]veryone must be free to show that he or she has been unjustifiably placed under suspicion* »⁽²⁴⁾.

Ajouter à cela la difficulté de réfuter des allégations fondées le plus souvent sur des éléments d'information que les autorités se gardent bien de communiquer puisqu'elles sont « classifiées ». Chacun sait, ce n'est hélas que trop vrai pour les sanctions, que « le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret »⁽²⁵⁾. Dans l'affaire *Kadi*, des personnes ayant fait l'objet de mesures de gel des avoirs décidées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international par le Comité des sanctions du Conseil de sécurité des Nations unies demandaient l'annulation des actes communautaires mettant en oeuvre ces résolutions. Le juge de l'Union leur donne raison : le fait de ne pas avoir informé les requérants des preuves retenues contre eux violait leur droit à un recours juridictionnel effectif⁽²⁶⁾. Il est à craindre que, de la même façon, une motivation trop générale et excessivement vague, sans un accès aux éléments qui la justifient, prive l'investisseur de la protection judiciaire à

laquelle il peut prétendre en vertu du traitement juste et équitable. La motivation des sanctions peut ainsi être révélatrice d'un déni de justice à l'égard des personnes inscrites sur la liste et dépourvues du moyen de contester efficacement les raisons de cette inscription. Les modalités de la sanction constituent ainsi possiblement une atteinte au traitement juste et équitable ; leurs effets posent, en outre, la question d'une éventuelle dépossession.

Les sanctions en tant qu'expropriation indirecte

La sanction ne débouche-t-elle pas tout bonnement sur une expropriation indirecte de l'investisseur ciblé ? Comme souvent dans ces instruments, le traité franco-russe prévoit que les Parties ne prennent pas, sauf compensation, des « mesures dont l'effet est de déposséder les investisseurs »⁽²⁷⁾. Selon la jurisprudence européenne, la mesure de gel est une mesure conservatoire qui n'est pas censée priver de leur propriété les personnes visées par la mesure⁽²⁸⁾ : « les définitions mêmes des notions de "gel des fonds", et de "gel des ressources économiques" visent notamment des mesures n'ayant pas pour effet de faire sortir des biens du patrimoine du débiteur »⁽²⁹⁾. Est-il certain pour autant qu'une mesure de gel laisse intact l'investissement ? Non, et pour une raison évidente : le gel provisoire peut avoir un effet irréversible sur le projet économique et amener sa déconfiture définitive. Pour le Tribunal irano-américain, le fait d'être privé de l'accès à ses propres fonds même de manière temporaire en raison de la nomination d'administrateurs provisoires a été considéré comme une expropriation⁽³⁰⁾. Comme l'enseigne la pratique arbitrale, « *in some contexts and circumstances, it [is] appropriate to view a deprivation as amounting to an expropriation, even if it [is] partial or temporary* »⁽³¹⁾. C'est donc au vu de l'incidence de la mesure sur l'investissement que se vérifie son effet de dépossession.

Dans le cas de la vente par M. Pumpyanski de sa participation dans la société viticole, le préjudice pour l'investisseur s'entend du fait d'avoir été contraint de vendre ce qu'il n'avait pas l'intention de vendre, à un prix qui n'était pas le prix auquel il aurait vendu sans que l'État français se décide à le sanctionner. La cession à laquelle l'investisseur a été conduit a tous les traits d'une vente forcée. Ne peut-elle pas s'analyser comme une forme de dépossession ? Les tribunaux des forces alliées dans la Seconde Guerre mondiale l'ont admis quand il s'est agi d'évaluer le dommage subi par des commerçants juifs poussés à la vente de leur entreprise dans l'Allemagne nazie. Dans ce genre d'affaires, la Cour estime que « *reasons other than the boycott are excluded in respect of the sale* »⁽³²⁾ et que « *the claimant would not have sold in the absence of that boycott against him* »⁽³³⁾. Un commentateur analysant ces solutions considère que ces cessions sous la contrainte sont « *the functional equivalents of deprivations for which reparation traditionally has been granted* »⁽³⁴⁾. L'ancienne présidente de la Cour internationale de justice, dans son cours sur le concept de mainmise en droit international, a aussi souligné que : « *[a]n individual may be deprived of his property not only by the transfer of the title thereto to the State, but by the requirements of forced sale* »⁽³⁵⁾. Même si la sanction n'est pas formellement une expropriation, il faut admettre que dans certaines circonstances, c'est tout comme.

Dans le cas de M. Pumpyansky se greffe, en outre, une intéressante question de causalité : la vente est survenue avant que la décision de sanction soit adoptée. Notez qu'elle eût été interdite dès l'adoption de la mesure restrictive au titre du gel des ressources économiques. La vente réalisée préalablement à l'adoption de la sanction n'en constitue pas moins le résultat de celle-ci. Elle constitue l'anticipation par l'investisseur de son dommage aux fins de le minimiser - au point qu'il est permis de dire que la vente forcée a bien été provoquée par la perspective de la sanction. Cette perspective a d'ailleurs été confirmée par la sanction adoptée quelques jours après la cession. Ne l'eût-elle pas été qu'il aurait encore été hautement raisonnable pour M. Pumpyansky de l'envisager et d'y parer. De ce point de vue, la relation entre le dommage (la vente) et le fait internationalement illicite (entendu non seulement comme la sanction mais la conviction légitime d'y être soumis à bref délai) peut bien être établie. La vente résulte bien de la certitude raisonnable pour l'investisseur que son projet économique allait être anéanti par l'action imminente des autorités françaises. Le dommage est donc bien en lien étroit avec la conduite de l'État d'accueil. Comme l'a noté un tribunal arbitral, « *[t]he fact that a host State does not expressly interfere with share ownership is not decisive. The issue is rather whether a*

breach of NAFTA leads with sufficient directness to loss or damage in respect of a given investment »³⁶. Quand bien même le lien de causalité entre la vente et la sanction serait tenu pour établi, il conviendrait encore de démontrer pour l'investisseur que la sanction adoptée par le Conseil de l'Union est imputable à l'État français.

L'imputation des sanctions européennes aux États membres de l'Union

Si M. Pumpyansky entend rappeler à l'État français sa condition de partie au TBI conclu avec la Russie, il peut provoquer la constitution d'un tribunal arbitral sur le fondement de la clause d'arbitrage contenue dans cet accord. Cette juridiction internationale sera compétente pour régler « [t]out différend entre l'une des Parties contractantes et un investisseur de l'autre Partie contractante portant sur les effets d'une mesure prise par la première Partie contractante ». Le litige ne peut porter que sur une mesure qui soit regardée comme imputable à l'État français ; toutes les hypothèses de responsabilité sortent aussi de là. Voilà l'arbitre invité à réfléchir aux rapports complexes que les sanctions entretiennent avec les obligations économiques des États membres telles qu'issues notamment d'un traité bilatéral d'investissement. La distinction de personnalités entre l'Union et ses États membres a une double conséquence : leur volonté (opposabilité) et leur responsabilité (imputabilité) ne se confondent pas. Sur le terrain de l'opposabilité d'abord, les engagements souscrits par l'État membre dans un TBI ne lient pas l'organisation (l'accord conclu par la France n'est pas opposable à l'Union). Sur celui du terrain de l'imputabilité ensuite, les actes pris par l'organisation ne paraissent pas attribuables à l'État membre (la sanction décidée par l'Union n'est pas imputable à la France). L'ennuyeux pour les investisseurs russes, c'est que l'engagement est pris par l'État membre et que le comportement susceptible de le violer est tenu par l'Union. Ce défaut de concordance empêche en première approche que soit mise en cause la responsabilité de l'Union pour absence d'obligation ou de l'État membre pour absence d'imputation.

Figurant parmi les « institutions »³⁷ de l'Union, le Conseil voit sa conduite - les sanctions décidées par lui - rattachée à l'organisation dont il est une composante puisque « [l]e comportement d'un organe ou agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou agent dans l'organisation »³⁸. On doit alors compter la sanction au nombre des actes de l'Union. Faut-il pourtant sans cesse la renvoyer sous la coupe de l'organisation ? Ne peut-on pas, dans une hypothèse très à contre-courant de celle faite ordinairement, entrevoir des possibilités d'imputation aux États membres tant du vote de la sanction que de la sanction elle-même ou de ses mesures nationales d'application ?

L'imputation du vote de la sanction aux États membres

Bien entendu, la sanction dirigée contre des personnes ayant qualité d'investisseur russe sur le territoire d'un État membre relève de « la politique étrangère et de sécurité commune » de l'Union. Cette politique est définie dans son principe par le Conseil à l'unanimité sous forme de décision et mise en oeuvre par le Conseil à la majorité qualifiée sous forme de règlement. Dans cette combinaison d'actes, la décision initiale du Conseil constitue l'« acte de base »³⁹, condition de validité du règlement adopté aux fins de sa mise en oeuvre. Le vote par l'État membre de la décision PESC - nerf de la sanction - ne constitue-t-il pas par lui-même un comportement dont l'État membre est appelé à répondre ? Il ne s'agit pas de déterminer si l'État membre répond de l'acte de l'organisation parce qu'il a voté en sa faveur mais de savoir si le vote en tant que tel peut engager sa responsabilité.

Le juge administratif français opère nettement la distinction. Si le grief est dirigé contre l'acte de l'organisation, le Conseil d'État ne perd pas l'occasion de rappeler, par exemple, qu'« il n'appartient pas au juge administratif français d'apprécier le bien-fondé des taux unitaires de redevances arrêtés par une instance internationale »⁴⁰. En revanche, si le vote de l'État et plus largement son comportement dans le processus décisionnel est en cause, le Conseil d'État observe qu'ils « se rattachent directement à l'exercice par le gouvernement français de ses compétences diplomatiques dans ses rapports avec une organisation internationale ; qu'en raison de leur nature, ces décisions échappent à la

compétence du Conseil d'État statuant au contentieux »¹⁰⁰(41). L'intéressant est que, à première vue, si le comportement de l'État au sein de l'organisation est non détachable de la conduite de ses relations internationales, c'est qu'il est détachable de l'acte adopté par l'organisation.

La participation au processus décisionnel des sanctions est ainsi susceptible d'être singularisée comme heurtant une règle internationale. Dans *l'affaire de l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995*, la question livrée à la sagacité de la Cour internationale de justice était précisément de déterminer si la conduite d'un État membre de l'OTAN dans l'adoption d'une décision de l'organisation pouvait être contraire à ses obligations. Selon la Cour, la conduite de l'État tenue au sein de l'organisation internationale se distingue de la décision adoptée par cette dernière : « La question qu'il incombe à la Cour de trancher n'est donc pas de savoir si la décision de l'OTAN peut être attribuée au défendeur mais si celui-ci a, par son comportement propre, violé l'accord intérimaire [...] le différend a trait non pas au comportement de l'OTAN ou de ses États membres, mais seulement au sien propre »¹⁰¹(42). Sans mettre en cause l'acte d'un organe de l'Union, il est possible de mettre en cause la conduite des États membres ayant conduit à son adoption comme leur fait propre au sein du Conseil.

En doctrine, un des regards les plus poussés sur l'individualisation de la conduite au sein d'une organisation a été porté par José Caicedo dans sa remarquable thèse sur *La répartition de la responsabilité internationale entre les organisations internationales et les États membres*¹⁰²(43). Concernant le Conseil de l'Union, l'auteur souligne à quel point les conduites de l'État relevant du processus décisionnel sont à distinguer des actes adoptés. Il cite notamment une affaire dans laquelle le ministre des Pays-Bas avait fait savoir qu'il se préparait à voter au sein du Conseil un amendement tendant à mettre fin à l'exonération de droits de douane dont une société hollandaise tirait avantage pour l'importation de la production de sa sucrerie établie à Aruba dans les Petites Antilles néerlandaises. La société obtint de la Cour de district de La Haye une injonction aux fins de « *prohibit the State of the Netherlands from voting (in so far as important, on behalf of the Kingdom of the Netherlands too) in favour of the amendment as long as the Court of Justice has not given preliminary rulings on the issues referred to it by us* »¹⁰³(44). Dans cette affaire, la Cour suprême estima qu'au regard du droit de l'Union dont l'injonction avait pour finalité d'empêcher la violation, le juge national n'avait pas le pouvoir « *to intervene in the decision-making process of the Council of the European Union by granting interim relief* »¹⁰⁴(45). La solution se comprend puisque c'est la contrariété avec le droit de l'Union qui était alléguée. Vaudrait-elle aussi si la violation avait concerné un engagement extérieur à la norme européenne ?

Dans ce sens, le vote d'une décision portant sanction pourrait-il en soi être contraire aux engagements contenus dans des TBI souscrits par les États membres ? Difficile d'identifier une obligation conventionnelle qui d'emblée puisse être vue comme régissant la conduite de l'État jusque dans son vote au sein du Conseil sans considération aucune des effets de la décision à la confection de laquelle il contribue. Comment ignorer néanmoins que le vote d'une sanction tend à placer l'État membre dans la position de faire obstacle à l'exécution de ses obligations ? En cela, il constitue bien un comportement de l'État visant à restreindre son aptitude à remplir l'engagement souscrit. Or, selon le principe d'exécution de bonne foi, les parties à un traité sont tenues « de s'abstenir de tous actes qui ne manqueraient pas d'avoir des répercussions sur leur capacité d'exécuter le traité »¹⁰⁵(46). Pour ce faire, l'État membre se devrait de refuser de participer à l'adoption d'une décision ciblant l'investisseur protégé soit en s'y opposant soit en s'abstenant¹⁰⁶(47). Le vote favorable d'une décision PESC portant sanction pourrait être lu comme une conduite imputable à l'État et contraire au principe de bonne foi en ce qu'il compromet la capacité de l'État à pouvoir assurer le traitement auquel il s'est obligé par le TBI à l'égard de l'investisseur sanctionné.

L'imputation de la sanction elle-même aux États membres

S'agissant de la sanction en elle-même, les parties au TBI peuvent bien entendu convenir qu'au regard de leur engagement, les mesures de l'Union seront imputables à l'État membre sur le territoire duquel elles sont applicables.

Très rares sont les instruments prévoyant par exemple que « *measures of a Contracting Party shall include measures applicable in accordance with EU law in the territory of that Contracting Party pursuant to its membership in the European Union* »⁽⁴⁸⁾. Sans ces dispositions spéciales, le thème constant des préoccupations dans ce domaine s'exprime, avec grande raison, dans l'idée selon laquelle « *a State can not avoid responsibility by creating an international organisation* »⁽⁴⁹⁾. La Cour de Strasbourg l'énonce d'une autre manière en rappelant que « la Convention n'exclut pas le transfert de compétences à des organisations internationales, pourvu que les droits garantis par la Convention continuent d'être reconnus. Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des États membres »⁽⁵⁰⁾.

Au sens de cette dernière proposition, l'État membre au sein du Conseil ne peut agir sans tenir aucun compte de ses obligations individuelles. C'est donc que le Conseil peut être regardé comme l'organe de chacun de ceux ayant souscrit des obligations susceptibles d'être affectées par la sanction décidée⁽⁵¹⁾. Celle-ci serait, en somme, lisible à la fois comme un acte de l'Union et comme un comportement de chacun des États membres oublieux de ses engagements. Les lignes directrices relatives aux sanctions adoptées par le Conseil l'indiquent à la dérobée en posant que « les mesures restrictives devraient également respecter les obligations internationales de l'UE et de ses États membres »⁽⁵²⁾. Fait notable, la possibilité d'une double imputation a été admise lors des travaux de codification sur la responsabilité : « l'attribution d'un certain comportement à une organisation internationale n'implique pas que le même comportement ne puisse pas être attribué à un État »⁽⁵³⁾. Dans cette perspective, une décision du Conseil portant sanction ne serait ainsi exclusivement un acte de l'Union que lorsqu'elle ne méconnaîtrait aucune obligation propre à chacun de ses membres. Tout se passe comme si le Conseil comprenait une dimension d'organe commun devenant apparente quand l'acte adopté est susceptible de violer les obligations propres de ses membres. Une illustration nette de cette hypothèse se repère dans l'adoption en avril 1999 par le Conseil, d'un règlement relatif au bruit des aéronefs imposant des limitations importantes dans l'emploi de certains équipements principalement produits par des entreprises américaines. Dans cette affaire, les États-Unis se plaignaient que le règlement européen violait la Convention de Chicago interdisant notamment aux États contractants d'établir une discrimination entre les aéronefs en fonction de leur rattachement national et introduisirent une plainte devant le Conseil de l'organisation de l'aviation civile internationale. La réclamation était dirigée contre l'ensemble des États membres de l'Union et alléguait que « *The Respondents, in adopting and undertaking to apply in their territories European Council Regulation (EC) N° 925/1999 (the "Regulation"), violated their international obligations under the Chicago Convention* »⁽⁵⁴⁾. De manière significative, dans cette affaire, aucun État membre n'a soutenu que les États-Unis commettaient une erreur d'imputation qu'il importait de rectifier. Au contraire, ils ont admis devoir répondre de leur conduite propre en lien avec le règlement du Conseil. Le conseil de l'OACI, pour sa part, s'est reconnu compétent pour apprécier la responsabilité individuelle des États membres découlant du règlement litigieux⁽⁵⁵⁾.

Lors des travaux de codification engagés par la Commission du droit international sur la responsabilité des organisations internationales, l'idée de départ était aussi qu'« un État engage sa responsabilité s'il se soustrait à l'une de ses obligations en invoquant la personnalité juridique distincte d'une organisation internationale dont il est membre »⁽⁵⁶⁾. Partant de là, la Commission a conçu l'hypothèse du « contournement des obligations internationales d'un État membre d'une organisation internationale » qui a donné lieu à un développement étrangement progressif du droit international centré autour de trois conditions : « Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si, en se prévalant du fait que l'organisation est compétente relativement à l'objet d'une des obligations internationales de cet État [1^{re} condition], il contourne cette obligation en amenant l'organisation [2^e condition] à commettre un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation [3^e condition] »⁽⁵⁷⁾. Suivant cette approche, l'optique se déplace. Elle se concentre sur l'imputation du contournement des obligations plutôt que sur la conduite ayant conduit à la violation de ces dernières. C'est une autre façon de voir le même problème tant il ne peut y avoir de contournement sans obligation à contourner. Même idée donc : la responsabilité de l'État ne disparaît pas en entrant dans le cercle magique de l'organisation.

Selon les trois conditions de l'article 61 § 1, un État membre peut-il être vu comme engageant sa responsabilité quand le Conseil adopte une sanction contre un investisseur protégé par un TBI auquel cet État membre est partie ? L'Union dispose d'abord (1^{re} condition), d'une compétence pour adopter des mesures de nature restrictive qui portent précisément sur le domaine couvert par les engagements contractés par certains États membres dans leur TBI. En effet, les mesures de gel des avoirs relevant de compétences transférées à l'Union sont précisément susceptibles de porter atteinte aux garanties figurant dans l'instrument conventionnel. Ensuite (2^e condition), un « lien suffisant »⁶⁵(58), ou si l'on préfère un rapport de causalité, peut être identifié entre le comportement de l'Union et celui de l'État membre dans la mesure où ce dernier dispose à lui seul du pouvoir d'empêcher l'acte de l'organisation et donc, que son obligation soit violée. En ne refusant pas de détourner l'Union de la sanction, l'État membre peut être regardé comme ayant « amené » l'organisation à l'adopter. Le principe d'unanimité auquel obéit la décision du Conseil permet de dire que les sanctions européennes ont été « causé[es] »⁶⁵(59) par chacun des États membres n'y ayant pas fait obstacle. Enfin (3^e condition), l'Union, par ses sanctions, commet un fait qui serait une violation du TBI s'il était commis par l'État membre. Sur ce point, aucun doute : le gel des ressources économiques est une mesure qui, sans l'interposition de l'Union, serait directement contraire aux obligations internationales d'un État membre lié par un TBI avec la Russie. Cela dit, « l'intention de tirer parti de la personnalité juridique distincte »⁶⁵(60) de l'organisation ne suppose pas la démonstration d'un schéma frauduleux. Ce qui compte le plus ici, c'est le constat objectif que les conditions de l'article 61 § 1 sont réunies. Abrégeons : violer un TBI est un fait internationalement illicite, user de son appartenance à une organisation pour le faire, *idem*.

Au bout du compte, les mesures restrictives gardent un « caractère mixte, à la fois démarche intergouvernementale exprimée par une position commune, complétée par une démarche européenne visant à une mise en oeuvre uniforme par un règlement »⁶⁵(61). La décision PESC ne donne pas plus de signe d'appartenance à l'Union que les « positions communes » auxquelles elle s'est substituée, et dont elle a gardé strictement les mêmes traits juridiques. Le reste s'ensuit, pas moyen d'en sortir : en suivant une décision PESC, on en revient toujours à la case « État ». C'est pourquoi la Cour de Strasbourg a raison d'écrire que « [l]es décisions relevant de la PESC ont donc un caractère intergouvernemental. Par sa participation à son élaboration et son adoption, chaque État engage sa responsabilité »⁶⁵(62). Dans son fondement - la décision PESC -, la sanction présentée de façon faussement évidente comme celle de l'Union est davantage, au regard du TBI, une sanction commise en commun par les États membres et susceptible d'être rapportée à celui dont elle enfreint les obligations. On achèvera donc de se brouiller avec nos collègues européens dont on imagine le tollé quand ils liront cette affirmation extravagante : en matière de politique étrangère et de sécurité commune, l'Union peut être vue, sans hésiter, comme un préposé aux affaires internationales chargé de mettre en oeuvre les décisions adoptées par l'accord des États membres en son sein. D'ailleurs, si la décision PESC est tellement réfractaire au contrôle du juge de l'Union, c'est qu'elle l'est aussi à passer par l'entonnoir de la seule volonté de l'organisation : l'« absence de mécanisme contraignant de règlement des différends est manifestement une caractéristique qui relève de l'aspect intergouvernemental de la PESC »⁶⁵(63). On a beau donner à cet acte le sceau de l'Union, la décision PESC garde, très en évidence, la trace d'« un système dans lequel les États membres ont convenu d'exercer en commun leur souveraineté »⁶⁵(64). Raison de plus pour admettre que la désignation d'une personne, son inscription sur la liste et la motivation qui la justifie, procèdent d'un acte attribuable aux États membres dont il viole possiblement les engagements.

L'imputation des mesures nationales d'application des sanctions

Si la France, en bon État membre, doit veiller, en vertu de l'article 29 du traité sur l'Union européenne (TUE), à la conformité de sa politique nationale avec les positions arrêtées dans le cadre de la PESC, le règlement de mise en oeuvre n'a plus besoin d'elle, et pour cause, il est « directement applicable dans tout État membre »⁶⁵(65). Dans la totalité des manifestations concrètes par quoi s'affirme le droit de l'Union, le règlement occupe une place à part. En vertu de son effet direct, le règlement établissant une mesure restrictive vient inscrire dans le chef de chaque particulier

la charge de contribuer à la sanction de la personne listée. Il dicte une interdiction qui s'adresse « à quiconque est susceptible de détenir matériellement les fonds ou les ressources économiques en question »⁶⁶. Le droit de l'Union trouve autant d'agents d'exécution que de particuliers concernés d'où, en matière de sanctions, « l'image d'une Union tentaculaire qui s'appuie sur les ordres juridiques des États membres tout en conditionnant leurs ordres administratifs »⁶⁷. Les établissements de crédit français se plient ainsi avec beaucoup de zèle à ces mesures de blocage et sanctionnent à jet continu toutes les personnes énumérées, les autorités nationales ne semblant pas faire application des sanctions autrement qu'en punissant leur non-respect.

Inutile de dire que les mesures de gel peuvent aussi parfois appeler des mesures d'application matérielle au plan national selon les circonstances et la conception que s'en font les gouvernements nationaux. Les autorités françaises estiment ainsi qu'un navire entre dans la notion de « ressources économiques ». Détenu par une personne suspectée d'être sanctionnée et touchant un port français, il est aussitôt frappé par une mesure d'immobilisation que le juge qualifie de « gel du navire de commerce »⁶⁸. Ici, la mesure d'exécution est bien matériellement prise par les autorités françaises. Aucun doute, dans le contentieux arbitral, pareille conduite est perçue comme une conduite imputable à l'État membre même si elle résulte du règlement adopté par l'Union : « *In the Tribunal's view, the acts of the Respondent implementing such a binding decision under EU law have to be taken into account in the evaluation of its conduct* »⁶⁹. Toutes les mesures nationales de mise en œuvre qui assurent l'effectivité du règlement sont ainsi imputables aux États tenus de les appliquer à raison de leur appartenance à l'organisation. Le projet d'articles sur la responsabilité des organisations le reconnaît : « le fait d'un État donnant effet à une décision obligatoire d'une organisation est attribuable à cet État et constitue un fait internationalement illicite de celui-ci »⁷⁰.

Le piège que la sanction tend aux États membres qui l'adoptent est qu'ils se croient débarrassés des obligations individuellement souscrites par eux à l'égard des personnes sanctionnées. Ils se trompent. L'écran de la personnalité juridique de l'Union dresse un « rempart institutionnel »⁷¹ dont le caractère infranchissable paraît exagéré. Il n'empêche pas que le vote de la sanction, la sanction elle-même ou ses mesures d'application puissent en quelque manière être rapportés aux États membres de l'Union. En admettant maintenant que les mesures restrictives soient imputables aux États membres, ces derniers ne manqueront pas d'opposer comme moyen de défense, pour échapper à leur responsabilité, le fait que les sanctions constituent des contre-mesures.

La justification de la sanction

Si une sanction se justifie en tant que contre-mesure, elle relève des circonstances excluant la responsabilité de l'État membre. En effet, « [l']illicéité du fait d'un État [...] est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure »⁷². Il convient dès lors de s'interroger tant sur la qualité des États membres pour adopter des contre-mesures d'intérêt général que sur la régularité d'une contre-mesure dirigée contre un investisseur privé pour sanctionner son État de nationalité mais aussi, plus fondamentalement, sur le pouvoir d'un Tribunal arbitral pour en apprécier l'existence.

La qualité des États membres de l'Union pour adopter des contre-mesures à raison d'une éventuelle violation de l'intégrité territoriale d'un État tiers

Au sein du Conseil, les États membres, trois mois avant l'intervention militaire, mettaient déjà l'accent sur les intérêts qui seraient affectés par une violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine et pour lesquels ils se déclaraient prêts à adopter des mesures restrictives : « l'Union est pleinement attachée aux principes fondamentaux sur lesquels repose la sécurité européenne, inscrits dans la Charte des Nations unies et dans les documents fondateurs de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, y compris l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris. Ces principes fondamentaux comprennent notamment l'égalité souveraine et l'intégrité territoriale des États, l'inviolabilité des frontières, le non-recours à la menace ou à l'emploi de la force et la liberté des États de choisir ou de modifier leurs

propres dispositifs de sécurité. Ces principes ne sont ni négociables ni sujets à révision ou à réinterprétation. Leur violation par la Russie constitue un obstacle à un espace de sécurité commun et indivisible en Europe et menace la paix et la stabilité sur notre continent »⁽⁷³⁾. Le Conseil donnait ainsi à entendre qu'existerait un noyau de normes dont la violation l'habilitait particulièrement à réagir par voie de contre-mesures.

Après la signature par le président russe du décret reconnaissant « l'indépendance et la souveraineté » des Républiques de Donetsk et de Lougansk, le Conseil dénonça aussitôt un « acte illégal », rappelant sa demande « de revenir sur la reconnaissance » et « de se conformer au droit international »⁽⁷⁴⁾. Au lendemain de l'intervention militaire, la décision (PESC) 2022/327 réaffirma les principes du droit international applicable à la situation et formulait un constat : « leur violation par la Russie constitue un obstacle à un espace de sécurité commun et indivisible en Europe et menace la paix et la stabilité sur le continent européen »⁽⁷⁵⁾. D'un côté donc, tous les principes fondant la réaction des États membres - « l'égalité souveraine », « l'intégrité territoriale des États », « l'inviolabilité des frontières », « le non-recours à la menace ou à l'emploi de la force », « la liberté des États de choisir ou de modifier leurs propres dispositifs de sécurité » - se concrétisent d'abord dans les rapports juridiques entre l'Ukraine et la Fédération de Russie, auxquels l'Union et ses États membres sont tiers. De l'autre, l'Union et ses États membres se déclarent spécialement intéressés à leur respect du fait des conséquences que leur violation produit sur le « continent européen ».

Difficile en quelques lignes d'aborder la redoutable question de « savoir si une contre-mesure peut être adoptée par des États tiers qui ne sont pas eux-mêmes, pris individuellement, lésés par le fait internationalement illicite en question, tout en étant bénéficiaires de l'obligation qui a été violée »⁽⁷⁶⁾. Dans une analyse aussi peu complète que possible, on retiendra d'abord la réponse donnée par la Commission du droit international à cette interrogation : « en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif »⁽⁷⁷⁾. Prenons pour point de départ qu'« un État ou un sujet "tiers" par rapport à un fait illicite donné commis par un État vis-à-vis d'un autre État ne saurait en principe adopter des mesures en elles-mêmes illicites à l'encontre de celui-là »⁽⁷⁸⁾. L'exception à ce principe tiendrait, dit-on, à certaines situations juridiques pour lesquelles la Cour internationale de justice a pu écrire que, « vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »⁽⁷⁹⁾. L'horloge du droit international est La Haye, fort bien ; mais y a-t-il lieu de s'autoriser de cet *obiter dictum* pour pousser la protection des droits *erga omnes* jusqu'à permettre la contre-mesure prise par les États autres que lésés ? Ici, les avis divergent. Ce serait un grand pas en avant, remarquent ceux qui se veulent les défenseurs d'une protection accrue des règles internationales les plus importantes. Là où d'autres voient aussitôt le risque que courrait l'ordre juridique international à offrir, dans une clarté toute relative, à chaque État la possibilité de se mettre à lire, sans empiètement sur ses droits propres, le comportement de ses pairs comme l'habilitant d'un pouvoir de sanction à leur égard.

Le problème tient foncièrement à l'institution de la contre-mesure : institution faisant prédominer l'idée que l'État défend - ce qu'on serait tenté d'appeler dans un français vieilli pour en marquer le caractère éminemment subjectif - son *sien* droit. Dans ce système où l'État peut rendre ce qu'on lui a infligé, le droit *erga omnes* ne trouve sa place qu'au prix d'une forme de relégation paradoxale : les principes que l'on voulait hisser au sommet d'une hypothétique hiérarchie des normes internationales dégringolent. Ils apparaissent comme des formes dégradées de droit subjectif offrant de manière très incertaine un titre vaguement juridique à réagir. Pire encore, ils sombrent dans le relativisme des appréciations⁽⁸⁰⁾. Tout cela est vérifiable dans l'affaire ukrainienne. Au sein de l'Union européenne, la réprobation de la conduite russe est unanime. Mais s'agit-il d'une vérité dont la communauté internationale dans son ensemble est bien pénétrée ? Vu de l'Union africaine, on en douterait. Seuls 28 de ses 55 membres ont voté en faveur de la résolution à l'Assemblée générale des Nations unies constatant « l'agression commise par la Fédération de Russie contre l'Ukraine en violation du paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte »⁽⁸¹⁾. Ce vote rend, à rebours de son objectif, possible la mise en discussion du caractère commun de l'intérêt défendu par les sanctions européennes. Dès lors qu'elle est matière à dissentiment, la violation donne-t-elle à chacun la capacité de réagir ? Si le droit est en partage, l'auto-appréciation du respect de sa consistance devrait l'être aussi. Encore faudrait-il que cette appréciation

puisse être centralisée pour demeurer commune. Sans le regard métamorphosant du Conseil de sécurité, elle ne peut pas l'être. La contre-mesure d'intérêt général est travaillée par une contradiction tenant à ce que l'État apprécie pour lui-même une situation qui ne lui est pas propre.

Sur cette question, les autorités françaises ont exprimé leur embarras au moment de la codification du droit de la responsabilité : « la France est favorable à l'idée de faire une distinction entre l'État ou les États spécifiquement lésés par un fait internationalement illicite et les autres États ayant un intérêt juridique à l'exécution des obligations considérées. [...] L'intérêt juridique ne saurait quant à lui se réduire au simple intérêt que chaque État peut avoir dans le respect du droit international par les autres États : il doit donc être identifiable et précis »⁽⁸²⁾. Quand il est non spécifiquement lésé, l'État se chargeant de réagir devrait prouver que l'intérêt est suffisamment commun (*erga omnes*) et suffisamment le sien (identifiable et précis). En l'espèce, l'intérêt que l'Union et ses États membres se reconnaissent - et exhibent comme il faut qu'il le soit - dans les décisions PESC va-t-il au-delà du souci abstrait qu'un État se conforme aux principes auxquels la communauté internationale attache une importance fondamentale ? Oui, en ce que la violation est décrite comme mettant en cause la stabilité européenne. Dira-t-on pour autant que le problème d'envergure de l'existence du titre à réagir est résolu ? Sans doute pas, tant que l'avis des États membres sur la violation reste le leur et ne s'assure pas un niveau d'adhésion tel qu'il puisse être considéré comme reflétant fidèlement celui de la communauté internationale dans son ensemble.

Complication supplémentaire : comme il fallait s'y attendre, la Fédération de Russie n'est pas restée sans répliquer aux mesures restrictives. Elle a fait démarrer son propre train de mesures susceptibles de venir heurter directement les droits des investisseurs européens. Ainsi, le 4 mai 2022, le décret présidentiel n° 254 a restreint le paiement de dividendes par les sociétés russes aux personnes étrangères associées à des États « inamicaux ». À la différence de l'Union et de ses États membres, la Fédération de Russie a indubitablement qualité pour réagir à ce qu'elle apprécie comme une atteinte à ses droits propres, notamment ceux issus du TBI France-Russie. La conclusion paradoxale est finalement que les États membres ne comptent pas parmi les États lésés qui peuvent à coup sûr prétendre à la qualité utile pour adopter des contre-mesures sous forme de sanctions, mais que la Fédération de Russie se trouve dans cette position. Dans un arbitrage relatif à un investissement, dirigé contre un État membre, celui-ci risque bien de se trouver démuné de la possibilité de se prévaloir de cette cause d'exclusion de l'illicéité, là où la Fédération de Russie pourrait utiliser efficacement ce moyen de défense. Reste à savoir si la contre-mesure peut régulièrement être tournée vers l'investisseur privé.

Une mesure dirigée contre les droits des investisseurs privés pour sanctionner leur État de nationalité

Si la sanction est dirigée contre les droits de l'investisseur, est-ce la bonne cible ? Voilà le problème car « les contre-mesures ne peuvent être adoptées que contre un État qui est l'auteur du fait internationalement illicite »⁽⁸³⁾. Deux sentences très singulières en matière d'investissement se sont penchées sur cette difficulté, toutes deux rendues dans une affaire où le Mexique prétendait jouir, en vertu de lettres échangées avec les États-Unis, du droit d'exporter, en franchise de taxe douanière, sa production excédentaire de sucre de canne vers ce pays. Ce droit lui était refusé par les États-Unis. Dans le même temps, en raison de son moindre coût, le sirop de maïs en provenance des États-Unis faisait l'objet d'importations massives sur le marché mexicain au détriment de la production locale de sucre de canne. En réaction à ce qu'il estimait une situation contraire à ses droits, le Mexique adopta une taxe de vingt pour cent sur les boissons contenant des édulcorants autres que le sucre de canne. La conformité de cette taxe à l'accord de libre-échange nord-américain fut mise en cause par les investisseurs américains devant les tribunaux arbitraux. Pour leur défense, les autorités mexicaines avancèrent que la taxe constituait une contre-mesure. Les investisseurs protestèrent, cela se comprend, que leurs droits propres ne pouvaient pas être l'objet d'une sanction qui, à la supposer fondée, ne pouvait être dirigée que contre les États-Unis. L'attention s'est ainsi concentrée sur la titularité des droits atteints par la contre-mesure : « *The question, therefore, is whether an investor within the meaning of Article 1101 of the NAFTA has*

rights of its own, distinct from those of the State of its nationality, or merely interests. If it is the former, then a countermeasure taken by Mexico in response to an unlawful act on the part of the United States will not preclude wrongfulness as against CPI [l'investisseur], even though it may operate to preclude wrongfulness against the United States » (84).

Le caractère subjectif du droit de l'investisseur peut être interrogé au moment de son introduction dans l'ordre interne. Dans ce cas, la réponse varie suivant le juge saisi. Le Conseil d'État estime, par exemple, que les dispositions substantielles d'un traité bilatéral d'investissement ne créent de droits et d'obligations qu'entre les Parties contractantes (85). En revanche, quand la question se pose au moment de l'invocation dans l'ordre international, il est généralement admis qu'un TBI établit des droits au profit de l'investisseur, dont il peut se prévaloir directement devant les tribunaux arbitraux qui l'affirment parfois avec une remarquable netteté : « conclu entre deux États, l'Accord crée des droits pour l'investisseur qui peut les opposer directement à l'État qui reçoit l'investissement » (86). Dans l'affaire de la taxe sur les édulcorants, les sentences *Archer Daniels* et *Corn Products* ont apporté des analyses divergentes sur la question. Le premier tribunal a estimé que « *the substantive investment obligations [...] remain at the inter-state level* » (87), concédant seulement l'existence d'une capacité subjective de l'investisseur à introduire une réclamation devant un tribunal arbitral : « *the only right of the investor is [...] to invoke the responsibility of the host State in an international arbitration* » (88). Le second tribunal a retenu, pour sa part, sur la base du même traité, que « *the intention of the Parties was to confer substantive rights directly upon investors* » (89). En conséquence, l'investisseur serait « *a third party in any dispute between its own State and another NAFTA Party and a countermeasure taken by that other State against the State of nationality of the investor cannot deprive that investor of its rights* » (90).

En réalité, bien souvent, une disposition conventionnelle entend « crée[r] des droits individuels pour les personnes [...], en sus des droits accordés à l'État [...] » (91). Dans le cadre des TBI, les droits subjectifs de l'État et ceux de l'investisseur sont liés. Le droit subjectif de l'investisseur d'un État partie à jouir du traitement prescrit par le traité est suspendu au droit subjectif de l'État partie à ce que les investisseurs ayant sa nationalité soient traités par l'autre État partie conformément aux stipulations conventionnelles. En vertu du caractère interdépendant des droits en cause, la violation de l'un entraîne celle des autres. Posez-vous la question : une partie contractante pourrait-elle, s'autorisant du régime des contre-mesures, violer ses obligations à l'égard de l'autre Partie au TBI sans porter atteinte au régime conventionnel applicable à l'égard de l'investisseur ? Impossible car manquer aux droits de l'État partie, c'est *ipso facto* méconnaître les droits de l'investisseur. Quoique certaines dispositions des TBI, comme le traitement juste et équitable, s'inspirent du contenu des « obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme », elles ne sont pas assimilables à des normes de ce type car elles restent dans la dépendance des relations des parties au TBI. C'est pourquoi rien n'impose que la situation juridique des investisseurs soit à l'abri des contre-mesures affectant les droits de l'État sur la base desquels cette situation repose. L'effet d'exclusion de l'illicéité qui s'attache à la contre-mesure joue à l'égard de la violation des droits de l'État partie au TBI et s'étend, de manière incidente, à la violation des droits de l'investisseur liés aux droits de l'État.

Le pouvoir d'un tribunal arbitral de connaître du différend relatif à une sanction constituant une contre-mesure

Pour faire produire l'effet d'exclusion de l'illicéité qui s'attache à une contre-mesure, un Tribunal devra nécessairement se prononcer sur le fait illicite initial, celui auquel l'État s'est estimé en droit de réagir. Il est bien admis en effet qu'« [u]ne condition préalable fondamentale de la licéité d'une contre-mesure est l'existence d'un fait internationalement illicite causant un préjudice à l'État qui prend la contre-mesure » (92). N'oublions pas que loin de reconnaître la violation qui lui est reprochée, la Fédération de Russie fait plus que s'en défendre. Elle avance une argumentation qui vise bien davantage à donner des bases juridiques à l'intervention militaire. Celles-ci reposent d'abord sur la reconnaissance de l'indépendance des Républiques de Donetsk et de Lougansk ; puis sur la conclusion d'un traité

d'amitié entre elles et la Fédération de Russie ; enfin sur la demande d'aide militaire pour assurer la protection des populations russophones. L'intervention militaire se serait faite dans ce cadre juridique énoncé en toute clarté par le chef d'État dans son discours annonçant l'opération : « en application de l'article 51 du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, avec l'aval du Conseil de la Fédération de Russie et conformément aux traités d'amitié et d'assistance mutuelle conclus avec les Républiques Populaires de Donetsk et de Lougansk et ratifiés par l'Assemblée fédérale le 22 février »^[93]. Notons au passage que cette intervention aurait été conduite pour protéger les populations russophones des régions de Lougansk et de Donetsk contre un génocide. À cet égard, la Cour internationale de justice a constaté dans son ordonnance sur les mesures provisoires que, « depuis 2014, divers organes de l'État et hauts représentants russes ont évoqué, dans des déclarations officielles, la commission d'actes de génocide par l'Ukraine dans les régions de Louhansk et de Donetsk »^[94]. La Cour a aussi relevé que « le comité d'investigation de la Fédération de Russie - organe public officiel - a engagé, depuis 2014, des poursuites pénales contre de hauts fonctionnaires ukrainiens à raison d'actes allégués de génocide »^[95].

Imaginons un instant un procès arbitral introduit par un investisseur européen contre l'État russe - ce dernier élevant aussitôt comme moyen de défense la contre-mesure. Le tribunal arbitral doit établir si celle-ci constitue une réaction à une conduite illicite des États membres. Pour ce faire, il lui faut vérifier si les sanctions européennes sont elles-mêmes des contre-mesures licites. Ce qui le conduit à envisager si l'intervention militaire russe est licite. Il ne peut répondre à cette question sans venir à considérer la conformité au droit international de la conduite ukrainienne dans les régions concernées. L'affaire appréhendée dans son maximum de complexité force à revenir sur chacune des étapes ayant conduit à l'escalade des contre-mesures^[96]. Un tribunal arbitral habilité à trancher un différend relatif à l'investissement peut-il se lancer dans ce carrousel de réactions à la recherche de l'illicite originel ? La matière litigieuse dans laquelle il plonge inévitablement déborde de beaucoup ce qui paraît appréhendable par lui.

Suffit-il alors de se prévaloir d'une contre-mesure pour tuer dans l'oeuf la réclamation et priver le tribunal de sa compétence ? Ce serait oublier que « [l]e fait qu'une défense au fond se présente d'une certaine manière ne peut porter atteinte à la compétence du tribunal ou de tout autre organe en cause ; sinon les parties seraient en mesure de déterminer elles-mêmes cette compétence, ce qui serait inadmissible »^[97]. Même si l'État défendeur prouve sa qualité à adopter des contre-mesures, la réalité des circonstances y ayant conduit et sa bonne foi dans l'invocation de ce moyen de défense, il semblerait pouvoir se soustraire à sa guise à l'arbitrage si le tribunal cède sur sa compétence.

En réalité, pour un tribunal arbitral, ce n'est pas la base de la ligne de défense mais bien la base du différend dont il est effectivement saisi qui importe. Dans le cadre d'un litige relatif à l'investissement et plus encore dans les circonstances de l'affaire ukrainienne, l'argument des contre-mesures est l'indice que le différend véritable impose au tribunal arbitral de se prononcer sur les droits et obligations d'un État tiers à l'instance. Pour déterminer si l'État partie au procès arbitral a contrevenu à ses obligations au titre d'un TBI, il est indispensable de savoir préalablement si un État tiers à l'instance a contrevenu à ses obligations à son égard. Le tribunal ne peut se dérober au fait que sa compétence est empêchée de s'exercer si « l'établissement de la responsabilité d'un tiers qui n'a pas accepté l'engagement juridictionnel est la condition nécessaire du constat de la responsabilité du défendeur »^[98].

Tout compte fait, les parties au traité franco-russe de 1991 ont chacune dans cette crise été amenées à prendre des mesures affectant les droits des investisseurs protégés par l'accord. L'exposition au risque du contentieux arbitral n'est toutefois pas la même pour chacune d'entre elles. À l'égard des sanctions européennes, si l'obstacle de l'imputation est franchissable, la justification en tant que contre-mesure risque de faire défaut et la procédure d'aller à son terme. À l'égard des sanctions russes, si l'imputation ne fait pas débat, la justification pourrait faire obstacle à toute instance arbitrale. Sombre ironie : celui qui a pris l'initiative des sanctions se trouve en moins bonne posture que celui qui y a seulement réagi.

Mots clés :

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC * Principes généraux du droit international * Traité bilatéral d'investissement France-Russie * Guerre d'Ukraine * Sanctions

DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE * Industrie * Investissements * Interruption * Guerre d'Ukraine * Sanctions

(1) Accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements signé à Paris le 4 juill. 1989, JO du 17 oct. 1991, p. 13600 s.

(2) Parmi les États membres de l'Union, plus de la moitié - l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la République tchèque, la Roumanie, la Suède - ont contracté avec la Russie un traité relatif à la protection des investissements.

(3) CJUE, 22 sept. 2016, aff. C-599/14 P, *Conseil c/ Liberation Tigers of Tamil Eelan*, concl. de l'avocat général Mme E. Sharpston, pt. 102.

(4) Art. 3 § 1 du TBI France-Russie.

(5) Art. 1^{er} g) iv) du Règlement UE) 208/2014 consolidé concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine.

(6) Art. 5 a) du TBI France-Russie.

(7) K. J. Vandeveld, *United States Investment Treaties, Policy and Practice*, 1992, Deventer, Boston, p. 223.

(8) *Continental Casualty Company c/ Argentine*, aff. Cirdi ARB/03/9, sentence du 5 sept. 2008, § 181.

(9) *Continental Casualty Company c/ Argentine*, aff. Cirdi ARB/03/9, sentence du 5 sept. 2008, § 187.

(10) *LG&E Energy Corp. et al. c/ Argentine*, aff. Cirdi n° ARB/02/, sentence du 3 oct. 2006, § 205.

(11) Paris, 3 juin 2020, n° RG 19/07261, *SA TCM FR S.A. (ex- Sofregaz) c/ Société Natural Gas Storage*, p. 9, § 57, D. 2020. 2484, obs. T. Clay .

(12) *Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A c/ Argentine*, aff. Cirdi n° ARB/03/17, sentence du 30 juill. 2010, § 178.

(13) Paris, 12 oct. 2021, n° RG 19/21625, p. 23-24, *République du Sénégal c/ Aboukhalil*, § 162, D. 2021. 2272, obs. T. Clay .

(14) *Hesham Talaat M. Al-Warraq c/ Indonésie*, sentence finale Cnudeci du 15 déc. 2014, § 557.

(15) *Hesham Talaat M. Al-Warraq c/ Indonésie*, sentence finale Cnudeci du 15 déc. 2014, § 558.

(16) *Hesham Talaat M. Al-Warraq c/ Indonésie*, sentence finale Cnudeci du 15 déc. 2014, § 559.

(17) CJUE, 15 nov. 2012, aff. C-539/10 P et C-550/10, *Al-Aqsa c/ Conseil et Pays-Bas c/ Al-Aqsa*, pt. 138.

(18) *Hugo van Alphen c/ Pays-Bas*, Comité des droits de l'homme des Nations unies, constatations adoptées le 23 juill. 1990, § 5.8.

(19) Décision (PESC) 2022/582 du 8 avr. 2022 portant inscription sur la liste des personnes sanctionnées de M. German Oskarovich Gref.

(20) CJUE, 13 mars 2012, aff. C-376/10  P, *Pye Phyoy Tay Za c/ Conseil*, pt. 55, AJDA 2012. 995, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat  ; RTD eur. 2015. 301, étude D. Burriez  ; *ibid.* 301, étude D. Burriez .

(21) CJUE, 13 mars 2012, aff. C-376/10  P, *Pye Phyoy Tay Za c/ Conseil*, pt. 70, préc.

(22) *Teco Guatemala Holdings LLC c/ Guatemala*, aff. Cirdi n° ARB/10/17, sentence du 19 déc. 2013, p. 94, § 407.

(23) *Abousfian Abdelrazik c/ Ministère des Affaires étrangères et procureur général du Canada*, Cour fédérale du Canada, jugement du 4 juin 2009, [2009] FC 580, § 53.

(24) Ch. Tomuschat, *Human Rights : Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2003, p. 90.

(25) CEDH 2 août 1984, n° 8691/79 , *Malone c/ Royaume-Uni*, § 67.

(26) La Cour n'a pas tort de conclure qu'« à défaut d'avoir été informés des éléments retenus à leur charge et compte tenu des rapports [...] qui existent entre les droits de la défense et le droit à un recours juridictionnel effectif, les requérants n'ont pas non plus pu défendre leurs droits au regard desdits éléments dans des conditions satisfaisantes devant le juge communautaire, de sorte qu'une violation dudit droit à un recours juridictionnel effectif doit également être constatée » : CJCE, 3 sept. 2008, aff. jtes C-402/05 et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat*

International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européenne, pt. 349, D. 2009. 1118 , note D. Delcourt  ; RFDA 2008. 1204, note P. Cassia et F. Donnat  ; RSC 2009. 75, étude H. Rouidi  ; *ibid.* 197, obs. L. Idot  ; RTD eur. 2009. 161, note J. P. Jacqué  ; *ibid.* 2015. 301, étude D. Burriez .

(27) Art. 4 § 3 du TBI France-Russie.

(28) CJCE, 3 sept. 2008, aff. jtes C-402/05 et C-415/05 P, pt. 358, préc.

(29) CJUE, 11 nov. 2021, aff. C-340/20 , *Bank Sepah c/ Overseas Financial Limited et Oaktree Finance Limited*, pt. 51.

(30) *Sedco, Inc. c/ National Iranian Oil Company*, Tribunal irano-américain, sentence du 28 oct. 1985, 9 Iran-US C.T.R. 248, p. 278.

(31) *S.D. Myers c/ Canada*, sentence Cnudci partielle du 13 nov. 2002, § 283.

(32) *Poehlmann c/ Kulmbacher Spinnerei A. G.*, US Court of restitution Appeals of the Allied High Commission for Germany, avis n° 285, aff. n° 575, 25 nov. 1952, vol. III, 1953, p. 704.

(33) *Poehlmann c/ Kulmbacher Spinnerei A. G.*, v. n° 33, p. 705.

(34) B. H. Weston, « Constructive takings under international law : modest foray into the problem of creeping expropriation », *Virginia Journal of International Law*, 1975, vol. 16, n° 1, p. 141.

(35) R. Higgins, « The Taking of Property by the State : Recent Developments in International Law », Rec. cours La Haye 1982, vol. 176, p. 326.

(36) *Gami Investments, Inc. c/ Mexique*, sentence Cnudci du 15 nov. 2004, § 33.

(37) Selon l'art. 13 TUE.

(38) Art. 6 § 1 du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission du droit international en 2011 et son commentaire, Ann. CDI, vol. II (2), p. 54.

(39) CJUE, 30 mai 2018, aff. C-430/16 P, *Bank Mellat c/ Conseil*, concl. de l'avocat général M. Mengozzi, pt 69.

(40) CE, 22 juill. 1994, n° 145606¹, *Chambre syndicale du transport aérien*, Lebon p. 922² ; AJDA 1995. 403³, note D. Broussolle⁴.

(41) CE, 23 nov. 1984, n° 54359⁵, *Association « Les Verts » Parti écologiste*, Lebon p. 382⁶.

(42) CIJ, 5 déc. 2011, *Affaire de l'Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995, Ex-République yougoslave de Macédoine c/ Grèce*, Rec. 2011, p. 644, § 42.

(43) J. Caicedo, *La répartition de la responsabilité internationale entre les organisations internationales et les États membres*, thèse de doctorat, Paris I, 2005, p. 183. D'autres auteurs admettent aussi que la position prise au sein du Conseil de l'Union reste imputable à l'État membre dans la mesure où « [*i*]hat voting is an act of a member State that can be separated from the institutional decision to which the casting of the vote ultimately leads is clearly borne out by the voting behaviour of member States within the Council of the EU » A. S. Barros et C. Ryngaert, « The Position of Member States in (Autonomous) Institutional Decision-Making », *International Organizations Law Review* 2014, n° 1, p. 73.

(44) Cour de district de La Haye, 6 oct. 1997, *Emesa Sugar c/ État des Pays-Bas*, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXXII, 2001, p. 247.

(45) Cour suprême, 10 sept. 1999, *État des Pays-Bas c/ Emesa Sugar*, p. 249.

(46) Selon les termes de Sir Humphrey Waldock, Ann. CDI, 1964, vol. I, p. 34, § 70.

(47) L'État membre a d'ailleurs le droit de déclarer formellement vouloir s'abstenir sans pour autant faire obstacle à l'adoption de la décision que, dans ce cas, il « n'est pas tenu d'appliquer » (Art. 31, para. 1, 2° al., TUE). Charlotte Beaucillon note sur ce point que l'abstention constructive ne rend pas inapplicable la mesure de gel qui relève de compétences transférées à l'Union dont la mise en oeuvre dépend des seules institutions européennes (Ch. Beaucillon, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 99). Même dans un domaine de compétence transférée, il paraît difficile d'admettre que l'État qui entend se mettre à l'écart de la décision établissant la sanction, soit tenu d'appliquer le règlement adopté pour sa mise en oeuvre. Le règlement met la décision à exécution uniquement en ce qu'elle est applicable aux États membres et devrait être inopposable à l'égard de l'État ayant mis la barrière de l'abstention au moment de l'adoption de la décision qui lui sert de fondement.

(48) Art.13 § 6 de l'accord entre la République de Hongrie et le Royaume hachémite de Jordanie pour la promotion et la protection réciproques des investissements entré en vigueur le 10 avr. 2022. Dès lors, une sanction européenne qui serait dirigée contre un investisseur jordanien constituerait un comportement attribuable à la Hongrie au regard de cet accord. Les contrats d'investissement tentent aussi parfois d'apporter des solutions spécifiques au problème posé par la modification du droit interne stabilisé consécutivement à l'acte d'une organisation à laquelle appartient l'État hôte : « La République du Tchad fait son affaire, dans l'exercice de ses pouvoirs d'État signataire du Traité de la CEMAC ou de tout autre traité ou convention internationale, de ce qu'aucun engagement existant ou futur pris par elle dans le cadre

d'un tel traité qui aurait pour effet d'aggraver, directement ou par voie de conséquence, les obligations et charges imposées par la présente Convention ou qui serait susceptible d'entrer en conflit avec l'une quelconque des dispositions de la présente Convention, ne soit mis en oeuvre dans le cadre de la présente Convention. » (Art. 34.5 de la Convention de recherches, d'exploitation et de transport des hydrocarbures, Permis "Chari Ouest, Chari Est, Lac Tchad", conclue entre la République du Tchad et le Consortium Esso-Petronas-Chevron le 10 mai 2004).

(49) I. Brownlie, « The Responsibility of States for the Acts of International Organizations » in *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhof, Leiden, 2005, p. 361.

(50) CEDH 18 févr. 1999, n° 24833/94¹⁵, *Matthews c/ Royaume-Uni*, § 32, RTD civ. 1999. 918, obs. J.-P. Marguénaud¹⁶ ; RTD eur. 1999. 637, étude G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss¹⁷.

(51) V. C. Santulli, « Retour sur la théorie de l'organe commun. Réflexions sur la nature juridique des organisations internationales à partir du cas de l'Alba et de la Celac, comparées notamment à l'Union européenne et à l'ONU », RGDIP 2012. 567.

(52) Conseil de l'Union européenne, *Lignes directrices relatives aux sanctions*, 4 mai 2018, p. 7, § 10.

(53) Ann. CDI 2009, vol. II, p. 32, § 4.

(54) Response of the United States of America to the preliminary objections presented by The Member States of the European union *In Re the Application and Memorial of the United States of America Relating to the Disagreement Arising under the Convention on International Civil Aviation*, Doc. 7782/2, 15 sept. 2000, p. 1.

(55) Résolution relative au règlement des différends États-Unis et États européens concernant le Règlement du conseil de l'Union (EC) N° 925/1999 ("Hushkits"), objections préliminaires, 16 nov. 2000.

(56) Septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par G. Gaja, in Ann. CDI. 2009, vol. II (1), p. 93, § 77. On pourrait d'ailleurs retrouver la même idée dans des solutions arbitrales en matière d'investissement posant qu'une « *Party cannot avoid its obligations by delegating its authority to bodies outside the core government* » *United Parcel Service of America Inc. c/ Gouvernement du Canada*, sentence sur la compétence du 22 nov. 2002, § 17.

(57) Art. 61 § 1 du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission du droit international en 2011 et son commentaire, Ann. CDI, vol. II (2), p. 100.

(58) Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission du droit international en 2011 et son commentaire, Ann. CDI, vol. II (2), p. 101 § 7.

(59) *Ibid.*

(60) Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, adopté par la Commission du droit international en 2011 et son commentaire, Ann. CDI, vol. II (2), p. 68 § 4.

(61) *Union européenne-Russie : une confiance à reconstruire*, Rapport d'information de Y. Pozzo di Borgo et S. Sutour au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, n° 486 (2014-2015), déposé le 4 juin 2015, p. 12.

(62) CEDH 23 mai 2002, n° 6422/02¹ et n° 9916/02, *Segi et Gestoras pro-amnistia e. a. c/ l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède*, AJDA 2002. 1277, chron. J.-F. Flauss².

(63) CJUE, 7 avr. 2016, aff. C-455/14 P, *H contre Conseil de l'Union européenne et Commission européenne*, pt. 45, concl. de l'avocat général Wahl.

(64) J. Charpentier, « Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : fiction ou réalité », in *Le droit des organisations internationales : recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 13.

(65) Art. 288 al. 2 du TFUE.

(66) CJCE, 3 sept. 2008, aff. jtes C-402/05 et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européenne*, § 244, préc.

(67) Ch. Beaucillon, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 177.

(68) TJ Lorient, ord. réf., 18 mars 2022, n° 22/00073, *Affaire du Navire Pola Ariake*, comm. M^e Ginter, « Sanctions envers la Russie : l'immobilisation du « Pola Ariake », *Le Droit Maritime Français*, n° 846, 1^{er} mai 2022, p. 1.

(69) *Électrabel S.A. c/ République de Hongrie*, aff. CIRDI n° ARB/07/19, décision sur la compétence, le droit applicable et la responsabilité du 30 nov. 2012, § 4.169.

(70) Septième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. G. Gaja, Rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/610, § 74. La jurisprudence de la Cour européenne dans l'affaire *Bosphorus Airways c/ Irlande*, l'admet aussi avec des raffinements propres au système de protection des droits de l'Homme : CEDH 30 juin 2005, n° 45036/98³, §§ 154-155, AJDA 2005. 1886, chron. J.-F. Flauss⁴ ; RFDA 2006. 566, note J. Andriantsimbazovina⁵ ; RTD eur. 2005. 749, note J.-P. Jacqué⁶ ; *ibid.* 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza⁷.

(71) Selon les mots du Bureau international du travail, Ann. CDI, doc. A/CN.4/637, 14 févr. 2011, p. 37.

(72) Art. 22. - Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite, *in* les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Ann. CDI, 2001, vol. II (2), p. 79 et Nations unies, Ass. gén., résolution 56/83 en date du 12 déc. 2001.

(73) Concl. du Conseil sur la situation en matière de sécurité européenne, 24 janv. 2022, 5591/22, § 3.

(74) Déclaration du Haut représentant, au nom de l'Union européenne, sur les décisions de la Fédération de Russie portant encore davantage atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de l'Ukraine, Communiqué de presse, 22 févr. 2022.

(75) Décision (PESC) 2022/327 du Conseil en date du 25 févr. 2022.

(76) Comm. des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Ann. CDI, 2001, vol. II (2), p. 80 § 6.

(77) Comm. des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Ann. CDI, 2001, vol. II (2), p. 149 § 6.

(78) D. Alland, *Manuel de droit international public*, 9^e éd., PUF, 2022, p. 329.

(79) CIJ, 5 févr. 1970, *Affaire de la Barcelona Traction*, (Belgique c/ Espagne), Rec. 1970, p. 32, § 33.

(80) V. D. Alland, *Justice privée et ordre juridique international - étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Pedone, Paris, 1994, p. 368 s. où l'auteur décrit les « paralogismes de la définition universelle de la qualité pour agir ».

(81) Nations unies, Ass. gén., résolution A/RES/ES-11/1, 2 mars 2022, Agression contre l'Ukraine.

(82) Comm. et obs. reçus du gouvernement français *in* Ann. C.D.I., 1998, vol. II (1), p. 100 § 4. Il conviendrait peut-être sur ce point de distinguer parmi les droits *erga omnes* ceux dont le respect à l'égard de son titulaire individuel, l'État spécifiquement lésé, présente un intérêt pour la communauté internationale dans son ensemble et ceux dont sont titulaires tous les États de la Communauté internationale à titre égal sans l'existence d'un État spécifiquement lésé. Le commentaire des articles envisage le « consentement donné par un État lésé à la suite d'une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ». Il retient qu'« (é)tant donné qu'une telle violation touche l'intérêt de la communauté internationale dans son ensemble, même le consentement ou l'acquiescement de

l'État lésé n'empêche pas celle-ci d'exprimer cet intérêt afin de parvenir à un règlement conformément au droit international ». Si les parties en litige s'accordaient des concessions mutuelles dans la crise ukrainienne les amenant à un règlement amiable librement consenti, il serait difficile d'admettre un titre à réagir dont les États autres que lésés pourraient encore disposer.

(83) Comm. des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Ann. CDI, 2001, vol. II (2), p. 140, § 4.

(84) *Corn Products International, Inc. c/ États-Unis du Mexique*, aff. Cirdi n° ARB(AF)/04/1, sentence sur la responsabilité du 15 janv. 2008, p. 78 § 165.

(85) « Considérant que les stipulations de l'article 3 de l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements, signé à Alger le 13 février 1993 ne crée d'obligations qu'entre les deux États signataires ; que M. A ne peut donc utilement s'en prévaloir à l'appui de ses conclusions dirigées contre la décision lui refusant un visa d'entrée en France ; » CE, 7^e ss-sect., 21 déc. 2007, n° 280264 , inédit au Lebon.

(86) *Italie c/ Cuba*, sentence finale du 15 janv. 2008, p. 87, § 205.

(87) *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. c/ États-Unis du Mexique*, aff. Cirdi n° ARB (AF)/04/5 (Alena), sentence du 21 nov. 2007, p. 58, § 174.

(88) *Ibid.*

(89) *Corn Products International, Inc. c/ États-Unis du Mexique*, aff. Cirdi n° ARB(AF)/04/1, sentence sur la responsabilité du 15 janv. 2008, p. 79, § 169.

(90) *Corn Products International, Inc. c/ États-Unis du Mexique*, aff. Cirdi n° ARB(AF)/04/1, sentence sur la responsabilité du 15 janv. 2008, p. 82, § 176.

(91) CIJ, 27 juin 2001, *Affaire LaGrand*, (*Allemagne c/ États-Unis d'Amérique*), Rec. 2001, p. 466, p. 35, § 89.

(92) Comm. des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, Ann. CDI, 2001, vol. II (2), p. 139, § 2.

(93) Annexe à la lettre datée du 24 févr. 2022 adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations unies, Allocution du président de la Fédération de Russie du 24 févr. 2022, UN Doc. S/2022/154.

(94) CIJ, ordonnance sur la demande en indication de mesures provisoires, 16 mars 2022, *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c/ Fédération de Russie)*, p. 9 § 37.

(95) *Ibid.*

(96) Sans doute convient-il de considérer que l'expression « escalade des contre-mesures » est *contradictio in terminis*, puisqu'un moyen d'exclusion de l'illicéité ne devrait pas pouvoir offrir le fondement à une réaction ayant pour objet de faire cesser l'illicéité. Cependant, chacun sait que, dans la pratique, « il y a dans le recours à des contre-mesures le grand danger qu'à leur tour elles n'engendrent une réplique, provoquant ainsi une escalade génératrice d'une aggravation du conflit » (*Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 déc. 1978, *Recueil des sentences arbitrales des Nations unies*, vol. XVIII. p. 484, § 91).

(97) CIJ, 18 août 1972, *Affaire de l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c/ Pakistan)*, Rec. 1972, p. 61, para. 27. Solution récemment réaffirmée à propos d'un moyen de défense intéressant une contre-mesure : « La perspective qu'un défendeur invoque le recours aux contre-mesures comme moyen de défense dans une procédure sur le fond devant le Conseil de l'OACI n'a pas, en soi, une quelconque incidence sur la compétence de ce dernier telle qu'elle est limitée par les termes de l'article 84 de la convention de Chicago » (CIJ, 14 juill. 2020, *affaire de l'Appel concernant la compétence du conseil de l'OACI en vertu de l'article 84 de la convention relative à l'aviation civile internationale (Arabie saoudite, Bahreïn, Egypte et Emirats arabes unis c/ Qatar)*, Rec. 2020, p. 101, § 49).

(98) C. Santulli, *Droit du contentieux international*, LGDJ, 2015, p. 236. V. notamment CIJ 30 juin 1995, *Affaire du Timor oriental (Portugal c/ Australie)*, Recueil 1995, p. 105, para. 35.

RFDA 2022 p.618

Aspects globaux - Les sanctions de l'Union européenne au soutien de l'intégrité territoriale de l'Ukraine : le contrôle de la Cour de justice

Coralie Mayeur-Carpentier, Maître de conférences à l'Université de Franche-Comté

Selon le traité de Lisbonne, la Cour de justice continue d'être incompétente pour connaître des actes de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) mais avec deux exceptions : elle peut contrôler le respect de l'article 40 du traité sur l'Union européenne (TUE) et peut se prononcer sur les recours en annulation, formés dans les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), pour contrôler la légalité des décisions du Conseil adoptées sur le fondement des dispositions relatives à la PESC, qui prévoient des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales. Ces dérogations sont prévues à l'article 24 TUE et à l'article 275 TFUE.

Les mesures restrictives adoptées par l'Union européenne trouvent leur fondement, pour certaines, sur une décision de

l'Assemblée générale des Nations unies et parfois renforcent leur exécution dans l'Union. Elles peuvent aussi relever uniquement du traité et sont alors fondées sur les articles 29 TUE et 215 TFUE. Quel que soit leur fondement, ces sanctions constituent l'outil normatif de la politique étrangère et de défense commune en matière de sanctions. Elles peuvent cibler un individu ou une institution, leurs annexes comportent les listes de leurs destinataires et sont régulièrement révisées¹.

Ces mesures restrictives existaient avant le traité de Lisbonne, de sorte que la Cour de justice a été confrontée aux sanctions économiques à une période antérieure à cet élargissement de sa compétence. Les premiers arrêts relatifs aux sanctions ont, par conséquent, conduit la Cour à rappeler son incompétence. Pourtant, elle a paradoxalement étendu considérablement son contrôle dès cette période en exerçant un contrôle indirect. Elle était en effet confrontée à une exigence contradictoire : le respect du traité limitant sa compétence exclue, d'une part, et, d'autre part, l'affirmation de l'équivalence des droits en Europe et des garanties fondamentales rappelées dans sa jurisprudence et reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme².

Le travail d'interprétation de la Cour de justice pendant cette période a fait l'objet d'une forme de codification partielle par le traité de Lisbonne³. Ce dernier a en effet tiré les conséquences de l'affirmation désastreuse faite par le juge dans l'affaire *Ségi*⁴. En première instance, le Tribunal⁵ avait dû reconnaître son incompétence en faisant application des exigences inscrites dans le traité. Et la Cour de justice avait alors rejeté le pourvoi en admettant que : « s'agissant de l'Union, les traités ont établi un système de voies de recours dans lequel les compétences de la Cour sont, en vertu de l'article 35 UE, moins étendues dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne qu'elles ne le sont au titre du Traité CE. [...] Elles le sont d'ailleurs encore moins dans le cadre du titre V »⁶. La Cour de justice énonçait toutefois que « l'Union est fondée sur le principe de l'État de droit et respecte les droits fondamentaux »⁷ pour justifier la soumission de l'ensemble des institutions au traité et aux principes généraux du droit. Elle en fera application l'année suivante dans l'affaire *Kadi*⁸.

En tenant compte de ces exigences, le traité de Lisbonne étend la compétence juridictionnelle au contrôle de la légalité des mesures restrictives individuelles et maintient son contrôle de l'empiètement entre les traités. Il n'a cependant pas élargi totalement la compétence de la Cour de justice car le principe reste celui de l'immunité juridictionnelle des actes fondés sur le titre V du traité sur l'Union européenne. L'étude des arrêts de la Cour de justice au sujet des mesures restrictives manifeste cependant une évolution de son contrôle.

Par ailleurs, en statuant sur les différents recours portés devant elle, la Cour de justice a précisé certaines notions. Celles de gel des fonds et de gel des ressources économiques ont été récemment définies dans sa jurisprudence⁹. Elle a rappelé les exigences imposées aux institutions, et en particulier au Conseil, notamment en matière de motivation des actes. Elle a identifié les règles applicables à la procédure lors de la contestation des actes. Son contrôle permet ainsi non seulement d'apporter des précisions au sujet de l'accès au juge dans ce cadre mais également au sujet des actes eux-mêmes.

Ce contrôle porté sur les mesures restrictives a par conséquent contribué à l'affirmation de l'État de droit dans l'Union, d'autant plus forte dans le contexte des agressions de la Russie contre l'Ukraine depuis le 24 février 2022.

À partir de cette date, l'Union européenne a réagi très rapidement en adoptant des sanctions nombreuses dont l'ampleur est nouvelle. Le Conseil a décidé de six paquets de sanctions entre le 24 février 2022 et la fin du mois de juin 2022 en se fondant sur un certain nombre d'actes antérieurs car dès 2014, l'Union européenne avait adopté de nombreuses mesures restrictives. La plupart d'entre elles, de nature individuelle, ont fait l'objet de contestations devant le Tribunal et la Cour. L'ampleur des sanctions adoptées au sujet de l'Ukraine a conduit ainsi l'un des juges du Tribunal de l'Union à leur reconnaître une place particulière¹⁰. Elles sont en effet spécifiquement identifiées par la Cour dans son rapport¹¹. Faut-il alors leur reconnaître un rôle spécifique dans la consolidation de la garantie des droits

fondamentaux ¹² ?

Le nombre des sanctions adoptées a provoqué un contentieux important. À leur sujet, la Cour a renforcé sa jurisprudence habituelle. Elle a précisé son contrôle avec une jurisprudence nouvelle en matière de référé. La Cour de justice maintient sa volonté d'application des principes généraux du droit et de respect des droits fondamentaux alors qu'elle est confrontée à des actes relevant de choix politiques. C'est particulièrement le cas concernant les sanctions fondées uniquement sur le traité car l'Union européenne ne fait pas alors application d'une règle votée par l'Assemblée générale des Nations unies. Les sanctions restrictives adoptées à l'encontre de la Russie sont en effet des mesures autonomes. Si la Cour poursuit l'objectif d'affirmation de l'Union de droit en contrôlant les mesures restrictives, il faut néanmoins admettre que son contrôle est insuffisant. Il est inégal car omniprésent dans le cadre des recours en annulation mais est très lacunaire, voire inexistant, sur d'autres fondements. C'est pourquoi le contrôle des mesures restrictives devrait être encore renforcé.

Un contrôle encore insuffisant

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le contentieux des actes adoptés dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune afin d'édicter des sanctions s'est étendu considérablement - à tel point qu'il peut être considéré comme un contentieux de masse. Pourtant il ne concerne qu'un aspect des sanctions et essentiellement un seul recours, celui de l'annulation.

Un contrôle existant et omniprésent

Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le contrôle est fondé désormais sur l'article 275 TFUE. Il s'agit pourtant d'un contentieux classique de l'annulation. En effet, le texte prévoit des conditions relatives aux actes et renvoie pour le surplus aux conditions posées par l'article 263 TFUE. Sur son fondement, le nombre de recours augmente chaque année.

Un contentieux de masse sur les sanctions individuelles

Dans de brèves observations relatives aux contestations de mesures adoptées à l'encontre de l'Iran, en 2015, le professeur Simon annonçait : « Le contentieux des mesures restrictives devient décidément un contentieux de masse » ¹³. Le terme identifie l'accroissement significatif de recours, fondés sur des moyens presque identiques, pendant une période assez courte. Il « procède de l'accumulation de requêtes individuelles contre des décisions fondées sur une interprétation unique de la loi, erronée ou perçue comme telle » ¹⁴. Cela crée en conséquence un engorgement des tribunaux compétents pour statuer sur ces demandes, et explique que le contentieux de masse soit présenté comme un défi pour le Conseil d'État et pour les tribunaux administratifs français ¹⁵.

La comparaison avec la juridiction administrative doit cependant être relativisée pour au moins deux raisons, d'abord parce que la masse des affaires portées devant la Cour ne correspond pas à celle du Conseil d'État ¹⁶, ensuite parce que les litiges destinés à contester les mesures restrictives ne représentent pas la majorité des recours portés devant la juridiction de l'Union. Le défi à relever pour la juridiction de l'Union porte sur l'élargissement à prévoir du contrôle effectué sur ces actes. Il annonce une nouvelle augmentation des recours car l'évolution du contentieux des mesures individuelles devrait influencer celui des mesures de portée générale.

Par conséquent, il faut reconnaître que la Cour de justice devrait envisager des réformes pour pouvoir traiter effectivement de l'ensemble des recours formés à l'encontre des sanctions. La part des recours en annulation portant sur la contestation d'une mesure restrictive par un particulier est désormais significative et son accroissement depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne chaque année est certain ¹⁷. De surcroît, il s'agit bien du résultat de

l'accumulation de requêtes individuelles, fondées sur des moyens presque identiques et sur la conviction pour leurs auteurs d'une interprétation erronée de la règle qui fonde les décisions (18).

Les recours formés sont des recours en annulation, ils sont destinés à obtenir la suppression du nom inscrit, à tort selon le requérant, dans l'acte dont l'annexe établit la liste des individus concernés par les sanctions édictées. Les moyens soulevés à l'appui des recours sont toujours les mêmes. Ce contentieux de masse est aussi le résultat de la position de la Cour de justice, qui interprète largement les conditions de recevabilité des recours en annulation formés à l'encontre des mesures restrictives.

L'étude de l'intérêt à agir du requérant le confirme. La Cour de justice reconnaît par exemple la persistance d'un intérêt à agir pour le requérant malgré la modification des mesures restrictives qui les concernent et bien qu'il n'ait pas formé de recours contre l'acte modifié (19).

Cela implique également pour la Cour de contrôler le respect des droits fondamentaux inscrits dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Toutefois, cela ne signifie pas une plus grande chance de succès pour les requérants. Le juge prononce des arrêts d'annulation aussi bien que de rejet.

Si le contentieux des mesures individuelles continue d'augmenter, celui des mesures générales reste extrêmement limité. La Cour a pourtant étendu son interprétation de la recevabilité des recours formés à leur encontre, en particulier lorsqu'ils sont formés par des États tiers.

Une interprétation étendue et paradoxale de la recevabilité du recours en annulation

L'article 275 TFUE ouvre le recours en annulation contre les mesures restrictives prises à l'égard des personnes physiques ou morales, en renvoyant aux conditions de l'article 263 alinéa 4. Les mesures restrictives sont des décisions individuelles dont les destinataires sont largement recevables à agir. Il y a là une sorte de paradoxe car le recours en annulation de droit commun dans l'Union est présenté comme peu ouvert aux particuliers. De plus, la Cour de justice rappelle le rôle de complément du recours en annulation par rapport aux questions préjudicielles pour appréciation de la validité d'un acte. La Cour maintient une interprétation classique qu'elle applique à des litiges qui ne le sont pas.

Le cas de la recevabilité du recours d'un État tiers

Dans une affaire concernant des mesures restrictives adoptées par le Conseil en raison de la situation au Venezuela, la Cour a admis la recevabilité du recours formé par l'État tiers ciblé en annulant le jugement du Tribunal qui avait déclaré irrecevable sa demande initiale (20). Le traité admet la recevabilité du recours en annulation formé par une personne morale. L'État tiers à l'Union européenne peut (21) déposer un recours en annulation des mesures restrictives adoptées à son encontre. Dans cette affaire, les mesures (22) interdisaient d'exporter des armes, des équipements de surveillance et prévoyaient des gels des fonds et « des ressources économiques de certaines personnes, entités et organismes responsables de violations graves des droits de l'homme ou d'atteintes graves à ceux-ci, d'actes de répression à l'égard de la société civile et de l'opposition démocratique et des personnes, entités et organismes dont les actions, politiques ou activités compromettent la démocratie ou l'État de droit au Venezuela, ainsi que des personnes, entités et organismes qui y sont associés » (23). En première instance, le Tribunal a jugé irrecevable le recours en annulation déposé par le Venezuela contre cet acte et contre les décisions adoptées sur son fondement, notamment pour en assurer l'exécution (24). Il avait considéré que l'État n'était pas recevable à agir, notamment car il n'était pas directement affecté par les restrictions adoptées (25). La Cour de justice a considéré, sur pourvoi, qu'un État, en raison de sa qualité de sujet de droit international, doit être considéré comme étant une personne morale selon l'article 263 du traité ; de plus, elle affirme que le Venezuela est directement affecté par les mesures restrictives adoptées car elles produisent des effets sur sa situation juridique (26). Le règlement 2022/328 du Conseil adopté le 25 février

2022 à l'encontre de la Russie⁽²⁷⁾ est tout à fait comparable à celui que le Venezuela contestait. Il se fonde sur la même base juridique⁽²⁸⁾, il prévoit lui aussi notamment une interdiction de la vente, la fourniture, l'exportation de biens, d'équipements militaires, de biens à double usage, d'assistance technique en matière de défense à toute personne ou organisme en Russie. Cette dernière serait donc recevable à agir en annulation devant la Cour de justice contre ces différents actes.

La recevabilité est alors conditionnée à la nature générale de la mesure adoptée. Pour ce qui concerne l'Ukraine, les actes adoptés en 2014 eu égard à l'annexion de la Crimée et ceux pris en 2022 pourraient être contestés par un État tiers. Outre la Russie, l'intérêt à agir de certains États tiers devrait être reconnu sans que ces derniers ne soient ni destinataires de l'acte ni nommés par l'acte ou directement visé par celui-ci. L'hypothèse pourra concerner des États tiers alliés à la Russie, qui se trouvent dans l'impossibilité de maintenir leurs relations commerciales avec l'Union européenne en raison de la mise en oeuvre des restrictions.

La recevabilité du renvoi préjudiciel, comme voie de droit en complément du contrôle de légalité

En outre, les actes adoptés pourront faire l'objet d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. La Cour de justice l'a admis. Sa compétence est moins certaine concernant le renvoi, au sujet d'une mesure restrictive de portée générale, qu'elle soit autonome ou fondée sur un acte des Nations unies. De plus, elle devrait probablement être encore exclue à l'égard des actes adoptés sur le fondement du TUE avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, de surcroît s'il s'agit de mesures restrictives de portée générale. Ce n'est pas le cas du « contentieux ukrainien »⁽²⁹⁾.

À leur sujet, la Cour a répondu aux juridictions nationales qui l'ont saisie. Dans l'affaire *Rosneft*⁽³⁰⁾, les questions concernaient les mesures restrictives adoptées pendant l'année 2014⁽³¹⁾ à l'égard de la Russie en raison de la violation de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Certaines mesures visaient notamment la société pétrolière Rosneft, dont presque 70 % des parts étaient détenues à l'époque par un organisme de l'État russe. Rosneft contestait ces actes en formant deux recours : un recours en annulation des mesures restrictives devant le Tribunal de l'Union⁽³²⁾ et un recours en annulation des actes d'application nationaux⁽³³⁾. Pour assurer la mise en oeuvre du règlement, le Royaume-Uni avait adopté des sanctions pénales en tirant les conséquences des mesures restrictives sur la délivrance notamment de certificats internationaux de titres et valeurs mobilières.

La Cour affirme alors sa compétence⁽³⁴⁾ en énonçant que le traité n'a pas entendu limiter le contrôle de légalité au recours en annulation ; le renvoi en interprétation de validité garantit lui aussi l'effectivité de la protection juridictionnelle. La Cour raisonne en se fondant sur les règles contentieuses de droit commun et affirme ainsi que le contentieux des mesures restrictives doit être régi par le droit commun⁽³⁵⁾.

Cette évolution fonde l'espoir d'une modification de plus grande ampleur pour élargir la compétence de la Cour de justice à l'ensemble des actes. Les cas d'incompétence juridictionnelle seraient alors dérogatoires au droit commun.

La contestation récurrente par les destinataires des sanctions

Le plus souvent, les actes sont contestés par les personnes physiques nommément désignées dans l'acte adopté. La décision du 15 mars 2022⁽³⁶⁾ et le règlement qui l'accompagne⁽³⁷⁾ afin d'édicter des mesures restrictives et des gels de fonds comportent une annexe avec une série de noms d'individus visés. Elle constitue un exemple classique de sanction.

Dans les deux mois suivant son adoption, certaines des personnes visées ont contesté l'inscription de leur nom dans la liste. C'est le cas par exemple de OT, dont le recours a été déposé au greffe du Tribunal le 15 avril⁽³⁸⁾. En espérant que l'acte ne lui serait pas applicable, il a assorti son recours en annulation d'une demande de sursis à exécution⁽³⁹⁾.

Sa situation est comparable à celle du requérant O. Klymenko, visé par les sanctions édictées en 2014. L'étude de son cas du point de vue contentieux est intéressante à plusieurs titres. D'abord elle permet de présenter les recours envisageables⁴⁰. Le premier recours formé par O. Klymenko est caractéristique des nombreuses contestations⁴¹ ; il a abouti à l'annulation de l'inscription de son nom dans l'acte attaqué⁴². Ensuite sa situation est intéressante car chaque fois que son nom était inscrit dans la liste au titre d'une sanction, il a formé un recours. Enfin, les recours successifs formés renseignent ainsi sur la qualité de requérant d'habitude⁴³ qui peut certainement être reconnue à O. Klymenko ; ne sont-ils pas aussi la manifestation de leur caractère inutile ? Ils donnent à réfléchir et renvoient à la remarque désormais ancienne, au sujet du recours pour excès de pouvoir, en comprenant que le requérant n'obtiendra pas véritablement satisfaction⁴⁴. Le requérant peut cependant obtenir l'annulation de l'acte ; le juge prononce régulièrement une annulation en tant que ; de façon à retirer le nom qui ne devait pas figurer dans l'acte ; il ajoute parfois une modulation dans le temps des effets de son annulation de sorte que ses effets commenceront à courir à la date d'édition d'une nouvelle mesure restrictive. L'affaire *Kadi*, emblématique du développement du recours à l'égard des sanctions adoptées dans le cadre de la politique de sécurité de l'Union, en faisait déjà application⁴⁵.

Les actions menées par l'ensemble de ces requérants ont toutefois conduit la Cour à préciser son contrôle. Les droits des requérants ont été renforcés et ce contentieux participe, à ce titre, de l'édification de l'Union de droit. Mais, en renforçant le contentieux des sanctions, l'objectif du juge n'est pas d'augmenter les chances de succès des demandeurs à l'instance.

Un contrôle précisé

La Cour de justice continue ainsi d'appliquer son raisonnement habituel, celui antérieur au traité de Lisbonne, pour élargir son contrôle et remplir sa mission institutionnelle. Elle rappelle ainsi la soumission de l'ensemble des institutions aux exigences du traité, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et des principes généraux du droit. Le traité de Lisbonne lui a donné les moyens d'affirmer un véritable contrôle respectueux des droits des requérants.

Un élargissement des moyens et du contrôle de la Cour en annulation

Les moyens soulevés sont largement admis devant la Cour. Les requérants peuvent obtenir l'annulation de l'acte en raison de la violation d'un moyen de légalité externe ou interne.

Examen des moyens de légalité

La Cour de justice exerce un contrôle contraignant pour les institutions sur la légalité externe de l'acte en matière de respect de la procédure et notamment de la motivation et sur la légalité interne de l'acte, en particulier au regard du respect du droit de propriété, de la proportionnalité de la mesure avec l'objectif recherché et de l'absence d'alternative possible.

Les requérants ont intérêt à soulever tous les moyens de légalité pour augmenter leurs chances de succès⁴⁶. Certains moyens sont presque toujours invoqués : la violation de l'obligation de motivation, l'atteinte au droit de propriété, la violation d'une protection juridictionnelle effective.

Alors même que les sanctions ont le plus souvent pour effet de geler les fonds et les avoirs des individus concernés, le moyen portant sur la violation du droit de propriété ne conduit pas fréquemment à l'annulation de la mesure. Si le moyen est régulièrement rejeté, c'est en raison du contrôle de la proportionnalité ou de l'adéquation à l'objectif

poursuivi. La Cour rappelle alors que le droit de propriété, comme les droits fondamentaux, ne sont pas des prérogatives absolues. S'agissant des sanctions adoptées dans le cadre du conflit ukrainien à partir de 2014, elle énonce notamment : « L'importance des objectifs poursuivis par les actes litigieux, à savoir la protection de l'intégrité territoriale, de la souveraineté et de l'indépendance de l'Ukraine ainsi que la promotion d'un règlement pacifique de la crise dans ce pays, qui s'inscrivent dans l'objectif plus large du maintien de la paix et de la sécurité internationale, conformément aux objectifs de l'action extérieure de l'Union énoncés à l'article 21 TUE, était de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs »⁴⁷. Elle écarte alors le moyen en estimant que l'atteinte au droit de propriété n'est pas disproportionnée. Il est certain que la position de la Cour sera la même sur le fondement des mesures restrictives adoptées en 2022. Les requêtes déposées afin d'obtenir l'annulation de l'inscription du nom des requérants dans les annexes de la décision et du règlement adopté le 28 février 2022 évoquent presque toutes soit la violation du droit de propriété⁴⁸, soit la violation du principe de proportionnalité et des droits fondamentaux⁴⁹.

Affirmation de l'élargissement du contrôle

Le développement du contrôle juridictionnel des mesures restrictives implique une soumission plus forte du Conseil à la légalité. Au sujet du contrôle des motifs de l'acte, le Tribunal se fonde sur l'exigence d'effectivité du contrôle juridictionnel pour préciser l'étendue de son contrôle⁵⁰. L'affaire⁵¹, dont le recours était déposé par S. Kluyev, peut être présentée à titre d'exemple. Ce contentieux concernait la contestation par le requérant de l'inscription de son nom dans la liste des destinataires des mesures restrictives en raison de son rôle dans le détournement de fonds publics. Le requérant estime que le motif est fondé uniquement sur l'ouverture d'une enquête pénale à son sujet pour détournement de fonds publics. Cependant il n'avait pas été jugé ni condamné au moment de l'adoption de la mesure restrictive. De plus, le Conseil n'apportait pas la preuve précise des faits sur lesquels il se fondait. Le Tribunal considère qu'en dépit du large pouvoir d'appréciation du Conseil, il doit pouvoir examiner que la décision individuelle « repose sur une base factuelle suffisamment solide » et rappelle que la charge de la preuve incombe à l'auteur de la décision⁵². La Cour de justice reprend le principe dans un considérant désormais habituel : « Le juge de l'Union s'assure que cette décision, qui revêt une portée individuelle pour cette personne, repose sur une base factuelle suffisamment solide. Cela implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs qui sous-tend ladite décision, de sorte que le contrôle juridictionnel ne soit pas limité à l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués, mais porte sur le point de savoir si ces motifs, ou, à tout le moins, l'un d'eux considéré comme suffisant en soi pour soutenir lesdits actes, sont étayés »⁵³.

La violation de l'exigence de motivation conduit régulièrement à l'annulation de l'inscription du nom du requérant dans l'acte contesté. La Cour se fonde sur le défaut ou l'insuffisance de motivation, qui est un moyen d'ordre public. Elle justifie un contrôle approfondi des motifs de l'acte. Dans l'affaire *Azarov*⁵⁴, la décision de gel des fonds repose sur la décision du juge ukrainien de poursuivre l'intéressé pour détournement de fonds publics. La Cour accueille le pourvoi et condamne le Conseil pour avoir maintenu le nom du requérant dans l'acte sans avoir vérifié si la décision des autorités judiciaires ukrainiennes avait été adoptée en respectant les droits de la défense et le droit à une procédure juridictionnelle effective⁵⁵. Au-delà du contrôle de la motivation, le juge de l'Union impose un contrôle du respect des droits fondamentaux par un État tiers afin de justifier la prise en compte de l'acte en cause.

Son contrôle de la motivation lui permet ainsi d'admettre la recevabilité du moyen à tout moment de la procédure⁵⁶. En se fondant sur cette catégorie de violation des formes substantielles qui comporte la violation de la motivation, la Cour soumet astucieusement le Conseil à un contrôle de la violation des droits fondamentaux et notamment des droits de la défense lorsque la mesure restrictive est adoptée en tenant compte d'un acte d'un État tiers.

Elle rappelle toutefois que son contrôle est un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation commise par le Conseil. Pourtant, lorsqu'elle porte son examen sur la motivation, elle vérifie l'appréciation faite par le Conseil au sujet

des faits et de la situation de l'individu. Le Conseil qualifie d'ailleurs les faits en se fondant sur l'acte adopté par l'État tiers. Ce contrôle large de la motivation offre à la Cour la possibilité d'élargir son contrôle, sans le dire, à l'appréciation de la situation dans l'État tiers. L'affaire *Azarov* en est la manifestation.

Il arrive que la Cour reconnaisse l'ambiguïté de l'identification des moyens soulevés ; elle en fait alors parfois le reproche au requérant en énonçant par exemple : « Certains des arguments [...] invoqués par la requérante dans le cadre de ce moyen, visent en réalité à contester l'appréciation portée par le Tribunal non pas sur la motivation des actes litigieux, mais sur l'adéquation des mesures restrictives en cause à leurs objectifs »⁽⁵⁷⁾.

Un élargissement de la procédure de référé

Étant donné que le recours n'est pas suspensif, les requérants vont assortir leur demande d'un référé suspension. Le Tribunal a rendu plusieurs ordonnances de référé depuis l'adoption des mesures restrictives de fin février 2022.

Celle rendue au sujet de l'affaire *RT France*⁽⁵⁸⁾ retient particulièrement l'attention. Sur le fondement d'une décision et d'un règlement adoptés le 1^{er} mars⁽⁵⁹⁾, l'entreprise a été empêchée d'exercer son activité de diffusion d'une chaîne d'information télévisée. La totalité du capital de la société étant détenue par une association dont le siège social est à Moscou, la sanction se fonde sur l'objectif de lutter contre la propagande, la transmission de fausses informations et de manipulation des faits, à l'instar de l'ensemble des médias en Russie. Le Tribunal rappelle les conditions à réunir dans le cadre de la procédure de référé.

Le demandeur doit démontrer que l'application de l'acte lui causerait un préjudice grave et irréparable s'il lui était appliqué en attendant la décision du juge du fond et le prononcé de l'annulation de l'acte. Le Tribunal rejette sa demande pour défaut d'urgence. Il souligne que la requérante ne démontre pas le nombre d'emplois menacés, ni de préjudice difficilement réparable car les conséquences sont uniquement pécuniaires. Le tribunal estime que la société RT France n'a pas démontré la dimension sociale du préjudice.

Dans le cadre du référé, le juge de l'Union peut édicter des mesures provisoires pour éviter des conséquences difficiles à surmonter pour le requérant. Pour les édicter, le juge doit disposer d'indications précises, qui lui manquent dans cette affaire. Par ailleurs, les intérêts en présence dans ce contexte sont en faveur du Conseil et non de l'entreprise empêchée temporairement d'exercer son activité.

Le juge ne peut alors reconnaître ni urgence ni préjudice grave et irréparable. De surcroît, l'acte contesté prévoit une double limite à son application : temporelle d'abord car l'acte ne sera plus applicable à la fin du mois de juillet 2022 ou à la fin de la guerre et ensuite territoriale car l'acte ne prévoit pas d'application en dehors de l'Union⁽⁶⁰⁾.

La demande de référé est rejetée mais le juge souligne à la fin de l'ordonnance que le juge du fond statuera en urgence de façon à répondre dans un délai réduit à la demande au principal. Alors que la requête était déposée le 8 mars et l'ordonnance rendue le 30 mars, le juge du fond, n'avait, quant à lui, toujours pas statué le 5 juillet.

En tenant compte des conditions imposées dans le cadre du référé et du contexte de l'adoption des mesures restrictives, le référé pourrait-il être accueilli ? L'étude de plusieurs demandes de référé semble confirmer l'impossibilité d'en réunir les conditions.

Dans une ordonnance rendue fin mai⁽⁶¹⁾, le Tribunal a également rejeté la demande de sursis de l'application d'une mesure de gel des avoirs, décidée sur le fondement des mesures restrictives adoptées en 2022. La demande cependant a été accueillie partiellement du point de vue des demandes de mesures provisoires. Le requérant demandait à pouvoir débloquer certains fonds pour poursuivre sa vie de famille et se rendre auprès de ses proches. Le juge lui reconnaît

cette possibilité mais rejette cependant le référé pour défaut d'urgence. Il se fonde sur l'absence de preuve apportée par le requérant de « l'existence d'un préjudice grave et irréparable justifiant qu'il rejoigne sa famille »⁶². Il faut souligner que le Tribunal rappelle le champ d'application territoriale de la mesure restrictive en indiquant la possibilité pour le requérant de se rendre dans un État tiers à l'Union dans lequel il pourrait rencontrer sa famille.

Un contrôle néanmoins lacunaire

La réparation du préjudice subi du fait de l'exécution d'une sanction économique ne paraît pas possible sur le fondement du traité, en dehors du contentieux de la légalité de ces mesures. Pour obtenir la réparation du préjudice subi, la victime devra prouver l'existence d'un préjudice résultant de l'illégalité de la sanction adoptée. Par ailleurs, et plus largement, la possibilité pour les entreprises victimes des décisions destinées à faire réagir un État tiers de l'Union européenne n'est pas évoquée. Ainsi, en dépit de la reconnaissance d'un contentieux omniprésent, il faut souligner l'absence des autres contentieux.

Absence de recours spécifique à l'encontre des sanctions internationales

Les relations commerciales établies entre l'Union européenne et certains États tiers sont elles aussi affectées par l'adoption d'actes destinés à les dénoncer ou à les suspendre. La Cour de justice peut avoir à les contrôler. Au-delà des sanctions restrictives désignées par l'article 275 TFUE, les sanctions commerciales ont des conséquences sur les individus qui bénéficiaient de l'application des accords commerciaux conclus entre l'Union européenne et un ou plusieurs États tiers. La Cour de justice pourrait alors être saisie des actes de suspension des accords commerciaux.

Le conflit en ex-Yougoslavie a d'ailleurs confronté la Cour à ces décisions, commerciales mais néanmoins politiques. Le juge avait alors fait application pour la première fois du principe de changement de circonstances reconnu en droit international. La Cour était saisie de la question de la reconnaissance de ce principe et de ses effets à la fin des années 1990⁶³, à la demande d'un entrepreneur qui espérait pouvoir continuer de bénéficier de l'application d'un accord commercial nécessaire à l'exercice de son activité commerciale.

L'affaire *Racke* concernait en effet la suspension d'un accord de coopération commerciale entre les Communautés européennes et l'ex-Yougoslavie, en raison de la guerre sur ce territoire⁶⁴. La Cour était saisie de plusieurs questions préjudicielles posées par le juge allemand dans le cadre du litige qui opposait le détaillant vendeur de vin qui espérait pouvoir bénéficier de l'application d'un accord et en particulier des avantages en matière douanière. La Cour affirme la validité du règlement de suspension de l'accord commercial. En se fondant sur le principe *rebus sic stantibus* et en l'appliquant dans l'affaire pour reconnaître la justification de la suspension commerciale, il semble que la Cour a placé un obstacle à la possibilité d'obtenir au fond l'annulation de ces règlements de suspension. Elle affirme en effet la licéité de la suspension de l'accord, sur le fondement du droit international, même sans préavis, ni notification⁶⁵. La règle du changement de circonstances profite aux institutions et ne permet pas aux individus de s'en prévaloir à l'encontre d'un acte de portée générale.

C'est une des raisons pour lesquelles la demande de réparation, lorsqu'elle est recevable dans ce contexte, ne peut porter que sur l'illégalité de la sanction individuelle.

Annulation platonique et réparation insatisfaisante

La Cour le reconnaît en interprétant largement sa compétence sur les actes de la PESC : elle a affirmé que l'article 275 TFUE qui ouvre le recours en annulation aux mesures restrictives conduit également à reconnaître la recevabilité du recours en réparation du préjudice subi par l'application de cet acte illégal.

Dans un arrêt rendu en grande chambre, la Cour de justice a admis en effet la recevabilité du recours indemnitaire et elle en a souligné les conditions à réunir⁶⁶. L'affaire ne concernait pas les contentieux ukrainiens mais une mesure restrictive décidée dans le cadre de la politique menée à l'encontre de la prolifération des armes nucléaires en Iran. Le requérant demandait réparation du préjudice subi par l'illégalité et par la violation du droit à une protection juridictionnelle effective. La Cour de justice rappelle que la violation de la légalité sur le fondement de la motivation n'engage pas la responsabilité de l'Union ; de plus, le requérant ne peut pas se prévaloir d'une violation de la protection juridictionnelle, qui a été effective en l'espèce.

Par conséquent, l'annulation prononcée est platonique⁶⁷ ; elle en est doublement décevante car le requérant n'obtient ni réellement satisfaction sur l'annulation ni sur la réparation. Fondée sur la régularité, elle donne en effet rarement lieu à une annulation rétroactive ; ainsi, la Cour de justice use, comme le Conseil d'État français, d'une fausse annulation grâce à la modulation dans le temps de ses effets et à l'exigence de régularisation⁶⁸.

En outre, pour le requérant, alors même que l'annulation de l'acte est prononcée, son attente n'est pas celle qu'il espérait car elle n'aura d'effet pour lui ni de réparation ni de sanction de son auteur. L'exemple du requérant F. Mahmoudian, victime de l'inscription par erreur de son nom sur une liste et de son maintien est assez significatif car, s'il a obtenu réparation⁶⁹, elle a été d'un montant de 21 000 € uniquement. Cela ne lui convient pas pour réparer le préjudice qu'il a subi. C'est pourquoi il forme un pourvoi, mais celui-ci ne le satisfait pas plus, la Cour ayant en effet confirmé le jugement de première instance.

Toutefois, cet arrêt empêche d'affirmer que le recours indemnitaire ne présente aucune chance de succès ; ne serait qu'une exception⁷⁰. Les prochaines affaires, et en particulier le contentieux ukrainien des sanctions adoptées en 2022, permettront de confirmer l'absence de caractère platonique de l'annulation prononcée et l'absence de caractère symbolique, ou au moins insatisfaisant, de la réparation pour le demandeur. Dans plusieurs requêtes déposées au mois de juin 2022, les requérants demandent l'annulation de l'inscription de leur nom dans les listes des personnes visées par les sanctions ainsi qu'une réparation du préjudice subi par cette inscription illégale. Cette demande de réparation est le plus souvent chiffrée⁷¹ mais pas nécessairement⁷².

L'étude des annulations prononcées par la Cour de justice depuis dix ans conduit à affirmer l'ampleur de ce contentieux. Néanmoins les arrêts rendus sur l'annulation portent très majoritairement sur la régularité de la décision attaquée, de sorte qu'en raison du pouvoir de modulation dans le temps du juge et de l'adoption d'un nouvel acte par le Conseil, les requérants obtiennent rarement satisfaction. C'est pourquoi, la recevabilité des recours de plein contentieux devrait être plus largement appréciée de façon à offrir des garanties supplémentaires aux demandeurs.

Un contrôle à renforcer

Ce contentieux des mesures restrictives est très inégal. Si le recours en annulation est omniprésent au sujet des actes individuels, le demandeur à l'instance verra rarement son recours aboutir. En outre, même lorsqu'il est annulé, il l'est rarement au fond de sorte qu'un nouvel acte est immédiatement adopté, purgé de l'illégalité identifiée par le juge. Cela ne constitue pas néanmoins une violation de l'effectivité des recours mais manifeste à l'inverse le respect par le Conseil des exigences du traité. Il faut toutefois, à ce sujet, présenter les améliorations à envisager pour que le contentieux des sanctions offre une meilleure protection des droits fondamentaux, permette d'envisager une réparation plus satisfaisante en cas de dommage et fasse intervenir véritablement les juridictions nationales.

Protéger les droits procéduraux

Le contentieux des sanctions a fait connaître et préciser les étapes procédurales suivies par les institutions au moment

de l'inscription du nom d'un individu dans une liste. Le contentieux en se développant a exigé un plus grand respect des droits fondamentaux de la part du Conseil. Bien que les progrès soient déjà nombreux dans ce cadre, ils pourraient être encore améliorés.

Les difficultés liées au respect des exigences de communication et de publicité

Dans ses conclusions sur une affaire relative à la contestation d'une mesure restrictive destinée à lutter contre le terrorisme, l'avocat général se réfère aux mesures liées à l'Ukraine. Il souligne¹⁰³(73) : « Dans sa pratique, le Conseil prend soin de publier les motifs individuels d'inscription, dans la mesure où cela est nécessaire pour démontrer la correspondance de l'inscription d'une personne aux critères généraux d'inscription énoncés dans les actes imposant des mesures restrictives, tout en communiquant des informations plus détaillées concernant l'inscription exclusivement à la personne concernée¹⁰⁴(74). [...] Le Conseil indique, de manière succincte, dans les annexes à ces actes, le motif d'inscription de chacune des personnes visées par les mesures (notamment l'existence d'une procédure pénale en cours pour des faits de détournement de fonds) et *communique ultérieurement, uniquement à la personne concernée lorsqu'elle en fait la demande* ¹⁰⁵(75), les motifs détaillés de cette inscription (notamment l'objet de la procédure pénale concernant cette personne) ». L'avocat général se fonde sur le contentieux ukrainien pour présenter la pratique du Conseil et il se réfère d'ailleurs à l'affaire *Yanukovych* ¹⁰⁶(76).

L'exigence de communication est difficile à respecter dans un contexte de sanctions. Cependant, la communication des motifs pourrait avoir lieu sans attendre la demande de l'individu concerné. En outre, une meilleure information sur la procédure à suivre pour contester l'acte, une fois la mesure adoptée, devrait également être envisagée.

En soulevant le moyen de la violation de la prévisibilité des actes de l'Union à l'appui de leur recours en annulation, les requérants soulignent que les mesures restrictives sont fondées sur la mise en oeuvre d'un objectif du titre V TUE. Par conséquent, la connaissance des actes de portée générale en matière de PESC, concernant la région dans laquelle ils résident ou exercent leur activité, doit leur permettre d'avoir des indications sur les mesures susceptibles d'être adoptées. L'atteinte portée au principe de cohérence des actions menées¹⁰⁷(77) pourrait alors également être soulevée¹⁰⁸(78) et donner lieu à l'annulation des mesures restrictives. Plutôt que de se fonder sur ce principe, les requérants pourraient, semble-t-il, soulever l'atteinte au principe de prévisibilité¹⁰⁹(79). Celui-ci était invoqué notamment pour contester certaines mesures restrictives appliquées en Afrique, notamment en Libye¹¹⁰(80) et en République démocratique du Congo¹¹¹(81), il n'a pas été soulevé dans le cadre du contentieux ukrainien des sanctions. Cela peut signifier que ces mesures individuelles n'ont pas surpris leurs destinataires ou au moins correspondent à l'objectif inscrit dans les actes de portée générale.

Les limites de la communication des mesures individuelles sont, d'une certaine manière, compensées par la publication large des actes de portée générale qui fondent les sanctions individuelles.

Le respect des droits de la défense et du droit d'être entendu

En matière de respect des droits fondamentaux des individus concernés par les sanctions, il faut souligner l'engagement des institutions en faveur du principe du contradictoire et plus largement du droit d'être entendus pour les destinataires des mesures.

Les requérants se fondent sur la violation de la protection juridictionnelle effective et invoquent le non-respect des droits de la défense. Dans le cadre du contentieux ukrainien, l'affaire *Azarov* ¹¹²(82) est caractéristique des demandes des requérants et de la position du Tribunal et de la Cour. En première instance¹¹³(83), le Tribunal considérait que le Conseil n'avait pas à vérifier si les décisions pénales avaient été adoptées en Ukraine dans le respect des droits de la défense. La Cour avait, quant à elle¹¹⁴(84), estimé que l'inscription du nom du requérant devait être annulée car elle

était fondée sur les décisions pénales ukrainiennes sans avoir procédé à un examen particulier du respect de cette exigence.

C'était également le cas dans l'affaire *Klymenko*. Le requérant obtient, lui aussi, l'annulation de l'inscription de son nom sur ce fondement ¹⁰⁰(85). La Cour énonce que l'adhésion de l'Ukraine à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme « ne saurait rendre superflue la vérification, de la part du Conseil, que la décision d'un tel État tiers sur laquelle il fonde des mesures restrictives est intervenue dans le respect des droits fondamentaux et notamment des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective » ¹⁰⁰(86).

Dans une affaire de contestation d'une mesure restrictive concernant la situation en République démocratique du Congo, la Cour de justice ¹⁰⁰(87) rappelle les exigences à respecter au sujet du droit d'être entendu, en se fondant sur les contentieux des mesures ukrainiennes ¹⁰⁰(88). Elle énonce que les parties sont informées des mesures au jour de leur adoption et disposent d'un délai pour faire connaître leurs observations en recevant les éléments retenus pour fonder l'inscription, le maintien ou le renouvellement de leur nom dans la mesure ¹⁰⁰(89).

Au sujet des droits de la défense, les requérants soulèvent régulièrement leur violation par le Conseil lorsque ce dernier se fonde sur les actes de procédure pénale de l'État tiers. Cela a pour effet d'imposer au Conseil d'examiner le respect par l'État tiers concerné, en l'occurrence l'Ukraine, des règles et exigences procédurales ¹⁰⁰(90). Ce faisant, le Conseil risque un allongement de l'enquête et des délais de jugement. En matière de délai raisonnable, les affaires sont tranchées à l'issue de longues procédures : Azarov a déposé son premier recours le 12 mai 2014, qui a été tranché fin janvier 2016 ¹⁰⁰(91). Lors de la modification de la mesure restrictive, son nom a été à nouveau inscrit, de sorte qu'il a déposé un autre recours en annulation de cette inscription. Il a formé un pourvoi à l'issue des deux jugements du Tribunal. Les deux affaires ont été tranchées par la Cour en 2019. Réduire le délai de jugement contribuerait également à une meilleure protection des droits fondamentaux des requérants.

Le juge de l'Union renforcerait les garanties de protection des droits fondamentaux en accueillant la demande de procédure accélérée et en fondant ses décisions sur les actes des États tiers à condition de disposer de preuves précises du respect en matière de poursuite pénale des procédures inscrites à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. De surcroît, une audition formelle des destinataires des mesures, au moment de leur adoption ¹⁰⁰(92), pourrait également être envisagée.

Les contentieux sur les mesures restrictives ont permis à la Cour, par les précisions qu'elle a apportées, de conduire le Conseil à mieux respecter les droits de la défense au moment de l'édition de l'acte. Lorsque le juge reconnaît cependant leur violation et prononce alors leur annulation, le requérant devrait pouvoir ensuite obtenir réparation.

Envisager une réparation

Une fois l'illégalité de l'acte reconnue, le requérant devrait s'en prévaloir pour obtenir réparation du préjudice subi du fait de cette illégalité. La Cour de justice a en effet refusé d'admettre l'existence d'une responsabilité sans faute dans le cadre de l'Union. Si elle était admise en dehors de toute faute, cette responsabilité serait sûrement engagée le plus souvent dans le cadre de la PESC. Cette perception restrictive du contentieux de la réparation s'accompagne d'une interprétation restrictive de la recevabilité du contentieux dans le domaine de la PESC. L'obstacle peut néanmoins être surmonté en se fondant sur le droit commun.

L'obstacle de l'absence de fondement textuel d'engagement de la responsabilité dans le domaine de la PESC

Le développement du contrôle de la légalité des actes édictant des sanctions, en raison de son caractère subjectif, tend

à s'éloigner du contentieux objectif de la légalité. L'individu ne poursuit en effet qu'un objectif individuel et n'inscrit probablement pas son recours au-delà de sa satisfaction personnelle. Son action a cependant permis de faire progresser les droits garantis à tous dans ce contexte.

L'action en réparation fondée sur le droit commun

Le droit commun fondé sur la faute sera ainsi le fondement de son action. Le Tribunal a été saisi de plusieurs affaires destinées à obtenir réparation du préjudice subi du fait de sanctions économiques. Le juge de l'Union fait une application habituelle des critères à réunir pour l'engagement de la responsabilité de l'Union européenne. Il recherche l'illégalité du comportement commis par l'institution, le préjudice dont la preuve est apportée par le requérant et le lien de causalité.

Pour que les conditions conduisent à l'engagement de la responsabilité, il faut, de surcroît, que l'illégalité soit constitutive d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit. Lorsque l'annulation trouve son fondement dans l'atteinte portée aux droits de la défense, en raison d'une violation de l'examen du respect de la motivation et des règles procédurales telle qu'elle est admise dans les affaires *Azarov* (93) et *Klymenko* (94), la Cour devrait admettre que l'illégalité est en effet constitutive d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit.

Sur le fondement du droit commun, les conditions sont désormais bien établies. Leur application au contentieux des mesures restrictives n'est pas évidente (95), notamment parce que le Conseil dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'adoption de ces actes lorsque les mesures sont autonomes et qu'il manifeste un choix politique. Les conditions à réunir et la charge de la preuve font échec à la réparation espérée. Néanmoins, la Cour a reconnu qu'en matière de respect des droits de la défense, l'illégalité pourrait conduire à une réparation du préjudice subi. Ce dernier, s'il était reconnu, permettrait l'indemnisation du préjudice matériel comme moral (96). Les affaires pendantes sur le fondement des mesures restrictives du début de l'année 2022 permettront de consolider cette jurisprudence.

Les perspectives d'une reconnaissance d'une responsabilité sans faute ?

Par ailleurs, l'absence de responsabilité sans faute (97) doit encore une fois être dénoncée (98) dans ce cadre. Le contentieux des sanctions liées à la situation en Ukraine ne pourrait-elle pas contribuer à une évolution en ce sens ?

La question concerne les États et les individus.

Au sujet des États, il faudrait envisager que le recours en indemnité soit ouvert à des États tiers à la mesure restrictive mais dont les conséquences leur sont préjudiciables : pour des raisons géographiques, d'économie, de commerce. S'ils sont directement affectés par le règlement mais sans être identifiés par lui, le juge de l'Union ne pourrait pas admettre la recevabilité d'un recours en annulation, par exemple de la Moldavie ou la Finlande. Toutefois, leur situation, et en particulier celle de l'enclave de Kaliningrad, pourrait justifier une telle demande. Elle devrait conduire à envisager une modification du fondement de la responsabilité sur la faute et ouvrir une responsabilité sans faute de l'Union dans ce contexte.

Les fonds destinés à combler les difficultés financières résultant de la guerre ne devraient-ils pas pouvoir être utiles à ce titre également ?

Au sujet des individus, certains tiers à l'acte adopté subissent des conséquences économiques et sociales considérables alors qu'ils ne sont pas visés par les sanctions. La reconnaissance d'une responsabilité sans faute permettrait à ces tiers d'être recevables à agir pour demander réparation des préjudices subis du fait de cette application. La Cour rejettera

cependant leurs requêtes en estimant qu'il s'agit précisément de l'objectif poursuivi par les sanctions adoptées. La jurisprudence de l'Union écarte cette possibilité en l'absence de modification des traités en ce sens.

La complétude des voies de droit pour renforcer la réparation

Les requérants qui ont obtenu l'annulation de l'inscription de leur nom au titre de la sanction adoptée sont parfois confrontés à l'absence de réaction du Conseil. Le recours en carence devrait pouvoir leur être ouvert. La possibilité de former un recours en carence est en effet mentionnée par le Tribunal¹⁰⁹ afin d'obtenir du Conseil l'exécution de l'arrêt d'annulation. Le refus de supprimer le nom du requérant dans une liste alors que le juge s'est prononcé en ce sens constitue un refus d'agir qui fonde le recours en carence. Pour le juge, cela signifie se prononcer sur l'abstention illégale d'adopter les mesures d'exécution de l'arrêt. Une des premières décisions qui l'indique de cette façon a été rendue par le Tribunal en 2015¹¹⁰. Le juge a repris ensuite son considérant afin de rappeler aux requérants le fondement de leurs demandes et écarter les recours mal fondés. Il indique en effet : « Dans l'hypothèse, évoquée par le requérant, où le Conseil ne réagirait pas pour exécuter l'arrêt du Tribunal, le requérant serait en droit, conformément à l'article 265 TFUE, d'inviter le Conseil à agir en ce sens et, pour le cas où celui-ci n'aurait pas pris position, de saisir le Tribunal d'un recours en carence visant à faire constater l'illégalité du refus de l'institution »¹¹¹.

Il semble que le contentieux ukrainien des mesures restrictives n'a pas donné lieu à la reconnaissance de la carence du Conseil à ce titre¹¹².

Garantir une véritable coopération juridictionnelle

L'étude de l'ensemble des recours formés et des contrôles exercés sur les mesures restrictives permet d'affirmer que les juridictions nationales sont encore trop absentes de ce contrôle. Elles sont pourtant concernées par les applications de ces mesures restrictives. Ce sont les administrations nationales qui en assurent l'exécution ; aussi, à ce titre, les juridictions nationales doivent pouvoir saisir la Cour de questions préjudicielles. Les réponses apportées par la Cour dans ce domaine sont particulièrement attendues. Elles garantissent l'affirmation de notions communes dans un domaine qui continue pourtant de relever également de la souveraineté des États.

Les renvois préjudiciels, outils indispensables à l'harmonisation de la politique étrangère

Les affaires renvoyées à la Cour de justice par les juridictions nationales dans le cadre de la politique étrangère de sécurité commune ne sont pas nombreuses. Le contentieux ukrainien pourrait conduire à une augmentation des contentieux nationaux, susceptibles d'autant de questions préjudicielles. Ces dernières offrent à la Cour l'occasion de dégager des notions communes.

Dans le cadre de l'application des mesures restrictives, l'imprécision de la notion de gel des fonds rendait son exécution difficile pour les administrations nationales. La France était confrontée à un doute à son sujet dans une affaire concernant la sanction de gel des fonds à l'encontre d'une banque iranienne dont une partie des fonds était réclamée par ses créanciers. Le litige porté devant la Cour de cassation française l'a conduite à interroger la Cour de justice sur la possibilité pour le créancier d'obtenir une garantie sur les avoirs gelés¹¹³. La Cour de cassation demande si une saisie conservatoire peut être décidée sur les sommes gelées. Pour y répondre, la Cour de justice définit la notion de gel des avoirs et le régime qui leur est applicable ; elle souligne que les notions de gel des fonds et de gel des ressources économiques sont définies de manière très large dans les textes qui les édictent. En l'espèce, l'objectif des mesures était d'empêcher la prolifération nucléaire en Iran. Les textes interdisent toute utilisation des fonds et ressources économiques à cette fin. En conséquence, ne peuvent être diligentées sans autorisation de l'autorité nationale compétente, sur des fonds ou des ressources économiques gelés des mesures conservatoires qui instaurent au profit du

créancier concerné un droit d'être jugé par priorité, même si de telles mesures n'ont pas pour effet de faire sortir les biens du patrimoine du débiteur.

Les décisions de gel des fonds adoptées afin de soutenir l'Ukraine énoncent elles aussi les interdictions d'utilisation des fonds par les individus concernés⁽¹⁾ ; de sorte que la notion développée par la Cour dans l'affaire concernant l'Iran serait également applicable si la question était posée dans un litige interne. La juridiction nationale pourrait alors en faire application sans avoir à saisir la Cour à nouveau. Néanmoins, le régime applicable au gel des fonds n'est pas dénué de toute ambiguïté ; la Cour de cassation française a saisi la Cour de justice d'une autre question préjudicielle à ce sujet dans le contentieux concernant les mesures restrictives en Iraq⁽²⁾. Les précisions de la Cour de justice seront également nécessaires dans le cadre du contentieux ukrainien.

Les limites aux renvois préjudiciels en raison de la spécificité des mesures restrictives

Pour pouvoir saisir la Cour de justice, la juridiction nationale doit être elle-même saisie d'un litige relatif à l'application de ces mesures restrictives. La contestation des actes adoptés pour leur exécution en droit interne le permet et les requérants peuvent également soulever l'exception d'illégalité de la mesure de portée générale qui fonde la décision individuelle défavorable à leur égard. La Cour de justice, par la voie préjudicielle, portera ainsi une appréciation sur l'interprétation ou sur la validité de la mesure. Elle devrait admettre la recevabilité des demandes, même s'il s'agit d'une mesure de portée générale. Cette position serait cohérente avec celle qui a été la sienne dans le cadre de précédents contentieux des mesures restrictives.

Par ailleurs, la Commission annonçait la volonté d'inscrire la violation de la sanction relevant des mesures restrictives parmi les infractions pénales revêtant une forme de criminalité particulièrement grave⁽³⁾, sur le fondement de l'article 83 TFUE, ce qui aura des effets sur l'application des actes en droit interne et en particulier en matière de poursuite pénale.

Désormais ce sont les réactions des administrations et des juridictions nationales qui sont attendues. Ce sont elles qui permettront à la Cour de prononcer les prochains grands arrêts dans ce domaine. Le contentieux ukrainien des mesures restrictives devrait permettre de renforcer encore cette évolution de la protection juridictionnelle tout en consolidant l'action de l'Union européenne en matière de politique étrangère de sécurité et de défense.

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Cour de justice de l'Union européenne * Guerre d'Ukraine * Sanctions

(1) Au sujet des mesures restrictives, v. C. Beaucillon, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2014 ; et concernant celles liées à la situation en Ukraine, v. *supra* sa contribution dans ce dossier, p. 596.

(2) CEDH 30 juin 2005, n° 45036/98, *Bosphorus Hava Yolari Turizm c/ Irlande*, AJDA 2005. 1886, chron. J.-F. Flauss ; RFDA 2006. 566, note J. Andriantsimbazovina ; RTD eur. 2005. 749, note J.-P. Jacqué ; *ibid.* 2015. 235, obs. L. d'Ambrosio et D. Vozza.

(3) Dans l'objectif d'une protection juridictionnelle effective des particuliers, v. K. Lenaerts, « Le traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en droit de l'Union », CDE 2009. 711.

- (4) V. la présentation faite par K. Lenaerts, de l'affaire devant les cours européennes, préc., p. 731-732.
- (5) TPICE, Ord., 7 juin 2004, aff. T-338/02, *Ségi et autres c/ Conseil*.
- (6) CJCE, 27 févr. 2007, aff. C-355/04 P, *Ségi et autres c/ Conseil*, pt 50.
- (7) Aff. préc., pt 51.
- (8) CJCE, 3 sept. 2008, aff. C-402/05 , *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union*, D. 2009. 1118  , note D. Delcourt  ; RFDA 2008. 1204, note P. Cassia et F. Donnat  ; RSC 2009. 75, étude H. Rouidi  ; *ibid.* 197, obs. L. Idot  ; RTD eur. 2009. 161, note J.-P. Jacqué  ; *ibid.* 2015. 301, étude D. Burriez  ; la Cour se réfère en particulier à la jurisprudence *Les Verts c/ Parlement européen*, 23 avr. 1986, aff. 294/83, pour affirmer au point 281 l'existence de son contrôle.
- (9) CJUE, 11 nov. 2021, aff. C-340/20 , *Bank Sepah*.
- (10) La démonstration est celle de V. Valancius, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des mesures restrictives : les apports du "contentieux ukrainiens" », *Revue du droit de l'Union européenne*, 4/2021, p. 207-226 ; v. p. 211.
- (11) L'indication est celle de V. Valancius, préc., p. 211 et note 20.
- (12) *Ibid.*
- (13) D. Simon, « Mesures restrictives Iran », *Europe*, 2015, comm.104
- (14) J.-M. Sauvé, « Dix ans de croissance du contentieux : quelles réalités, quelles réponses ? », Colloque du tribunal administratif de Cergy-Pontoise, du 24 nov. 2010, allocution de clôture, en ligne sur le site du Conseil d'État,
- (15) V. l'indication de ces défis par le président Sauvé, préc.
- (16) Pour l'année 2021, le Conseil d'État indique dans son rapport avoir clôturé 11 633 affaires ; ce sont 1 723 affaires tranchées pendant l'année pour la Cour de justice. Les rapports sont consultables sur le site du Conseil d'État et sur le site de la Cour.
- (17) V. V. Valencius, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des mesures restrictives : les apports du contentieux ukrainien », *Revue du droit de l'Union européenne*, 4/2021, p. 207-226. L'auteur présente le contentieux de plus en

plus abondant des mesures restrictives et identifie qu'un quart des affaires concerne l'Ukraine. Cette dernière « occupe ainsi l'une des premières places dans ce contentieux, en l'occurrence, la première au cours de ces trois dernières années », p. 208.

(18) Selon l'identification faite par le président Sauvé, préc.

(19) Trib. UE, 28 janv. 2016, aff. T-341/14 , *Sergiy Klyuyev c/ Conseil et Commission*, pt 33.

(20) CJUE, 22 juin 2021, aff. C-872/19P, *République bolivarienne du Venezuela c/ Conseil de l'Union européenne*.

(21) Au début de ses conclusions, l'avocat général M.G. Hogan, indiquait : « Le présent pourvoi offre ainsi à la Cour une occasion sans précédent de se prononcer sur l'application des critères de recevabilité prévus à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE dans le cadre d'un recours en annulation introduit par un État tiers contre des mesures restrictives adoptées par le Conseil au regard de la situation de cet État » aff. C-872/19P, préc.

(22) Règlement UE 2017/2063 du Conseil du 13 nov. 2017, concernant des mesures restrictives en raison de la situation au Venezuela, JOUE du 14 nov. 2017, L. 295/21.

(23) Au pt 2 du règlement 2017/2063 préc.

(24) Trib. UE, 20 sept. 2019, aff. T-65/18 , *République bolivarienne du Venezuela c/ Conseil de l'Union européenne*.

(25) Pt 44 de l'arrêt préc.

(26) La recevabilité du recours ne préjuge pas de ses chances de succès. L'affaire a été renvoyée au tribunal.

(27) Règlement UE 2022/328 du Conseil du 25 fév. 2022, modifiant le règlement UE 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JOUE, 25 févr. 2022, L. 49/1.

(28) La base juridique est l'art. 215 TFUE pour chacun des deux actes.

(29) L'expression est celle de V. Valancius, préc.

(30) Selon V. Valancius, « c'est en termes de principes que la Cour s'est reconnue compétente pour apprécier la validité d'une décision PESC du Conseil », *Revue du droit de l'Union*, préc, p. 216.

(31) Règlement 833/2014 et décision 2014/512.

(32) Le recours est déposé le 9 oct. 2014 et a donné lieu à un jugement du 13 sept. 2018, aff. T-715/14.

(33) Ce recours déposé le 20 nov. 2014 devant la *High Court of justice* a conduit le juge national à saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité des actes en cause ; la Cour a statué sur cette demande dans l'affaire C-72/15 du 28 mars 2017.

(34) V. pts 60 et 61 de l'arrêt préc. Elle se fonde sur sa compétence générale inscrite à l'art. 19 TUE et sur l'examen de la conformité à l'art. 40 TUE concernant sa compétence d'interprétation, pt 63.

(35) V. pts 68 à 70 de l'arrêt préc.

(36) Décision (PESC) 2022/429 du Conseil, du 15 mars 2022, modifiant la décision 2014/145/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, JOUE 2022, L. 87I, p. 44

(37) Règlement d'exécution (UE) 2022/427 du Conseil, du 15 mars 2022, mettant en oeuvre le règlement (UE) n° 269/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, JOUE 2022, L. 87I, p. 1.

(38) Aff. T-193/22.

(39) Les recours n'étant pas suspensifs, le traité prévoit une procédure de sursis à exécution à l'art. 278 TFUE ; la Cour peut également prononcer des mesures provisoires dans le cadre de la procédure de référé.

(40) Le requérant O. Klymenko a formé huit recours depuis 2014 : v. aff. T-494/14, T-245/15, T-274/18, T-295/19, T-258/20, T-195/21, T-470/21 (affaire pendante) et un pourvoi était déposé dans l'affaire C-11/18.

(41) Le recours était déposé en août 2014, aff. T-494/14.

(42) Trib. UE, Ord., 10 juin 2016, aff. T-494/14, *Oleksandr Klymenko c/ Conseil*.

(43) L'expression devenue classique, est celle de F. Lemaire, « Les requérants d'habitude », RFDA 2004. 554 .

(44) « Au demeurant, chez vous, comme chez nous, sans doute, ce que le plaideur souhaite, me semble-t-il, c'est que, dans la réalité de sa vie quotidienne, quelque chose au terme du recours se trouve changé, en mieux : qu'il puisse faire ce qui lui était interdit à tort (...) » J. Rivero, « Le huron au Palais Royal », Dalloz, 1962, p. 37-40.

(45) CJCE, 3 sept. 2008, aff. C-402/05¹⁷, préc. : la Cour annule le règlement en cause pour autant qu'il concerne les requérants et maintient ses effets pendant un délai de trois mois au plus.

(46) Car il n'existe cependant pas de jurisprudence *Intercopie* qui les y obligerait.

(47) CJUE, 25 juin 2020, aff. C-731/18P, *Bank for Development and Foreign Economic Affairs (Vnesheconombank) c/ Conseil*, pt 87.

(48) Le moyen est soulevé dans les affaires pendantes : T-249/22 ; T-242/22 ; T-243/22 ; T-234/22.

(49) C'est le cas des recours formés dans les affaires : T-252/22 ; T-248/22 ; T-212/22.

(50) Trib. UE, 28 janv. 2016, aff. T-341/14¹⁸, préc., pts 36 à 40.

(51) V. réf. préc. et égal. *supra* note 17.

(52) Aff. préc., pts 38 et 51.

(53) V. par ex., CJUE, Ord., 22 oct. 2019, aff. C-58/19P, *Mykola Yanovych Azarov*, pt 24 ; et v. la jurisprudence citée.

(54) Aff. préc. C-58/19 P.

(55) Aux pts 42 à 44 de l'ordonnance préc.

(56) La motivation est une formalité substantielle de l'acte, dont la violation est un moyen d'ordre public.

(57) Au pt 34 de l'arrêt préc., dans l'aff. C-731/18P *Bank for Development and Foreign Economic Affairs (Vnesheconombank) c/ Conseil de l'Union européenne*, préc.

(58) Trib. UE, Ord., 30 mars 2022, aff. T-125/22, *RT France*.

(59) Décision (PESC) 2022/351 du Conseil, du 1^{er} mars 2022, modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine JOUE 2022, L. 65, p. 5, et du règlement (UE) 2022/350 du Conseil, du 1^{er} mars 2022, modifiant le règlement (UE) n° 833/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JOUE 2022, L. 65, p. 1.

(60) V. le pt 44 de l'ordonnance du tribunal, préc., aff. T-125/22.

(61) Trib. UE, Ord., 30 mai 2022, aff. T-193/22, *OT*.

(62) Pt 82 de l'ordonnance préc.

(63) CJCE, 16 juin 1998, aff. C-162/96¹, *Räcke GmbH & co, Hauptzollamt Mainz*, AJDA 1998. 801, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues² ; D. 1999. 184, chron. Y. Petit³.

(64) Sur l'application des principes de la convention de Vienne et les interrogations au sujet du caractère illicite de la suspension commerciale, v. les concl. sur l'affaire prononcées par l'avocat général Jacobs, notamment pts 33 à 35.

(65) V. pt 58 de l'arrêt.

(66) CJUE, 6 oct. 2020, aff. C-134/19P, *Bank Refah Kargaran*.

(67) L'expression est celle du commissaire du gouvernement Romieu dans ses concl. sur l'arrêt *Martin*, CE, 4 août 1905, n° 14220⁴, *Sieur Martin*, Lebon p. 749⁵. Nous nous fondons également sur l'étude de C. Lantero, « Sécurité juridique et mutation des annulations platoniques », AJDA 2019. 1100⁶.

(68) Selon C. Lantero, préc.

(69) CJUE, 18 nov. 2021, aff. C-681/19P, *F Mahmoudian c/ Conseil*.

(70) À notre connaissance, aucun cas de réparation véritable n'a encore été tranché par le juge de l'Union dans le cadre des contentieux ukrainiens.

(71) Pour réparer le préjudice subi, A. Pumpyanskiy demande 100 000 € de dommages et intérêts, dans l'affaire T-291/22, afin de réparer le préjudice moral.

(72) À titre d'exemple, A. Mordashov ajoute à sa requête en annulation, qu'il se « réserve le droit de demander réparation des dommages matériels et moraux soufferts du fait de l'illégalité des actes attaqués », aff. T-248/22 ; la Cour accueille en effet la demande même non chiffrée dans certains cas.

(73) Concl. présentées le 3 juin 2021, dans l'affaire C-833/19P, par l'avocat général A. Rantos. V. note 41, reprise ici.

(74) L'avocat général se fonde à titre d'exemple sur la « décision 2014/119/PESC du Conseil, du 5 mars 2014 JOUE 2014, L. 66, p. 26, et règlement (UE) n° 208/2014 du même jour JOUE 2014, L. 66, p. 1, concernant des mesures restrictives prises à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes eu égard à la situation en Ukraine, tels que modifiés et prorogés jusqu'à cette date », préc., note 41, de ses conclusions.

(75) Nous soulignons.

(76) Il indique : v., notamment, arrêt du 15 sept. 2016, *Yanukovych c/ Conseil* (T-346/14, pts 8 à 12), confirmé sur pourvoi par l'arrêt du 19 oct. 2017, *Yanukovych c/ Conseil* (aff. C-598/16P).

(77) Art. 21.3 al.1 UE : « L'Union veille à la cohérence entre les différents domaines de son action extérieure et entre ceux-ci et ses autres politiques » (...).

(78) À notre connaissance, aucune requête en annulation d'une mesure restrictive individuelle ne contient ce moyen. Au sujet du principe de cohérence, v. I. Bosse-Platière, « La cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne », RD publ. 2016. 1739.

(79) L'argument est soulevé par M. Y Prighozin, dans l'aff. T-723/20.

(80) L'aff. préc. T-723/20, concernait l'embargo sur les armes en Libye et les sanctions à l'encontre du groupe Wagner.

(81) Trib. UE, 15 sept. 2021, aff. T-110/20, *Celestin Kanyama*, le tribunal rejette le recours et écarte le moyen, pts 197 à 217, le Conseil l'associe également à la sécurité juridique.

(82) Préc., v. *supra* notes 53 et 54.

(83) Trib. UE, 26 avr. 2018, aff. T-190/16, *Mykola Yanovych Azarov*.

(84) CJUE, 11 juill. 2019, aff. C-416/18P, *Mykola Yanovych Azarov*.

(85) CJUE, 26 sept. 2019, aff. C-11/18P, *Oleksandr Viktorovych Klymenko* ; l'arrêt tout à fait comparable à l'affaire *Azarov* rendu quelques semaines auparavant en est une application sur ce point.

(86) Aff. préc., C-11/18P, pt 35.

(87) CJUE, 12 mai 2022, aff. C-242/21P, *Evariste Boshab*.

(88) Aux pts 61 et 65, la Cour se réfère aux arrêts *Klyuyev*, aff. T-240/16 et *Klymenko*, aff. T-11/18P, préc., notamment *supra* aux notes 19 et 40.

(89) V. notamment les pts 57 à 60 de l'aff. préc. C-242/21P.

(90) V. par ex., Trib. UE, 8 nov. 2017, aff. T-246/15, *Yuriy Volodymyrovych Ivanyushchenko*, qui est également l'un des premiers cas d'annulation, sur ce fondement, dans le cadre de ce contentieux ukrainien des mesures restrictives.

(91) Trib. UE, 28 janv. 2016, aff. T-331/14 , *Mykola Yanovych Azarov*.

(92) La Cour reconnaît que le Conseil devait procéder notamment à des vérifications supplémentaires, dans l'affaire *Klyuyev*, préc., T-240/16, au pt 236.

(93) Aff. C-416/18P, préc.

(94) Aff. C-11/18P, préc.

(95) V. Trib. UE, 13 déc. 2018, aff. T-558/15, *Iran Insurance Company*, dans lequel le tribunal développe les conditions à réunir et leur application à l'espèce, au sujet du contentieux des mesures restrictives en Iran mais finalement rejette le recours formé.

(96) V. notamment le pt 129 de l'aff. T-558/15 préc.

(97) CJCE, 9 sept. 2008, aff. C-120/06P, *FLAMM c/ Conseil de l'Union européenne*, AJDA 2008. 2327, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert  ; D. 2008. 3129 , note C. Weisse-Marchal  ; RFDA 2009. 329, étude L. Coutron .

(98) V. N. Forster, *La responsabilité sans faute de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2021 ; v. notamment p.

150 s. et les développements au sujet des droits fondamentaux ainsi que le constat en droit international, p. 333 s.

(99) V. notamment Trib. UE, 16 déc. 2020, aff. T-521/19 , *George Haswani c/ Conseil*, pt 57.

(100) Trib. UE, 23 oct. 2015, aff. T-552/13, *Oil Turbo Compressor Co.*, pt 81.

(101) Préc., pt 57 de l'aff. T-521/19.

(102) Selon V. Valancius, préc., p. 212, note 26 ; entre 2021 et juill. 2022, le juge n'a pas non plus prononcé la carence du Conseil pour inexécution d'un arrêt d'annulation d'une mesure restrictive liée au contexte en Ukraine.

(103) CJUE, 11 nov. 2021, aff. C-340/20 , *Bank Sepah c/ Overseas Financial Illimited*.

(104) V. ce dossier, la contribution de E. Muller, « Les avoirs », p. 629 .

(105) Affaire pendante C-753/21, *Instrubel NV c/ Montana Management BNP inc.*

(106) Communication de la Commission, 25 mai 2022, COM (2022) 249 final, proposition de directive sur les sanctions pénales et le recouvrement et la confiscation d'avoirs.

RFDA 2022 p.629

Aspects sectoriels - Les avoirs

Étienne Muller, Professeur à l'université de Strasbourg, Institut de recherche Carré de Malberg

Dès le lendemain de l'allocution télévisée de Vladimir Poutine du 24 février 2022 marquant le début de l'invasion de l'Ukraine, l'une des premières mesures de l'Union européenne a consisté à geler les avoirs des principaux responsables politiques russes (parmi lesquels le président Poutine, le ministre des Affaires étrangères Sergueï Lavrov, les membres du Conseil de sécurité et les 351 membres de la *Douma* (1)), puis ceux de nombreuses autres personnes appartenant à l'oligarchie économique et financière liée au régime (2).

Ces décisions ont été d'autant plus rapidement prises qu'en réalité, les actes qui les fondent avaient été adoptés dès 2014 en réaction au vote par la *Douma* de l'autorisation d'intervenir militairement en Ukraine et au déploiement de forces armées (dépourvues d'insignes) préfigurant l'annexion de la Crimée et la guerre du Donbass.

Deux ensembles d'actes sont principalement à considérer (3) qui, conformément à la logique de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC), associent chacun une décision et un règlement adoptés par le seul Conseil de l'Union européenne.

Le premier couple décision-règlement du 5 mars 2014⁽⁴⁾ procède au gel des fonds et des ressources économiques de personnes identifiées comme responsables de détournements de fonds au détriment de l'État ukrainien⁽⁵⁾ au lendemain de la destitution du président Ianoukovitch. Si le nombre de personnes visées a fluctué depuis huit ans du fait de nouvelles inscriptions mais aussi de retraites, notamment à la suite d'annulations contentieuses, l'objet de ce régime de sanctions n'a pas varié.

En revanche, le second, daté du 17 mars 2014⁽⁶⁾, est beaucoup plus évolutif. Dès 2014, plusieurs modifications successives ont multiplié les catégories de personnes « cibles ». Aux personnes et entités responsables d'actions menaçant l'intégrité territoriale et la souveraineté de l'Ukraine se sont ainsi ajoutées : les personnes et entités menaçant la sécurité et la stabilité de l'Ukraine ou faisant obstruction à l'action des organisations internationales en Ukraine ; les personnes, entités ou organismes de Crimée ou de Sébastopol dont la propriété a été transférée en violation du droit ukrainien⁽⁷⁾ ; les personnes ou entités apportant « un soutien matériel ou financier actif aux décideurs russes responsables de l'annexion de la Crimée et de Sébastopol ou de la déstabilisation de l'est de l'Ukraine, ou qui tirent avantage de ces décideurs »⁽⁸⁾ ; celles « qui réalisent des transactions avec les groupes séparatistes dans la région du Donbass en Ukraine »⁽⁹⁾.

Le règlement 2022/330 du 25 février 2022 n'a fait que compléter cette énumération par deux catégories supplémentaires de personnes visées en raison de leur lien avec « [le] gouvernement de la Fédération de Russie, qui est responsable de l'annexion de la Crimée et de la déstabilisation de l'Ukraine » : d'une part, « les personnes physiques ou morales, les entités ou organismes qui apportent un soutien matériel ou financier (...) ou qui tirent avantage de ce gouvernement » et d'autre part, « les femmes et hommes d'affaires influents, les personnes morales, les entités ou organismes ayant une activité dans des secteurs économiques qui [lui] fournissent une source substantielle de revenus ».

C'est sur la base de ces catégories multiples et particulièrement larges qu'à chaque « train » de sanctions de nouveaux noms sont portés aux annexes des décisions PESC et des règlements, ce qui s'est parfois accompagné de dérogations afin de ne pas compromettre des missions diplomatiques et humanitaires⁽¹⁰⁾ ou certaines activités économiques⁽¹¹⁾.

Quant au fond des mesures de gel instaurées en 2014, elles n'ont connu que des modifications mineures. On notera cependant qu'afin de renforcer leur efficacité, a été également introduite dans le cadre des sanctions portant sur l'accès au marché et aux services financiers une interdiction de fournir aux ressortissants russes ou aux personnes résidant en Russie des services de dépôt portant sur des sommes supérieures à 100 000 € par établissement de crédit ainsi que des services de gestion de crypto-actifs au-delà de 10 000 € par opérateur fournissant un tel service⁽¹²⁾. Les mêmes textes opèrent d'ailleurs ce qui s'apparente à un gel des réserves et avoirs de la banque centrale de Russie en interdisant toute transaction relative à leur gestion⁽¹³⁾.

Sans précédent dans leur ampleur - on dénombrait, au 3 juin 2022, quelque 1 158 individus et 98 entités ciblées⁽¹⁴⁾ - et particulièrement marquantes en raison du contexte d'exacerbation des tensions internationales dans lequel elles interviennent, ces mesures de gel d'avoirs ne sont donc nullement une nouveauté en soi.

Elles semblent d'ailleurs être devenues, à l'instar d'autres mesures ciblées ou « *smart sanctions* », un instrument presque banal de la PESC⁽¹⁵⁾. Après avoir connu un premier essor dans le cadre de la lutte contre le terrorisme à la suite de l'attentat du 11 septembre 2001, les sanctions prises par l'Union européenne se sont multipliées pour, sinon contrer, du moins réagir à des violations du droit international et des droits de l'homme, y compris - comme c'est évidemment le cas de celles dirigées contre la Russie - indépendamment de toute résolution du Conseil de sécurité de l'ONU.

Parallèlement à cette relative banalisation, le traité de Lisbonne a permis une certaine normalisation juridique de ces mesures, qui s'étaient d'abord développées au prix d'une interprétation assez constructive des traités¹⁶. Confortant leur base juridique dans le cadre de la PESC, en prévoyant qu'elles peuvent être prises non seulement à l'encontre d'États tiers mais aussi « de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques » (TFUE, art. 215, § 2), le traité de Lisbonne a aussi confirmé la compétence de la Cour de justice d'en contrôler la légalité (TFUE, art. 275, § 2), notamment au regard de la Charte des droits fondamentaux dotée de la même valeur que les traités. La Cour de justice a récemment affirmé sa compétence pour exercer ce contrôle non seulement sur recours des personnes concernées mais encore à l'occasion d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité¹⁷. D'autre part, ce même traité a prévu que des mesures restrictives visant « la prévention du terrorisme et des activités annexes » puissent être désormais adoptées dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (TFUE, art. 75), ce que justifiait la dimension largement intérieure de la menace terroriste.

On pourrait être tenté d'en inférer que, depuis lors, les gels d'avoirs relevant de la PESC, dont font partie ceux qui frappent des personnes en raison de leur lien avec la déstabilisation et l'agression armée de l'Ukraine par la Russie, tendent à se différencier de plus en plus des mesures de gel dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Alors que les premiers ont une dimension de politique étrangère très prononcée, dans la mesure où il s'agit principalement d'exercer des pressions sur certains acteurs dans l'espoir d'influencer le comportement d'un État tiers, les seconds participent davantage de la police, puisqu'elles visent à prévenir une menace pour la sécurité intérieure en privant des groupes terroristes des moyens nécessaires à leurs actions. Cet enjeu de sécurité intérieure est d'ailleurs à l'origine de l'instauration par la loi du 23 janvier 2006¹⁸ d'un dispositif de gel d'avoirs spécifiquement national¹⁹.

En réalité, deux raisons conduisent à relativiser fortement cette distinction apparente.

La première est qu'à l'échelle de l'Union, la lutte contre le terrorisme semble avoir été en quelque sorte la matrice dont l'ensemble des régimes de gel d'avoirs conservent l'empreinte. D'une part, la position commune et le règlement du Conseil adoptés le 27 décembre 2001 pour transposer les exigences de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations unies a visiblement servi de modèle aux règlements européens ultérieurs. C'est d'ailleurs à leur propos que le Conseil a adopté ses lignes directrices relatives aux sanctions, régulièrement actualisées depuis lors²⁰. D'autre part, c'est dans le contexte de la lutte contre le terrorisme que la Cour de justice a posé les jalons de son contrôle en termes de respect des droits fondamentaux par les gels d'avoirs²¹. D'aucuns auraient pu estimer que le caractère éminemment politique des sanctions contre la Russie justifierait un contrôle plus restreint ; comme on le verra, le juge de l'Union ne l'a pas entendu ainsi.

La deuxième raison est liée au rôle des autorités nationales. Ces dernières jouent, nonobstant l'effet direct *per se* des règlements du Conseil, un rôle important dans leur exécution. Les règlements confient ainsi des missions précises à l'autorité nationale compétente, qui doit être identifiée par un site internet dédié²² (en France, il s'agit de la Direction générale du Trésor²³) : il lui appartient notamment de veiller au respect des mesures de gel, de donner suite aux demandes de déblocage de fonds et de ressources économiques dans les cas et selon les conditions définies par le règlement, de recueillir et de transmettre à la Commission l'ensemble des renseignements utiles à la mise en oeuvre des gels d'avoirs, concernant notamment les comptes et montants gelés ou les déblocages autorisés. Mais plus généralement, le principe de coopération loyale requiert des autorités nationales qu'elles veillent à la bonne exécution des règlements européens d'une façon non moins effective que s'il s'agissait de normes d'origine nationale. Conformément à cette exigence, les dispositions prises en droit national pour renforcer l'efficacité des gels d'avoirs en matière de lutte contre le terrorisme ont été étendues aux mesures de gels prises par les règlements du Conseil sur la base, aussi bien de l'article 75 que de l'article 215 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Le caractère coercitif des mesures de gels d'avoirs n'a pu que s'en trouver renforcé. Or cette coercition revêt une portée

très large, car si les gels d'avoirs prennent pour cibles des personnes ou groupes précisément identifiés, leur champ d'application est en réalité des plus étendus. En effet, il s'agit de prescriptions et interdictions particulièrement larges faites à un très grand nombre de destinataires afin de restreindre les droits des personnes ciblées, ce qui peut également affecter les droits des tiers.

Prescriptions et interdictions

Les mesures de gel d'avoirs prises en réaction à l'agression armée de l'Ukraine par la Russie procèdent directement de règlements du Conseil de l'Union européenne.

Lorsque le Conseil adopte dans le cadre de la PESC une décision instaurant des mesures restrictives, il lui appartient de prendre ensuite les dispositions nécessaires à sa mise en oeuvre par un vote à la majorité qualifiée sur proposition conjointe du Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et de la Commission (TFUE, art. 215). Il en va ainsi, à tout le moins, lorsque les mesures à prendre relèvent de la compétence de l'Union, ce qui est le cas des mesures de gel d'avoirs¹¹(24). En pratique, afin de garantir la célérité dont dépend l'efficacité de ces mesures, ces règlements sont adoptés le même jour que les décisions PESC qu'ils mettent en oeuvre.

Bien que le ministre de l'Économie ait la compétence de prendre des mesures de gel complémentaires à l'encontre de personnes relevant de catégories visées par des règlements européens portant gel des avoirs¹²(25), il n'a pas fait, à notre connaissance, usage de ce pouvoir dans le cadre des gels d'avoirs en réaction à la déstabilisation et à l'agression armée de l'Ukraine par la Russie. En réalité, l'utilité de cette compétence ministérielle est surtout de pouvoir appliquer rapidement des mesures de gel décidées par le Conseil des Nations unies en anticipant l'adoption du règlement européen transposant la résolution. Elle servait aussi à rendre les mesures de gel décidées par le Conseil applicables dans les pays et territoires d'outre-mer où les règlements européens ne sont pas d'applicabilité directe, mais cette applicabilité est aujourd'hui assurée de façon générale par un seul et même arrêté interministériel pris sur le fondement des dispositions du livre VII de la première partie du code monétaire et financier relatif à l'outre-mer¹³(26).

Ce sont donc directement des dispositions des règlements européens que procèdent les mesures de gel. L'applicabilité immédiate *per se* du règlement est soulignée par l'utilisation du présent de l'indicatif : « sont gelés » les fonds et les ressources économiques des personnes et entités ciblées et aucun fonds ni aucune ressource économique « n'est » mis à leur disposition¹⁴(27).

Le gel *stricto sensu* consiste plus précisément dans une obligation d'accomplir « toute action » en vue d'empêcher l'utilisation¹⁵(28) par les personnes et entités ciblées de fonds ou « de ressources économiques afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit ». Les fonds sont définis comme les « actifs financiers ou avantages économiques de toute nature » dont les règlements donnent une énumération non limitative (instruments de paiements, dépôts, soldes de compte, actions, obligations, certificats de valeur mobilière, intérêts, dividendes, contrats de vente...) ¹⁶(29) ; les « ressources économiques », quant à elles, correspondent aux « avoirs de toute nature, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, qui ne sont pas des fonds, mais qui peuvent être utilisés pour obtenir des fonds, des biens ou des services »¹⁷(30). Sont visés non seulement les fonds et ressources économiques dont les personnes ciblées sont propriétaires mais, plus largement, ceux qu'elles « possèdent, détiennent ou contrôlent ».

Ces prescriptions s'accompagnent d'interdictions. Il est interdit de mettre des fonds ou des ressources économiques à disposition des personnes ciblées ou d'en « [dégager] à leur profit »¹⁸(31) et de « participer sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner » les mesures de gel¹⁹(32). La Cour de justice de l'Union a confirmé le caractère distinct de ces deux interdictions : la seconde concerne les actions qui, « sous le couvert d'une apparence formelle les faisant échapper aux éléments constitutifs » de l'interdiction de mise à disposition, « ont néanmoins, comme telles ou en raison de leur lien éventuel avec d'autres activités, pour but ou pour

résultat, direct ou indirect », de faire délibérément échec à cette interdiction (33).

Enfin, obligation est faite aux personnes qui les détiennent de transmettre aux autorités compétentes toute information susceptible de faciliter les mesures de gel, notamment celles qui concernent les comptes et montants gelés (34).

De façon générale ces dispositions doivent être largement interprétées. La Cour de justice, soulignant le « sens très large » (35) des formules utilisées par le Conseil, considère en effet que « le nombre d'hypothèses visées et le recours au terme "tout" » attestent de l'objectif de « limiter au maximum les opérations susceptibles d'être engagées sur des fonds gelés » (36). C'est donc, comme la Cour l'a également souligné dès son arrêt *Kadi*, une restriction « considérable » à l'usage de leurs deniers et de leurs biens par les personnes ciblées qui découle ainsi « de la portée générale de la mesure de gel » (37).

Cependant, il importe de rappeler que la mise en oeuvre de ces mesures n'implique aucune privation de propriété. Certaines dispositions des règlements visent d'ailleurs à prévenir d'éventuelles atteintes substantielles au patrimoine des personnes ciblées. Il est ainsi précisé que les comptes gelés continuent de pouvoir être crédités - notamment de versements en exécution de contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la mesure de gel ou de décisions administratives ou juridictionnelles exécutoires, comme de perception d'intérêts ou de rémunérations des comptes - sous réserve, bien entendu, que les montants correspondants soient également gelés (38).

Si certains responsables politiques ont plaidé pour l'adoption de sanctions véritablement confiscatoires, l'analyse montre que franchir ce pas ne manquerait pas de soulever d'importantes difficultés (39).

La question de confiscations pouvait particulièrement se poser s'agissant de la décision 2014/119/PESC et du règlement 208/2014 qui visent les avoirs des personnes identifiées comme s'étant livrées à des détournements de fonds au détriment de l'État ukrainien. Mais, bien que le Conseil ait déclaré sa volonté « d'axer les mesures restrictives sur le gel et la récupération », ces textes se bornent à procéder à des gels ; en réalité, la récupération des fonds détournés est seulement évoquée comme objectif ultime des autorités ukrainiennes qu'il s'agit de faciliter, ce qui permet dans certaines conditions de justifier les mesures de gel au regard de la défense de l'État de droit, objectif légitime de la PESC (TUE, art. 21) (40).

Alors que le gel, en tant que restriction temporaire à l'usage de la propriété, doit revêtir un caractère adéquat et proportionné au regard des objectifs de la PESC, une privation de propriété se heurterait à la double condition de l'utilité publique et de la juste indemnité posée par l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux, qui paraît *a priori* difficile à remplir s'agissant de biens qui ne constituent pas le produit ou l'objet d'une infraction (41), à la différence par exemple de la restitution des « biens mal acquis » ou du produit de leur cession (42). En revanche, des confiscations peuvent être prononcées à titre de sanction, en cas de violation des mesures de gel ; c'est d'ailleurs là une exigence du règlement 269/2014 (43).

Du reste, passer du gel à la confiscation impliquerait une intervention beaucoup plus directe de la puissance publique, ne serait-ce que pour la consignation des fonds saisis. L'exécution des mesures de gel, au contraire, est essentiellement le fait de personnes privées.

Les destinataires

Les mesures de gel frappent leurs « cibles » par ricochet. Elles ont pour destinataires à proprement parler non ceux qu'il s'agit d'atteindre mais ceux à qui il est prescrit de tout faire pour les empêcher d'utiliser leurs fonds ou leurs ressources économiques.

Si l'ensemble des personnes physiques et morales relevant de la juridiction de l'Union sont concernées, le degré d'exigence auxquelles elles sont soumises varie selon qu'elles agissent à titre privé ou à titre professionnel et, dans ce deuxième cas, selon la profession exercée.

La territorialité des mesures de gel

Les destinataires sont définis de façon très large comme toute personne qui, soit se trouve sur le territoire d'un État membre de l'Union ou à bord d'un navire ou d'un aéronef relevant de la juridiction d'un État membre, soit est ressortissante d'un État membre ou établie ou constituée selon le droit d'un État membre, soit exerce une activité totalement ou partiellement sur le territoire de l'Union (44).

L'exigence en toute hypothèse d'un rattachement à l'Union dénote le refus du Conseil de l'extraterritorialité des sanctions internationales (45), auquel il s'oppose par ailleurs (46) et dont les entreprises européennes ont parfois fait les frais (47). Néanmoins, les critères de la localisation sur le territoire de l'Union et de la qualité de ressortissant d'un État membre ne sont pas cumulatifs mais alternatifs ; sont donc censés appliquer les mesures de gel aussi bien les ressortissants étrangers résidant dans l'Union européenne que les ressortissants européens résidant à l'étranger.

Ce deuxième cas est à l'évidence le plus délicat. L'expatrié français employé d'une banque moscovite est-il censé bloquer les comptes des oligarques et membres du gouvernement russe faisant partie de sa clientèle ? À la différence des lignes directrices du Conseil, muettes sur ce point, le guide des bonnes pratiques rédigé par la Direction générale du Trésor s'intéresse au cas de la personne physique de nationalité française établie à l'étranger et employée au sein d'une entreprise étrangère ne relevant pas elle-même de la juridiction de l'Union. Aux termes de ce document, il y a lieu de différencier le cas de l'employé non dirigeant, qui en tant que tel n'est « pas responsable de la politique » de son employeur, de celui d'un dirigeant qui, « dès lors que c'est sous sa conduite que cette politique est menée » est censé respecter les prescriptions et interdictions des règlements européens. Toutefois, le guide, soulignant que « nul ne doit exposer sa vie ou celle d'autrui », admet une « clause de sauvegarde » qui joue « dans le cas exceptionnel où une personne physique a transgressé un règlement (UE) sous la menace ou la contrainte », étant précisé que cette personne doit rapporter cette situation à la Direction générale du Trésor « afin de l'évaluer » (48). L'employé non dirigeant, quant à lui, n'est pas censé désobéir à l'entreprise qui l'emploie ; cependant, « [il] redevient responsable de ses actes » dès lors qu'il n'agit plus dans ce cadre professionnel (49).

En effet, l'obéissance aux prescriptions et interdictions émises par les règlements européens en vue du gel des avoirs n'est nullement circonscrite aux activités professionnelles des destinataires et concerne aussi bien leurs actes de la vie privée.

L'ensemble des contrevenants s'expose aux sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives » qu'il appartient aux autorités nationales de définir (50) ; en France, la violation des mesures restrictives imposées par des règlements européens dans le cadre de la PESC a été intégrée à l'article 459 du code des douanes, qui réprime le fait de contrevenir ou de tenter de contrevenir aux règles des relations financières avec l'étranger par une peine d'emprisonnement de cinq ans, la confiscation notamment du corps du délit et du produit de l'infraction ainsi qu'une amende égale au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction.

Cependant, des exigences plus sévères pèsent sur les professionnels.

Les obligations renforcées des professionnels

C'est là un des aspects sous lesquels l'influence du régime national des gels d'avoirs en matière de lutte contre le

terrorisme sur la mise en oeuvre des gels décidés par le Conseil de l'Union européenne dans le cadre de la PESC est la plus manifeste.

Afin de se conformer aux recommandations du Groupe intergouvernemental d'action financière (GAFI), une ordonnance du 4 novembre 2020 ⁽⁵¹⁾ est venue associer la mise en oeuvre du gel des avoirs avec le dispositif national de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (LCB-FT) régi par les articles L. 561-1 et suivants du code monétaire et financier. Ce faisant, elle a pris en compte non seulement les mesures nationales de gel des avoirs prises dans le cadre des articles L. 562-1 et suivants du même code - en vue, principalement, de lutter contre le terrorisme - mais encore celles décidées par les règlements européens dans le cadre de l'espace de liberté, de sécurité intérieure et de justice (TFUE, art. 75) comme de la PESC (TFUE, art. 215).

Il en découle, en premier lieu, que l'ensemble des professionnels assujettis au dispositif LCB-FT doivent, en sus des obligations qui leur étaient déjà faites en vue de la détection des opérations de blanchiment de capitaux, mettre en place également « une organisation et des procédures internes » devant « permettre l'application sans délai des mesures de gel et d'interdiction de mise à disposition » décidées à l'échelon tant national qu'europpéen ⁽⁵²⁾.

Formellement, l'organisation et les procédures exigées sont les mêmes que celles qui doivent être mises en place dans le cadre de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ⁽⁵³⁾ : il s'agit principalement de contrôles internes permanents et périodiques dont les modalités sont précisées par arrêtés ministériels pour les différents groupes de professions concernées ⁽⁵⁴⁾. En revanche, la nature du contrôle diffère. Comme le souligne l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), l'« approche par les risques » en vigueur en matière de lutte contre le blanchiment, qui consiste à imposer aux opérateurs des mesures de vigilance à partir d'une évaluation des différentes catégories de risques auxquels leurs activités les exposent ⁽⁵⁵⁾, n'a pas cours dans le cadre du gel des avoirs. En la matière, les opérateurs sont soumis à une véritable « obligation de résultats » ⁽⁵⁶⁾ : ils doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour empêcher les personnes ciblées de disposer de leurs fonds ou d'utiliser des ressources économiques aux fins d'obtenir des fonds, des biens ou des services, sous peine de sanctions. Par exemple, une banque ne peut, pour justifier de manquements à ses obligations en matière de gels d'avoirs, se prévaloir des critères orthographiques trop restrictifs du logiciel de détection utilisé par l'opérateur auquel elle a externalisé les opérations de filtrage de sa clientèle ⁽⁵⁷⁾.

Toutefois, compte tenu de la grande diversité des professions concernées par ces dispositions (établissements de crédit et de paiement, assurances et institutions de prévoyance, mutuelles, entreprises d'investissement, changeurs manuels, avocats, notaires, greffiers des tribunaux de commerce, experts-comptables et commissaires aux comptes, mais aussi opérateurs de jeux, négociants d'art et d'antiquités, agents sportifs...) ⁽⁵⁸⁾, il est précisé que l'organisation et les procédures internes exigées « sont adaptées à la taille ainsi qu'à la nature de l'activité » des personnes concernées ⁽⁵⁹⁾.

C'est sur les opérateurs des secteurs de la banque, des assurances et des investissements et placements financiers que pèsent les exigences les plus fortes ⁽⁶⁰⁾, précisées par un arrêté ministériel ⁽⁶¹⁾ et les lignes directrices conjointes de l'ACPR et de la Direction générale du Trésor ⁽⁶²⁾. Le dispositif de contrôle attendu s'intègre en réalité dans le cadre plus large des exigences en matière de gouvernance des entreprises relevant du contrôle de l'ACPR ⁽⁶³⁾ définissant différents niveaux de contrôle interne permanent et périodique dont les responsables doivent être identifiés. Les lignes directrices détaillent de façon remarquablement précise les différents points sur lesquels ce contrôle interne doit porter, notamment en ce qui concerne le paramétrage des « filtrages » permettant d'identifier les bénéficiaires effectifs des opérations, qui doivent intervenir « sans délai » à l'entrée en vigueur des règlements européens et à chaque actualisation mais aussi avant toute entrée en relation d'affaires ou opération ponctuelle ⁽⁶⁴⁾.

En second lieu, l'ordonnance du 4 novembre 2020 a également étendu au respect des règlements européens portant gel d'avoirs la compétence des autorités de contrôle des différentes catégories de professions concernées. Les articles L.

561-36 et suivants du code monétaire et financier identifient les autorités compétentes (ACPR, Autorité des marchés financiers, Haut conseil du commissariat aux comptes, ordres professionnels, administration des douanes, direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes [DGCCRF]...) et exposent les conditions générales d'exercice de ce contrôle. Là encore, les prérogatives les plus étendues concernent les opérateurs bancaires, d'assurance et d'investissement relevant du champ de contrôle de l'ACPR. Celle-ci est dotée en la matière de pouvoirs de police spécifiques, qui lui permettent de mettre en demeure l'opérateur concerné de prendre certaines mesures afin de remédier à une insuffisance voire, en cas de « grave défaut de vigilance » ou de « carence sérieuse » dans son dispositif de contrôle interne, de prendre elle-même des mesures conservatoires limitant son activité⁽⁶⁵⁾ ; sur le plan répressif, elle peut prononcer, « soit à la place soit en sus » des sanctions prévues dans le cadre de sa fonction disciplinaire de droit commun, une sanction pécuniaire spécifique pouvant s'élever à 100 millions d'euros ou 10 % du chiffre d'affaires total de l'opérateur sanctionné⁽⁶⁶⁾. Les autres professions concernées sont elles aussi susceptibles de se voir infliger, outre les peines prévues par l'article 459 du code des douanes⁽⁶⁷⁾, des peines réprimant certains manquements particuliers⁽⁶⁸⁾.

On voit ainsi que le caractère coercitif des mesures de gel s'exprime indirectement, par le truchement de personnes privées. Celles-ci ne sont cependant pas investies à ce titre de quelconques prérogatives de puissance publique : elles ne font que se conformer à des règles d'ordre public dans le cadre de rapports de droit privé. C'est pourquoi les garanties procédurales inhérentes aux relations entre l'administration et les citoyens ne sont pas ici applicables, la plupart des professionnels concernés n'étant pas chargés d'une mission de service public administratif⁽⁶⁹⁾.

Les personnes ciblées

Bien entendu, les personnes ciblées sont aussi des destinataires : aucune disposition n'exonère les personnes faisant l'objet de mesures de gel du respect des prescriptions et interdictions imposées par les règlements ; d'ailleurs, la loi précise expressément qu'elles-mêmes encourent les sanctions prévues à l'article 459 du code des douanes en tentant de se soustraire ou de faire obstacle aux obligations résultant des règlements du Conseil⁽⁷⁰⁾.

La qualité de personne ciblée est donc supplémentaire ; elle s'acquiert par l'effet de l'inscription sur les listes annexées aux décisions et règlements du nom de l'intéressé, accompagné d'éléments aidant à son identification.

Cette inscription est décidée par le Conseil sur proposition d'un État membre ou du Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, sur la base d'éléments attestant l'appartenance de l'intéressé à l'une des catégories prises pour cibles par les décisions PESC et les règlements qui les mettent en oeuvre.

La Cour de justice a rapidement été amenée à indiquer que les exigences inhérentes au respect des droits fondamentaux, telles qu'elles se sont développées dans le cadre de sa jurisprudence relative aux mesures visant à lutter contre le terrorisme, sont aussi applicables s'agissant de mesures restrictives visant des objectifs de politique étrangère, en particulier en ce qui concerne les droits de la défense et le droit à une protection juridictionnelle effective⁽⁷¹⁾.

C'est pourquoi les règlements prévoient que l'intéressé est informé de son inscription et des motifs de celle-ci, soit directement si son adresse est connue soit indirectement par la publication d'un avis, en lui donnant la possibilité de présenter ses observations⁽⁷²⁾. L'effet de surprise qui conditionne l'efficacité de la mesure justifie cependant que cette possibilité ne soit pas un préalable à l'inscription initiale du nom d'une « cible » nouvelle ; en revanche, elle doit être donnée préalablement à chaque révision de la liste à toutes les personnes dont l'inscription y est maintenue⁽⁷³⁾. Mais le juge de l'Union ne se contente pas du respect de ces exigences formelles et exerce un contrôle sur les motifs de l'inscription en s'assurant que celle-ci « repose sur une base factuelle suffisamment solide »⁽⁷⁴⁾.

S'agissant plus particulièrement du gel des avoirs des personnes identifiées comme responsables de détournements de

fonds appartenant à l'État ukrainien (décision n° 119/2014/PESC et règlement n° 208/2014), de très sérieuses difficultés ont découlé pour le Conseil de la jurisprudence selon laquelle il ne peut, pour motiver l'inscription, se fonder sur une décision d'un État tiers sans vérifier que la réglementation pertinente de cet État assure une protection des droits de la défense et du droit à une protection juridictionnelle effective équivalente à celle garantie au niveau de l'Union (75). La Cour a en effet jugé que ni le caractère éminemment politique du soutien apporté au régime ukrainien dans le cadre de la PESC, ni le fait que l'Ukraine soit partie à la Convention européenne des droits de l'homme, ne dispensent d'effectuer cette vérification (76). Cette jurisprudence et les très nombreuses annulations d'inscriptions auxquelles elle a donné lieu (77) ont contraint le Conseil à ajouter à l'annexe I contenant la liste des personnes ciblées une section B intitulée « Droits de la défense et droit à une protection juridictionnelle effective » (78), qui, après un exposé succinct des dispositions du code de procédure pénale ukrainien relatives à la protection de ces droits, indique pour chaque personne inscrite les éléments qui permettent au Conseil d'estimer que les droits de la défense et le droit à une protection juridictionnelle effective ont été respectés.

Ce problème spécifique ne se pose pas s'agissant des inscriptions en annexe de la décision n° 245/2014/PESC et du règlement n° 269/2014 dans la mesure où l'identification des « cibles » au titre des différentes catégories concernées n'implique pas de se fonder sur des procédures menées par un État tiers. Cela explique sans doute que le contentieux soit, par comparaison, beaucoup moins abondant (79). La seule annulation prononcée à ce jour confirme cependant la vigilance particulière du juge de l'Union quant à l'existence d'une base factuelle suffisamment solide (80). On peut également se demander si les termes larges dans lesquelles sont définies les nouvelles catégories de personnes ciblées ajoutées en février 2022 (81) - notamment « les femmes et hommes d'affaires influents » ayant une activité dans des secteurs dont le gouvernement russe tire « une source substantielle de revenus » - ne sont pas quelque peu vulnérables au test de leur adéquation au regard des objectifs de la PESC. À l'heure où nous écrivons, malgré la très forte augmentation du nombre de personnes ciblées entre février et juin 2022, le Tribunal de l'Union ne semble pas avoir été saisi de nouvelles demandes d'annulation concernant la décision n° 245/2014/PESC et le règlement n° 269/2014.

En revanche, la Cour de justice, reprenant là encore la logique de son arrêt *Kadi*, reconnaît une large marge d'appréciation au Conseil en ce qui concerne l'exigence de proportionnalité de la mesure, estimant que les mesures de gel relèvent d'un domaine impliquant de la part du Conseil « des choix de nature politique (...) et dans [lequel] il est appelé à effectuer des appréciations complexes » (82). L'exigence de proportionnalité paraît satisfaite dès lors que les personnes ciblées ne se trouvent pas placées, par l'effet du gel de leurs avoirs, dans une situation de grand dénuement matériel attentatoire à la dignité humaine ou contraire à l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants (83). Afin de l'éviter, les règlements instaurent des dérogations permettant aux autorités nationales d'autoriser le déblocage de certains fonds ou ressources économiques gelés, en particulier ceux qui sont « nécessaires pour répondre aux besoins fondamentaux des personnes physiques ou morales » ainsi que des « membres de la famille de ces personnes physiques qui sont à leur charge » (paiement des vivres, des loyers ou mensualités de prêts hypothécaires, médicaments et traitements médicaux, primes d'assurances, factures d'eau, de gaz ou d'électricité...) (84).

L'interprétation qui prévaut en France de ces dérogations paraît relativement stricte. Si les prélèvements et virements nécessaires à certaines de ces dépenses qui revêtent un caractère récurrent et stable (loyer de la résidence principale, abonnements aux fournisseurs d'énergie ou de transports publics par exemple) font l'objet d'une autorisation générale et automatique de la Direction générale du Trésor, d'autres, comme les paiements relatifs aux abonnements de téléphonie mobile ou internet, doivent être spécifiquement autorisés (85). Même la mise à disposition d'une enveloppe en espèce permettant le maintien d'un niveau de vie décent fait l'objet d'une appréciation au cas par cas, l'intéressé devant justifier de la reconduction de cette enveloppe le mois suivant en produisant les tickets de caisse et autres justificatifs nécessaires (86). On peut voir, là encore, une influence de la lutte contre le terrorisme et de la préoccupation qui lui est propre d'empêcher des mouvements de fonds même très modestes susceptibles d'être effectués dans le cadre d'un projet criminel.

Il est difficile de savoir si beaucoup de personnes physiques se trouvent affectées de façon si directe et si importante dans leur vie quotidienne. On peut remarquer que la liste des immeubles gelés en exécution du règlement 269/2014, qui est rendue publique ⁽⁸⁷⁾ sur le site de la Direction générale du Trésor, comporte une soixantaine de biens dont la localisation tend à confirmer l'attrait de l'oligarchie russe pour la Côte d'Azur et les stations alpines ⁽⁸⁸⁾ ; encore ne s'agit-il là que de « ressources économiques » dont les intéressés conservent l'usage personnel non productif de revenus. Il est à craindre que beaucoup d'actifs que les personnes ciblées contrôlent *via* des sociétés étrangères ne soient pas détectables ⁽⁸⁹⁾ faute d'un registre international équivalent au registre des bénéficiaires effectifs créé par l'ordonnance du 1^{er} décembre 2016 ⁽⁹⁰⁾ et récemment rendu accessible en ligne *via* la plateforme de l'Institut national de la propriété intellectuelle ⁽⁹¹⁾.

On observe d'ailleurs que la possibilité a été laissée jusqu'au 9 octobre 2022, aux personnes dont les avoirs sont gelés au titre de la décision 245/2014/PESC et du règlement 269/2014 de céder leurs entreprises établies dans l'Union européenne, à condition bien sûr que le produit de la cession soit à son tour gelé ⁽⁹²⁾. Il s'agit ainsi, vraisemblablement, de favoriser la continuation de l'activité des entreprises concernées afin de limiter les conséquences du gel pour les tiers.

Les droits des tiers

On peut, dans l'absolu, se demander si la catégorie de tiers a vraiment un sens s'agissant de mesures qui ont pour destinataire toute personne physique ou morale entrant dans la « juridiction » de l'Union européenne soit parce qu'elle y réside ou y est établie, soit parce qu'elle en est le ressortissant. Mais devoir obéir aux prescriptions de gel et aux interdictions de mise à disposition n'implique pas forcément qu'on ait à en supporter les conséquences indirectes. On peut donc qualifier de tiers les personnes qui ne sont pas des personnes ciblées mais qui se trouvent indirectement affectées dans leurs droits par les mesures de gel.

Le Conseil a pris des dispositions devant permettre de limiter les « effets collatéraux » à l'égard des créanciers des personnes ciblées.

Les règlements autorisent ainsi le déblocage des sommes nécessaires au règlement de créances nées de contrats conclus avant la date d'inscription du débiteur à leurs annexes, sous réserve, bien entendu, que le créancier ne soit pas lui-même visé par les mesures de gel ⁽⁹³⁾.

S'agissant de contrats qui auraient été conclus postérieurement au gel des avoirs de l'une des parties, leur exécution peut bien évidemment s'en trouver paralysée. La voie de l'action en nullité du contrat paraît *a priori* étroite, compte tenu de ce que l'erreur sur la personne - dont le caractère excusable s'apprécie *in concreto* - ne permet de l'obtenir que lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles du cocontractant en considération desquelles le contrat a été conclu ⁽⁹⁴⁾. Le gel semble dès lors étendre ses effets au cocontractant qui a négligé de s'informer de la situation de son débiteur. La jurisprudence civile semble attentive à ce qu'une telle situation n'entraîne pas de conséquence irréversible. La Cour de cassation a ainsi jugé que si un gel d'avoirs ne constitue pas, faute d'extériorité dès lors qu'il frappe sa cible en raison de ses activités, un cas de force majeure ⁽⁹⁵⁾, de sorte que le débiteur dont les fonds sont gelés ne bénéficie pas d'une suspension des intérêts moratoires ⁽⁹⁶⁾, il en résulte néanmoins pour le créancier un empêchement d'agir résultant de la loi qui suspend la prescription extinctive ⁽⁹⁷⁾.

Cela a d'autant plus d'importance que le gel des avoirs d'un débiteur s'oppose à ce qu'il fasse l'objet de mesures d'exécution. Comme la Cour de justice l'a précisé sur renvoi préjudiciel de la Cour de cassation, même les saisies conservatoires qui se bornent à conférer un droit de priorité au créancier sans opérer par elle-même de sortie du patrimoine du débiteur sont prohibées, dès lors qu'en modifiant la destination des biens elles « sont de nature à permettre une utilisation des ressources gelées afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services » ⁽⁹⁸⁾.

Toutefois, dans le cadre des gels d'avoirs à l'encontre de la Russie, la portée de cette solution doit être relativisée compte tenu de la possibilité d'obtenir le paiement de sommes dues en exécution d'une décision juridictionnelle. En effet, les règlements autorisent des débloquages des fonds et ressources économiques nécessaires « pour faire droit aux demandes garanties (...) ou dont la validité a été établie » par une décision juridictionnelle ou administrative rendue dans l'Union ou une décision judiciaire exécutoire dans l'Union, que cette décision ait été rendue « avant ou après » la date de l'inscription du débiteur aux annexes des décisions PESC et règlements ¹⁰⁰(99). C'est là une différence notable avec certains régimes de sanctions antérieurs qui ne permettaient un tel déblocage que pour l'exécution des seules décisions rendues avant le gel ¹⁰⁰(100). On retrouve, en revanche, cette condition d'antériorité pour les décisions arbitrales, plus propices à des contournements.

Malgré ces précautions, la question se pose de la réparation des préjudices éventuellement causés aux tiers du fait des mesures de gel.

Afin que la crainte de voir leur responsabilité engagée ne freine pas l'exécution des prescriptions et interdictions édictées, les règlements du Conseil instaurent une exonération de responsabilité au profit des personnes qui accomplissent « de bonne foi » des actions empêchant l'utilisation de leurs fonds et ressources économiques par les personnes ciblées, à moins que le gel ou la rétention des fonds résulte d'une négligence ¹⁰¹(101).

Il reste alors à envisager la responsabilité de la puissance publique. Or, sur ce point, une différence notable existe entre les gels d'avoirs décidés à l'initiative des autorités nationales et ceux qui résultent de l'exécution de règlements du Conseil de l'Union européenne.

L'article L. 562-1 du code monétaire et financier instaure une responsabilité sans faute de l'État pour les conséquences dommageables de la mise en oeuvre par des professionnels « des mesures de gel ou des interdictions prises en application » du chapitre de ce même code relatif au gel des avoirs. Même si plusieurs dispositions de ce chapitre s'appliquent indistinctement aux mesures de gels d'origines nationale et européenne, les règlements européens portant gels d'avoirs ne sont assurément pas pris « en application » des dispositions du code monétaire et financier ; en outre, il serait paradoxal que l'État soit responsable, même sans faute, de dommages imputables à l'Union européenne. Il paraît donc clair que ce régime légal de responsabilité ne joue que pour les mesures et interdictions décidées par arrêté ministériel sur le fondement des articles L. 562-2 et L. 562-3 du code.

Or les règlements de l'Union ne contiennent nulle disposition comparable. Quant à la jurisprudence de la Cour, elle est, sinon réticente au principe même d'une responsabilité sans faute de l'Union, en tout cas extrêmement exigeante quant aux conditions de sa mise en oeuvre éventuelle ¹⁰²(102). Si la Cour a cependant ouvert une brèche en admettant par son arrêt *Fiamm* qu'un particulier puisse engager la responsabilité extracontractuelle de l'Union dans le cas où un acte de celle-ci conduit à des restrictions au droit de propriété, au libre exercice des activités professionnelles ou à d'autres droits fondamentaux, celle-ci reste très étroite, le requérant devant démontrer « une atteinte démesurée et intolérable à la substance même desdits droits » ¹⁰³(103). Or il a été observé que l'importance accordée à l'objectif d'intérêt général de maintien de la paix et de la sécurité conduit presque inmanquablement à regarder cette condition comme non remplie ¹⁰⁴(104). Le juge de l'Union estime ainsi que « l'importance des objectifs poursuivis (...) à savoir la protection de l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine » est « de nature à justifier des conséquences négatives mêmes considérables pour certains opérateurs », alors même qu'ils « n'ont aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions » ¹⁰⁵(105).

En d'autres termes, les sanctions « ciblées » ne vont pas sans quelques dommages collatéraux. C'est particulièrement vrai des mesures de gel des avoirs qui, bien qu'elles visent des catégories précises de personnes, déploient leurs effets *erga omnes* dans la juridiction de l'Union.

Mots clés :

DROIT PUBLIC DE L'ECONOMIE * Banque * Contrôle des activités financières * Gel des avoirs russes * Guerre d'Ukraine * Sanctions

DROIT EUROPEEN * Droit de l'Union européenne * Décision de l'Union européenne * Gel des avoirs russes * Guerre d'Ukraine * Sanctions

(1) Règlement d'exécution (UE) 2022/332 du Conseil du 25 févr. 2022 mettant en oeuvre le règlement (UE) n° 269/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine.

(2) Règlement d'exécution (UE) 2022/336 du Conseil du 28 févr. 2022 mettant en oeuvre le règlement (UE) n° 269/2014, préc.

(3) Si l'on excepte le régime de sanction adopté en 2006 comportant notamment des mesures de gel à l'encontre des responsables politiques biélorusses (Position commune 2006/362/PESC du Conseil du 18 mai 2006 modifiant la position commune 2006/276/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie ; Règlement (CE) 765/2006 du Conseil du 18 mai 2006 concernant des mesures restrictives à l'encontre du président Loukachenko et de certains fonctionnaires de Biélorussie) et qui, après avoir été en grande partie levé en 2016, a été réactivé en 2021 puis étendu dans son objet au soutien biélorusse à l'agression russe contre l'Ukraine.

(4) Décision (UE) 2014/119/PESC du Conseil du 5 mars 2014 et Règlement (UE) 2014/208 du Conseil du 5 mars 2014 (ci-après : R. 208/2014) concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, de certaines entités et de certains organismes au regard de la situation en Ukraine.

(5) R. 208/2014, art. 3.

(6) Décision (UE) 2014/145/PESC du Conseil du 17 mars 2014 et Règlement (UE) 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014 (ci-après : R. 269/2014) concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine.

(7) Règlement (UE) 476/2014 du Conseil du 12 mai 2014 modifiant le Règlement (UE) 269/2014, préc.

(8) Règlement (UE) 811/2014 du Conseil du 25 juill. 2014 modifiant le Règlement (UE) 269/2014, préc.

(9) Règlement (UE) 959/2014 du Conseil du 8 sept. 2014 modifiant le Règlement (UE) 269/2014, préc.

(10) R. 269/2014, art. 4, e).

(11) Sont ainsi exemptés de gel les fonds nécessaires à la fourniture de services de communication électronique par les opérateurs de l'Union (R. 269/2014, art. 6 *quater*) ; sont également prévues des autorisations de paiement pour la rémunération de certains opérateurs portuaires de Crimée (art. 6 *bis*) et pour mettre fin, dans des délais fixés, aux relations financières avec certaines banques russes faisant l'objet de gels d'avoirs (art. 6 *ter*).

(12) Art. 1^{er} *ter* de la décision du Conseil 2014/512/PESC modifiée par la décision du Conseil 2022/578/PESC du 8 avr. 2022 et 5 *ter* du règlement (UE) 833/2014 du Conseil du 31 juill. 2014, modifié par le règlement (UE) 2022/576 du 8 avr. 2022.

(13) Art. 1^{er} *bis* § 4 de la décision 2014/512/PESC (préc.) modifiée par la décision 2022/578/PESC (préc.) et 5 *bis*, § 4 du règlement 833/2014 (préc.), modifié par le règlement 2022/576 (préc.).

(14) Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse du 3 juin 2022, <https://bit.ly/3P9Q6Zs>.

(15) V. carte des sanctions mises en oeuvre par l'Union européenne, qui permet de dénombrer plus d'une quarantaine de régimes dont la plupart comprennent des gels d'avoirs : <https://www.sanctionsmap.eu/#/main> (consulté le 1^{er} juill. 2022).

(16) La Cour de justice a notamment estimé que la référence aux « pays tiers » par les articles 60 et 301 du Traité CE permet de cibler aussi leurs dirigeants et les individus et entités qui leur sont associés ou qu'ils contrôlent (CJCE, gr. ch., 3 sept. 2008, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation*, pt 166, D. 2009. 1118 , note D. Delcourt  ; RFDA 2008. 1204, note P. Cassia et F. Donnat  ; RSC 2009. 75, étude H. Rouidi  ; *ibid.* 197, obs. L. Idot  ; RTD eur. 2009. 161, note J. P. Jacqué  ; *ibid.* 2015. 301, étude D. Burriez .

(17) CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company*, AJDA 2017. 1106, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère, C. Gänser et P. Bonneville  ; RTD eur. 2017. 418, obs. L. Coutron  ; *ibid.* 555, étude I. Bosse-Platière .

(18) Loi n° 2006-64 du 23 janv. 2006 relative à la lutte contre le terrorisme.

(19) V., D. Burriez, « Le dispositif national de gel des avoirs : discrète mais contestable mesure de police administrative en matière de lutte contre le terrorisme », RFDA 2017. 139 .

(20) La version initiale du 8 déc. 2003 a été révisée le 18 déc. 2017 puis le 24 avr. 2018 (Cons. UE, 4 mai 2018, n° 5664/18).

(21) CJCE, gr. ch., 3 sept. 2008, aff. jtes C-402/05 P et C-415/05 P, *Kadi et Al Barakaat International Foundation*, préc.

(22) R. 208/2014, art. 16 et R. 269/2014, art. 16.

(23) <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/autorites-sanctions/>.

(24) À la différence par exemple des mesures d'interdiction d'entrée sur le territoire des États membres, dont la mise en oeuvre incombe à ces derniers (Décis. 2014/145/PESC, préc., art. 1^{er}).

(25) C. mon. fin., art. L. 562-3 . À propos d'un tel arrêté pris sur la base d'une décision PESC (n° 2013/255) en réaction à l'utilisation d'armes chimiques en Syrie, v., CAA Paris, 26 mai 2021, n° 20PA02482 .

(26) Arrêté du ministre de l'Économie et du ministre des Outre-mer du 1^{er} févr. 2021 portant application des articles L. 562-3-1 et suivants du code monétaire et financier en matière de gel des avoirs sans délai (NOR : ECOT2101485A).

(27) Décret 2014/119/PESC (préc.), art. 1^{er} et R. 208/2014, art. 2 ; décret du Conseil 2014/145/PESC (préc.), art. 2 et R. 269/2014, art. 2.

(28) Est plus précisément visé « tout mouvement, transfert, modification, utilisation, manipulation de fonds ou accès à ceux-ci qui auraient pour conséquence un changement de leur volume, de leur montant, de leur localisation, de leur propriété, de leur possession, de leur nature, de leur destination ou toute autre modification qui pourrait en permettre l'utilisation, y compris la gestion de portefeuilles » (R. 208/2014, art. 1^{er}, f) et R. 269/2014, art. 1^{er}, f).

(29) R. 208/2014, art. 1^{er}, g) et R. 269/2014, art. 1^{er}, g).

(30) R. 208/2014, art. 1^{er}, e) et R. 269/2014, art. 1^{er}, e)

(31) R. 208/2014, art. 2, § 2 et R. 269/2014, art. 2, § 2.

(32) R. 208/2014, art. 9 ; R. 269/2014, art. 9.

(33) CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-72/11 , *Moshen Afrasiabi e. a.*, pt 68 (à propos des dispositions similaires du règlement du Conseil n° 423/2007 du 17 avr. 2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran).

(34) R. 208/2014, art. 8, § 1 ; R. 269/2014, art. 8, § 1. De façon assez curieuse, ces dispositions subordonnent la communication de ces informations au respect « des règles applicables en matière [...] de confidentialité et de secret professionnel », ce qui tend à les vider de leur substance ; mais en France, la loi écarte le secret professionnel et le secret bancaire en la matière (C. mon. fin., art. L. 562-12 .

(35) CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-72/11 , préc., pt 38.

(36) CJUE, 11 nov. 2021, aff. C-340/20 , *Bank Sepah c/ Overseas Financial Ltd e. a.*, pt 43-45 (à propos des dispositions similaires du règlement du Conseil n° 423/2007 du 17 avr. 2007, préc.).

(37) CJCE, gr. ch., 3 sept. 2008, *Kadi*, préc., pts 358 s.

(38) R. 208/2014, art. 7 ; R. 269/2014, art. 7.

(39) V. à ce sujet, R. Bismuth, « Du gel à la confiscation des avoirs des personnes liées au régime russe ? », <https://bit.ly/3RaRAVk>.

(40) Trib. UE, 21 févr. 2018, aff. T-731/15, *Sergiy Kluyev c/ Conseil*, pt 82.

(41) C'est, par analogie, le raisonnement que le Conseil constitutionnel semble avoir tenu en jugeant que l'article 131-12 du code pénal relatif à la peine complémentaire de confiscation ne méconnaît pas la protection constitutionnelle du droit de propriété dès lors qu'il « préserve la propriété des tiers de bonne foi » (Cons. const. 26 nov. 2010, n° 2010-66 QPC , *M. Thibaut G.*, D. 2011. 2823, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, S. Mirabail et T. Potaszkin  ; AJ pénal 2011. 31, obs. J.-B. Perrier  ; RFDC 2011. 571, note C. Tzutzuiano).

(42) L. n° 2021-1031 du 4 août 2021 de programmation relative au développement solidaire et à la lutte contre les inégalités mondiales, art. 2, XI.

(43) R. 269/2014, art. 15. Cette exigence est satisfaite en France par les peines prévues à l'art. 459 C. douanes (v. *infra*).

(44) R. 208/2014, art. 17 ; R. 269/2014, art. 17.

(45) Cons. UE, 4 mai 2018, *Lignes directrices*, préc., p. 19.

(46) Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 nov. 1996 portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant.

(47) V. R. Bismuth, « Pour une appréhension nuancée de l'extraterritorialité du droit américain. Quelques réflexions autour des procédures et sanctions visant Alstom et Paribas », AFDI 2015. 785.

(48) DG Trésor, « Guide de bonne conduite/Foire aux questions relatifs à la mise en oeuvre des sanctions économiques et financières », version 3 du 1^{er} sept. 2014, MAJ 15 juin 2016, p. 12-13.

(49) *Ibid.*, pt 7.1, p. 12.

(50) R. 208/2014, art. 15 et R. 269/2014, art. 15.

(51) Ordonnance n° 2020-1342 du 4 nov. 2020 renforçant le dispositif de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition.

(52) C. mon. fin., art. L. 562-4-1  et R. 562-1 .

(53) L'art. R. 562-1 C. mon. fin., concernant la mise en oeuvre du gel des avoirs renvoyant aux art. R. 561-38-2  à R. 561-38-9  relatifs à la LCB-FT.

(54) C. mon. fin., art. R. 561-39 .

(55) C. mon. fin., art. L. 561-4-1 .

(56) ACPR et Direction générale du Trésor, *Lignes directrices conjointes sur la mise en oeuvre des mesures de gel des avoirs*, juin 2016 (MAJ 16 juin 2021), § 10, p. 5.

(57) ACPR, Commission des sanctions, 27 nov. 2021, Procédure n° 2011-03.

(58) V. la liste énoncée à l'art. L. 561-2 C. mon. fin.

(59) C. mon. fin., art. R. 562-1 .

(60) C. mon. fin., art. R. 561-38-4  s., applicables aux mesures de gel d'avoir par renvoi de l'art. R. 562-1 , al. 3.

(61) Arrêté du ministre de l'Économie et du ministre des Outre-mer du 6 janv. 2021 relatif au dispositif et au contrôle interne en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de gel des avoirs et d'interdiction de mise à disposition ou d'utilisation des fonds ou ressources économiques (NOR : ECOT2100415A).

(62) Préc.

(63) Arrêté du ministre des Finances du 3 oct. 2014 relatif au contrôle interne des entreprises du secteur de la banque, des services de paiement et des services d'investissement soumises au contrôle de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (NOR : FCPT1423259A).

(64) ACPR et Direction générale du Trésor, *Lignes directrices conjointes*, préc., p. 16 s. et p. 21 s.

(65) C. mon. fin., art. L. 561-36-1 , III.

(66) C. mon. fin., art. L. 561-36-1 , IV.

(67) Auquel renvoie l'art. L. 574-3 C. mon. fin.

(68) C. mon. fin., art. L. 574-3  s.

(69) CRPA, art. L. 100-3 .

(70) C. mon. fin., art. L. 574-3 .

(71) CJUE, 28 nov. 2013, aff. C-280/12  P, *Conseil c/ Fulmen et Mahmoudian*, pt 58-59.

(72) R. 208/2014, art. 15 et R. 269/2014, art. 15.

(73) CJUE, 21 déc. 2011, aff. C-27/09 , *France c/ Organisation des moudjahidin du peuple d'Iran*, pt 62 ; Trib. UE, 25 janv. 2017, aff. T-255/15, *Almaz-Antey c/ Conseil*, pt 71.

(74) CJUE, 28 nov. 2013, aff. C-280/12  P, *Conseil c/ Fulmen et Mahmoudian*, pt 64.

(75) CJUE, 26 juill. 2017, aff. C-599/14 P, *Conseil c/ LTTE*, pt 24.

(76) CJUE, 19 déc. 2018, aff. C-530/17 P, *Azarov c/ Conseil*, pt 31-33 et 36.

(77) V. par ex. Trib. UE, 6 juin 2018, aff. T-258/17, *Arbuzov c/ Conseil, Europe* 2018, 8-9, comm. 299, obs. É. Daniel (erreur manifeste d'appréciation en ne procédant pas à des investigations supplémentaires concernant l'absence d'avancement de la procédure alléguée par le requérant) ; Trib. UE, 21 févr. 2018, aff. T-731/15, *Klyuyev c/ Conseil, Europe* 2018, 4, comm. 129, obs. É. Daniel (erreur manifeste d'appréciation en ne sollicitant pas de la part des autorités ukrainiennes des éclaircissements sur la suspension de la procédure) ; Trib. UE, 15 sept. 2016, aff. T-346/14, *Yanukovych c/ Conseil, Europe* 2016, 11, comm. 380, obs. D. Simon (absence de base factuelle suffisante). V. égal., Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. jtes T-244/16 et T-285/17, *Yanukovych c/ Conseil* ; Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. jtes T-245/16 et T-286/17, *Yanukovych c/ Conseil* ; Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. T-274/18¹⁰, *Klymenko c/ Conseil* ; Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. T-284/18, *Arbuzov c/ Conseil* ; Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. T-285/18, *Pshonka c/ Conseil* ; Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. T-289/18, *Pshonka c/ Conseil* ; Trib. UE, 11 juill. 2019, aff. T-305/18, *Klyuyev c/ Conseil* ; CJUE, 11 juill. 2019, aff. C-416/18 P, *Azarov*.

(78) Règlement d'exécution (UE) 352/2019 du Conseil du 4 mars 2019.

(79) On dénombre sur la base Curia.europa.eu seulement une douzaine d'affaires n'ayant donné lieu qu'à une seule annulation.

(80) Trib. UE, 30 nov. 2016, aff. T-720/14, *Arkady Romanovich Rotenberg c/ Conseil*.

(81) Règlement 2022/330 du 25 févr. 2022.

(82) CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, *Rosneft*, préc., pt 146.

(83) Rappr. CEDH 4 nov. 2014, n° 29217/12¹¹, *Tarakhel c/ Suisse*, AJDA 2014. 2162¹² ; *ibid.* 2015. 150, chron. L. Burgorgue-Larsen¹³ ; RTD eur. 2016. 343, obs. F. Benoît-Rohmer¹⁴ ; CJUE, 19 mars 2019, aff. C-163/17¹⁵, *Jawo c/ Allemagne*, pt 92, AJDA 2019. 605¹⁶ ; D. 2019. 588¹⁷ ; *ibid.* 2020. 298, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot¹⁸ ; Rev. crit. DIP 2019. 749, note T. Fleury Graff¹⁹ ; RTD eur. 2020. 142, obs. S. Barbou des Places²⁰ ; *ibid.* 314, obs. F. Benoît-Rohmer²¹.

(84) R. 208/2014, art. 4 et R. 269/2014, art. 4.

(85) ACPR et Direction générale du Trésor, *Lignes directrices conjointes*, préc., § 138-139, p. 29.

(86) *Ibid.*, § 222-223, p. 42.

(87) Comme le permet le décret n° 2022-515 du 8 avr. 2022 relatif à la publication des mesures de gel de biens immobiliers prises en application du règlement UE n° 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014.

(88) <https://bit.ly/3RdX5CH>.

(89) D'où la difficulté pour une personne ciblée demandant le sursis à exécution d'une mesure de gel à démontrer que la condition de l'urgence est remplie dès lors qu'elle affirme devant le Tribunal qu'elle « ne possède plus ni avoir ni bien dans aucun État membre de l'Union qui puisse être saisi ou gelé » (Trib. UE, ord. prem. prés., 28 nov. 2018, aff. T-305/18 R, *Klyuyev c/ Conseil*, pt 84 : *Europe* 2019, 1, comm. 16, obs. A. Rigaux).

(90) Ordonnance n° 2016-1635 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (C. mon. fin., art. L. 561-46 )

(91) <https://www.inpi.fr/beneficiaires-effectifs>.

(92) R. 269/2014, art. 6 *ter*.

(93) R. 208/2014, art. 6 et R. 269/2014, art. 6.

(94) C. civ., art. 1134 . V., toutefois, jugeant que le vendeur qui ignorait la mesure de confiscation privant l'acquéreur de la possibilité de payer le prix est fondé à demander la nullité du contrat : Civ. 1^{re}, 20 mars 1963, Bull. civ. I, n° 179 ; D. 1963. 403 ; JCP 1963, II, 13228, note P. Esmein.

(95) Cass., ass. plén., 10 juill. 2020, n^{os} 18-18.542  et 18-21.814, D. 2020. 1473, et les obs.  ; *ibid.* 2021. 310, obs. R. Boffa et M. Mekki  ; *ibid.* 1353, obs. A. Leborgne  ; *ibid.* 1832, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux  ; RTD civ. 2020. 623, obs. H. Barbier  ; *ibid.* 895, obs. P. Jourdain  ; JDI 2021, comm. 3, p. 131, note. C. Kleiner ; RDBF 2020, comm. 107, obs. S. Piédelièvre ; JCP E 2020, 1442, obs. J. Clavel-Thoraval ; JCP 2020. 1032, obs. P. Oudot.

(96) Ce qui est d'autant plus cohérent que ses propres comptes continuent d'être crédités des intérêts (*v. supra*).

(97) Cass., ass. plén., 29 avr. 2022, n° 18-18.542  et 18-21.814, B+R, D. 2022. 904  ; JCP E n° 19, mai 2022, Actu. 425.

(98) *Ibid*, pt 46 et 50.

(99) R. 2018/2014, art. 5 et R. 269/2014, art. 5.

(100) V. par ex. Règlement (CE) n° 423/2007 du Conseil du 19 avr. 2007 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (abrogé), art. 8.

(101) R. 2018/2014, art. 10, § 1 et R. 269/2014, art. 10, § 1.

(102) V. sur cette question la thèse de Ninon Forster : *La responsabilité sans faute de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2021.

(103) CJCE, gr. ch., 9 sept. 2008, aff. jtes C-120/06 P et C-121/06 P, *FIAMM et a. c/ Conseil et Commission*, pt 183, AJDA 2008. 2327, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert [📄](#) ; D. 2008. 3129 [📄](#), note C. Weisse-Marchal [📄](#) ; RFDA 2009. 329, étude L. Coutron [📄](#).

(104) N. Foster, *op. cit.*, p. 289 s.

(105) CJUE, gr. ch., 28 mars 2017, aff. C-72/15, *PJSC Rosneft Oil Company*, pt 150 et 149, préc.

RFDA 2022 p.638

Aspects sectoriels - L'énergie

Claudie Boiteau, Professeur de droit public à l'Université Paris-Dauphine PSL

Patrice Geoffron, Professeur d'économie à l'Université Paris-Dauphine PSL, Directeur du Centre de géopolitique de l'énergie et des matières premières (CGEMP)

En riposte à l'invasion militaire de l'Ukraine par la Russie, violant « de manière flagrante le droit international et les principes de la charte des Nations unies, et [portant] atteinte à la sécurité et à la stabilité européennes et mondiales » [📄](#)(1), l'Union européenne a adopté, à ce jour [📄](#)(2), six trains de sanctions économiques fondées sur les articles 215 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et 29 TUE.

Au coeur de ces sanctions, celles qui portent sur les énergies fossiles présentent un poids spécifique, la Russie étant de longue date, et jusqu'au début du conflit, le premier fournisseur de pétrole (et produits dérivés), gaz et charbon de l'Union européenne. À l'évidence, dès lors que l'Union européenne s'engageait en soutien de l'Ukraine, il était manifeste que les relations commerciales en matière d'énergies fossiles constitueraient un front majeur de ce qu'il convient de qualifier de « guerre économique » et que, entre Européens, les discussions seraient âpres en raison de l'hétérogénéité des dépendances à l'égard du fournisseur russe.

Notons que les États-Unis et le Royaume Uni ont également adopté des sanctions économiques, notamment dans le secteur de l'énergie, allant de la prohibition des investissements dans le secteur à celle de toute importation d'hydrocarbures russes, en passant par des mesures de contrôle des exportations de biens et technologies dans le secteur du raffinage du pétrole [📄](#)(3).

Au plan du droit, les sanctions européennes décidées dans le secteur de l'énergie s'insèrent dans le règlement (UE) n° 833/2014 du 31 juillet 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine [📄](#)(4), successivement modifié et enrichi depuis la décision (PESC) 2022/327 du Conseil du

25 février 2022⁽⁵⁾ selon laquelle « il convient d'instaurer de nouvelles mesures restrictives liées à la finance, la défense, l'énergie, le secteur de l'aviation et le secteur spatial ».

L'accroissement des sanctions relatives à l'énergie a impliqué une définition du secteur considéré qui résulte du règlement (UE) 2022/428 du Conseil du 15 mars 2022⁽⁶⁾.

Le secteur couvre les activités suivantes, à l'exception des activités liées au nucléaire civil :

- la prospection, la production, la distribution en Russie ou l'extraction de pétrole brut, de gaz naturel ou de combustibles fossiles solides, le raffinage de combustibles, la liquéfaction du gaz naturel ou la regazéification ;
- la fabrication ou la distribution en Russie de produits à base de combustibles fossiles solides, de produits pétroliers raffinés ou de gaz ;
- la construction d'installations ou l'installation d'équipements ou la fourniture de services, d'équipements ou de technologies dans le cadre d'activités liées à la production d'énergie ou d'électricité.

Dans le domaine spécifique étudié, les sanctions prises témoignent de manière aiguë de la complexité des sanctions économiques dans les rapports entre l'Union européenne et la Russie et, plus largement, dans les rapports internationaux.

Pressions coercitives non armées face à la guerre, elles ont pour but de créer un fort préjudice économique à la Russie sans entraîner, dans la mesure du possible, pour l'Union européenne qui les impose, des répercussions insurmontables. À cet égard, le préjudice de sanctions dans le secteur de l'énergie est présumé élevé pour la Russie, dont les exportations sont principalement constituées d'hydrocarbures et de produits pétroliers raffinés (à hauteur de 50 % en 2020), avec comme client de premier rang l'Europe (pour environ 40 %).

Toutefois, plus que dans tout autre domaine, les sanctions décidées dans ce secteur stratégique révèlent les tensions internes à l'Union et rappellent les liens historiques préexistants à l'adhésion à l'Union européenne, matérialisés par un réseau dense d'infrastructures dédiés (oléoducs et gazoducs, raffineries) et de contrats de fourniture (de plus ou moins long terme, selon la nature des produits). Naturellement, et par-dessus tout, les débats liés à ces sanctions mettent en évidence la dépendance énergétique de l'Union européenne à l'égard de la Russie.

Dès lors, l'Union européenne peut-elle paraître assez unie pour espérer contraindre la Russie à négocier la paix ?

La mise en oeuvre d'un dispositif de sanctions économiques est dominée par la question de son efficacité, dont l'évaluation apparaît d'ailleurs délicate tant pour les juristes que les économistes.

Si une pression économique ne peut évidemment rivaliser avec une action militaire, les mesures de coercition économique expriment à tout le moins, dans l'ordre international, l'opposition politique de leur auteur au comportement de l'État visé. L'impression générale est que rares sont les sanctions économiques qui ont réellement fait céder un État⁽⁷⁾. En ce sens, on peut observer que si les sanctions ciblées prises à l'encontre de la Russie, à la suite de l'annexion de la Crimée, ont eu un effet économique, elles n'ont permis ni de résoudre le différend ni de dissuader la Russie de poursuivre son dessein⁽⁸⁾.

L'arsenal de sanctions progressivement déployé dans le secteur de l'énergie depuis février 2022 est d'une ampleur sans précédent, son efficacité restant à vérifier sur la longue durée (dès lors qu'elle n'aura pas suffi à abrégé le conflit dans ses premiers temps), et cela au regard également des effets sur l'Union européenne, soumise à des efforts non anticipés

de diversification de ses fournitures énergétiques et placée sous la menace de contre-sanctions prises par la Russie.

Empreinte et progression des sanctions dans le secteur de l'énergie russe

En réaction à l'escalade du conflit, l'Union européenne a progressivement accentué ses sanctions dans le secteur de l'énergie : elles ont aujourd'hui une vaste portée matérielle. Elles prennent la forme classique d'embargos⁽⁹⁾, de mesures restreignant les relations financières ou bien encore de boycottage de certaines énergies fossiles, et rendent impossibles l'exécution des obligations contractuelles à compter de la date fixée. Les contrats comportent en principe des clauses de force majeure permettant de suspendre ces obligations, y compris celles issues des contrats accessoires⁽¹⁰⁾.

L'interdiction des exportations vers la Russie de biens et technologies destinés au secteur de l'énergie

Les premières mesures prises ont renforcé l'encadrement des exportations et se sont directement inscrites dans le prolongement de celles édictées en 2014. Ainsi, s'agissant de l'interdiction des exportations, il résultait, en dernier lieu, des mesures issues du règlement (UE) n° 833/2014, modifiées en septembre et décembre 2014⁽¹¹⁾, un dispositif d'autorisation préalable « pour vendre, fournir, transférer ou exporter, directement ou indirectement » certains équipements⁽¹²⁾ destinés à l'exploration et la production de pétrole, à toute personne, entité ou organisme russe ou d'un autre État si lesdits équipements sont destinés à être utilisés en Russie, y compris dans sa zone économique exclusive ou sur son plateau continental. Ces mêmes dispositions⁽¹³⁾ prévoyaient que toute autorisation serait refusée si elle portait sur lesdits équipements, dès lors qu'ils étaient destinés à des installations pétrolières en mer ou à des projets dans le domaine du schiste bitumineux en Russie.

En outre, il était interdit de fournir les services connexes à l'exploration et la production de pétrole en eaux profondes, dans l'Arctique ou relatifs à des projets dans le domaine du schiste bitumineux⁽¹⁴⁾. D'où l'on pouvait déduire qu'une autorisation d'exportation des équipements mentionnés n'était possible que pour les projets d'exploration et de production pétrolière « conventionnelle ».

Le règlement (UE) 2022/328 du Conseil du 25 février 2022⁽¹⁵⁾, pris en application de la décision (PESC) 2022/327 (issue du même Conseil⁽¹⁶⁾), a sensiblement accru ces restrictions en interdisant en outre l'achat, la fourniture, le transfert ou l'exportation vers la Russie de « biens et technologies propices à une utilisation dans le raffinage et la liquéfaction de gaz naturel »⁽¹⁷⁾. Le règlement a, par ailleurs, interdit la fourniture de services connexes tels que l'assistance technique, les services de courtage, le financement en rapport avec les biens et technologies concernés⁽¹⁸⁾.

Mais c'est du règlement (UE) n° 2022/428 du Conseil du 15 mars 2022⁽¹⁹⁾, dit « 4^e train de sanctions », pris en application de la décision (PESC) 2022/430 du Conseil du 15 mars 2022⁽²⁰⁾, que provient le changement le plus important.

En remplaçant dans sa totalité l'article 3 du règlement (UE) n° 833/2014, le règlement introduit une restriction globale des exportations d'équipements, de technologies et de services destinés au secteur de l'énergie en Russie (à l'exception de l'industrie nucléaire et du secteur aval du transport d'énergie). Est ainsi supprimé le dispositif d'autorisation qui avait subsisté jusqu'ici.

Dès lors, « Il est interdit de vendre, de fournir, de transférer ou d'exporter, directement ou indirectement, les biens et technologies énumérés à l'annexe II, originaires ou non de l'Union, à toute personne physique ou morale, toute entité ou tout organisme en Russie, y compris dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental, ou aux fins de leur utilisation dans ce pays, y compris dans sa zone économique exclusive et sur son plateau continental, ou aux

fins de leur utilisation dans ce pays, y compris dans sa zone économique et sur son plateau continental »⁽²¹⁾.

Il est en outre interdit de fournir tout service d'assistance technique, de courtage ou financement en rapport avec les biens et technologies visés⁽²²⁾.

L'interdiction de nouveaux investissements dans le secteur de l'énergie russe

Le 4^e train de sanctions, du 15 mars 2022, interdit également les nouveaux investissements dans le secteur de l'énergie russe. Sont visés les nouvelles ou augmentations de participations, le financement, quelles qu'en soient les modalités, d'entités opérant dans le secteur de l'énergie, la création de toute nouvelle coentreprise ou la fourniture de services d'investissement directement liés aux activités précitées⁽²³⁾.

Ainsi, le nouvel article 3 *bis* du règlement (UE) n° 833/2014 dispose :

« Il est interdit :

a) d'acquérir une nouvelle participation ou d'augmenter une participation existante dans toute personne morale, toute entité ou tout organisme établi ou constitué selon le droit de la Russie ou de tout autre pays tiers et opérant dans le secteur de l'énergie en Russie ;

b) d'accorder de nouveaux prêts ou de nouveaux crédits ou de participer à un accord en vue d'accorder de nouveaux prêts ou de nouveaux crédits, ou de fournir d'une quelconque autre manière un financement, y compris une participation au capital, à toute personne morale, toute entité ou tout organisme établi ou constitué selon le droit de la Russie, ou de tout autre pays tiers et opérant dans le secteur de l'énergie en Russie, ou dans le but établi de financer cette personne morale, cette entité ou cet organisme ;

c) de créer toute nouvelle coentreprise avec toute personne morale, toute entité ou tout organisme établi ou constitué selon le droit de la Russie ou de tout autre pays tiers et opérant dans le secteur de l'énergie en Russie ;

d) de fournir des services d'investissement directement liés aux activités énumérées aux points a), b) et c). ».

L'interdiction des transactions avec certaines sociétés d'État russes

Il résulte du nouvel article 5 *bis* du règlement (UE) n° 833/2014, inséré par le règlement (UE) n° 2022/428 du Conseil du 15 mars 2022 que les transactions avec certaines « sociétés d'État »⁽²⁴⁾ russes sont interdites :

« 1. Il est interdit de participer directement ou indirectement à toute transaction avec : a) une personne morale, une entité ou un organisme établi en Russie, figurant à l'annexe XIX, contrôlé par l'État ou détenu à plus de 50 % par l'État ou dans lequel la Russie, son gouvernement ou sa Banque centrale a le droit de participer à des bénéfices ou avec lequel la Russie, son gouvernement ou la Banque centrale russe entretient d'autres relations économiques importantes ; b) une personne morale, une entité ou un organisme établi en dehors de l'Union, dont plus de 50 % des droits de propriété sont détenus, directement ou indirectement, par une entité figurant à l'annexe XIX ; ou c) une personne morale, une entité ou un organisme agissant pour le compte ou selon les instructions d'une entité visée au point a) ou b) du présent paragraphe ».

Si ces dispositions ne sont pas spécifiques au secteur de l'énergie, elles trouvent à s'y appliquer. Ainsi, parmi les sociétés d'État recensées à l'annexe XIX du règlement précité⁽²⁵⁾ figurent Rosneft, spécialisée dans l'extraction, la

transformation et la distribution du pétrole, Transneft, spécialisée dans le transport de pétrole, Gazprom, spécialisée dans l'extraction, la transformation et le transport de gaz naturel, ainsi que Sovcomflot, spécialisée dans le transport d'hydrocarbures.

L'interdiction graduée des importations de combustibles russes

Compte tenu de la poursuite de la guerre et à la suite des exactions commises à Boutcha - susceptibles de constituer des crimes de guerre -, le Conseil européen a décidé, en avril 2022, un 5^e train de sanctions comportant notamment l'interdiction d'importer du charbon sous toutes ses formes - cela à partir du 1^{er} août 2022. Un sixième train de sanctions, comportant un embargo sur le pétrole, a ensuite été adopté lors du Conseil européen des 30 et 31 mai 2022. Il semble improbable d'aller plus loin s'agissant des importations de combustibles.

L'interdiction relative au charbon

L'article 3 *undecies* du règlement (UE) n° 833/2014, inséré par le règlement (UE) n° 2022/576 du Conseil du 8 avril 2022 (26), pris en application de la décision (PESC) 2022/578 du Conseil du 8 avril 2022 (27) dispose :

« Il est interdit d'acheter, d'importer ou de transférer, directement ou indirectement, dans l'Union, du charbon et d'autres combustibles fossiles solides énumérés à l'annexe XXII si ceux-ci sont originaires de Russie ou sont exportés de Russie ».

Cette interdiction frappe également les contrats accessoires :

« Il est interdit :

a) de fournir une assistance technique, des services de courtage ou d'autres services en rapport avec les biens et technologies visés au paragraphe 1 ainsi qu'avec la fourniture, la fabrication, l'entretien et l'utilisation de ces biens et technologies, directement ou indirectement, en lien avec l'interdiction visée au paragraphe 1 ;

b) de fournir un financement ou une aide financière en rapport avec les biens et technologies visés au paragraphe 1, pour toute vente, toute importation ou tout transfert de ces biens et technologies, ou pour la fourniture d'une assistance technique, de services de courtage ou d'autres services connexes, directement ou indirectement, en lien avec l'interdiction visée au paragraphe 1 ».

Un quart de l'ensemble des exportations russes de charbon serait ainsi concerné. Cette décision est censée infliger à la Russie une perte de recettes d'environ 8 milliards d'euros par an.

L'interdiction relative aux importations de pétrole et produits dérivés

Les premières sanctions n'ayant pas infléchi le cours de la guerre - l'envolée du cours du pétrole ayant, au contraire, permis à la Russie d'amortir le choc et de stabiliser sa monnaie -, le principe de leur extension *via* un nouveau train comportant un volet pétrolier a été mis en discussion et semblait acquis dès la fin d'avril, visant à une diminution des importations de pétrole russe et des produits qui en sont issus (notamment le diesel, carburant prédominant en France), avec un objectif d'arrêt total des achats d'ici à la fin de l'année.

L'enjeu d'un tel embargo est fort, de part et d'autre, puisque les hydrocarbures représentent près de 46 % des exportations russes et près d'un tiers des importations de pétrole de l'Union européenne en provenance de Russie.

L'Allemagne ayant levé ses réserves après avoir réduit des deux tiers la part de pétrole russe dans ses importations depuis février, la Commission européenne a présenté, le 4 mai 2022, un projet d'interdiction des importations de brut et de raffiné, transporté par mer et par oléoduc. Cela en précisant que cet embargo serait progressif, en commençant par les livraisons de brut « dans les six mois » et des produits raffinés « d'ici la fin de l'année ». En outre, une dérogation devait permettre à la Hongrie et à la Slovaquie de poursuivre leurs achats à la Russie jusqu'à fin 2023, ces deux pays enclavés étant totalement dépendants des livraisons par oléoduc.

Le gouvernement de Viktor Orban a, malgré ces aménagements, rejeté la proposition, jugeant qu'une telle mesure induirait une atteinte excessive à la sécurité énergétique du pays.

En outre, une mesure d'embargo portant sur le pétrole, pour être efficace, ne doit pas créer d'effets d'opportunité. Ainsi, par exemple, l'Inde pourrait amoindrir les effets de la mesure d'interdiction en augmentant ses achats de pétrole russe (certes à des prix sensiblement inférieurs au marché, dans l'ordre du quart au tiers).

Dans un premier temps, seuls les pays du G7 ⁽²⁸⁾ ont annoncé, le 8 mai, leur engagement à interdire progressivement les importations de pétrole russe. Il importe toutefois d'observer que, compte tenu de leurs sources d'approvisionnement (y compris sur leur territoire), l'effort consenti par les États-Unis, le Canada et le Royaume Uni est avant tout symbolique.

Au terme de longues négociations et de nombre de compromis, le Conseil européen réuni les 30 et 31 mai a fini par décider un embargo sur les importations de pétrole brut acheminé par voie maritime, soit 90 % du total, d'ici la fin de l'année, et interdit l'assurance et la réassurance du transport maritime des marchandises considérées à destination de pays tiers. En excluant de cet embargo le pétrole acheminé par oléoduc, la Hongrie a accepté de ne pas opposer un veto.

L'article 3 *quaterdecies* du règlement (UE) n° 833/2014, inséré par le règlement (UE) n° 2022/879 du Conseil du 3 juin 2022 ⁽²⁹⁾, pris en application de la décision (PESC) 2022/884 du même Conseil ⁽³⁰⁾ dispose :

« 1. Il est interdit d'acheter, d'importer ou de transférer, directement ou indirectement, du pétrole brut ou des produits pétroliers tels qu'ils sont énumérés à l'annexe XXV, s'ils sont originaires ou exportés de Russie. 2. Il est interdit de fournir, directement ou indirectement, une assistance technique, des services de courtage, un financement ou une aide financière ou tout autre service en lien avec l'interdiction énoncée au paragraphe 1. ».

Cette interdiction ne s'applique naturellement pas, conformément au principe de la liberté de transit, à l'importation ou au transfert de tels produits originaires d'un pays tiers et ne faisant que traverser la Russie.

Au-delà, les obstacles vers un embargo sur les importations de gaz

Dès lors que les principes d'embargo sur le charbon et le pétrole sont acquis, la problématique du commerce gazier ne peut pas être occultée. Toutefois, la dépendance constitue un sujet autrement épineux car les chaînes logistiques du pétrole et du charbon sont plus flexibles que pour le gaz qui nécessite des gazoducs et, pour le GNL (gaz naturel liquéfié), qui nécessite de lourdes infrastructures de liquéfaction et de regazéification et des navires dédiés (les méthaniers). De la sorte, les termes du débat européen sont ceux de l'organisation d'une décroissance aussi rapide que possible des importations de gaz russe, sans que les principes d'un embargo puissent être plausiblement mis en débat.

Pour comprendre les difficultés spécifiques dans ce domaine, il convient d'observer que la dépendance de l'Union européenne en matière gazière s'est accrue au cours de la dernière décennie : si la consommation est restée globalement

stable au cours de cette période, la production interne a diminué d'un tiers, étant compensée par un accroissement des importations en provenance de Russie, qui pesaient pour 40 % des importations européennes dans ce domaine. Dans le même temps, la part de l'Ukraine en tant que pays de transit a été réduite, en raison notamment de l'inauguration du gazoduc Nord Stream 1 (ramenant les flux ukrainiens de 60 à 25 % du gaz russe destiné à l'Europe).

Dès le début du conflit, des réflexions ont été organisées dans l'urgence pour identifier les leviers de réduction des importations de gaz russe, tout en garantissant un niveau de sécurité d'approvisionnement satisfaisant. Ce type d'exercice suppose de considérer différents horizons, le premier d'entre eux étant celui de l'hiver 2023, avec comme préoccupation de parvenir à remplir les stocks de gaz suffisamment tôt. Au-delà de cette urgence, la perspective est également d'établir un horizon auquel les Européens pourraient se passer totalement du gaz russe, c'est-à-dire d'un flux annuel qui représente aujourd'hui environ 150 milliards de m³. L'Agence internationale de l'énergie a publié le 3 mars un plan en dix points (AIE, 2022a) visant la réduction des importations d'environ un tiers dans l'année, au minimum, soit environ 50 milliards de m³, dont 30 milliards en provenant d'autres sources *via* des gazoducs (Norvège, Algérie, Azerbaïdjan) ou sous forme de GNL (États-Unis, Qatar...) ; le reste procédant de mesures d'économies d'énergie et de déploiement accéléré de renouvelable électrique (de façon à économiser du gaz dans les centrales thermiques).

Par ailleurs, la Commission européenne a publié le 18 mai 2022 une communication « Plan REPowerEU »⁽³¹⁾ complétant la communication publiée le 8 mars 2022 « REPowerEU : action européenne conjointe pour une énergie plus abordable, plus sûre et plus durable »⁽³²⁾, qui permet d'envisager la réduction de deux tiers des importations de gaz russe sur un an. Cette analyse se distingue en particulier par une vision plus optimiste (ou volontariste) de la capacité à importer du gaz naturel liquéfié (50 milliards de m³, soit 30 de plus que dans le plan proposé par l'AIE). Au-delà de la préparation de l'hiver prochain, cette communication esquisse les grandes lignes d'une stratégie d'élimination progressive du gaz russe durant la décennie : « La Commission est prête à mettre au point un plan REPowerEU en coopération avec les États membres, d'ici l'été, afin de soutenir la diversification des approvisionnements en énergie, d'accélérer la transition vers l'énergie renouvelable et d'améliorer l'efficacité énergétique. Une telle initiative accélérerait l'élimination progressive des importations de gaz russe et de la dépendance à l'égard des combustibles fossiles et constituerait la meilleure assurance contre les chocs sur les prix à moyen terme en permettant un avancement rapide de la transition écologique de l'UE, avec un accent particulier sur les besoins transfrontières et régionaux »⁽³³⁾.

Ces plans constituent à la fois une adaptation dans l'urgence au contexte et une forme de pression en menaçant de couper la Russie de son principal débouché (qui se trouve, de surcroît, être un voisin relativement prospère économiquement par rapport à ses autres clients potentiels pour son gaz). Il révèle surtout la fragilité européenne face aux coupures de gaz par le fournisseur russe (et le temps pour les résorber), telles que d'ores et déjà réalisées pour la Finlande, la Pologne, la Bulgarie, le Danemark et les Pays-Bas (et telles que constatées en France et en Allemagne en juin, sur l'argument de problèmes techniques qui seraient rencontrés par le fournisseur, problème dont la résolution serait entravée par les sanctions qui frappent l'importation de certains matériels et équipements).

L'efficacité des sanctions dans le secteur de l'énergie

L'effet réel de sanctions économiques dépend de différents paramètres tels que la nature des mesures en cause, le degré de dépendance économique et financière de l'État sanctionné vis-à-vis de l'organisation qui les établit, la capacité de l'État affecté à contourner les mesures. Par ailleurs, sur la durée, la soutenabilité de ces dispositions dépendra également des éventuelles contre-mesures mises en oeuvre par l'État sanctionné, faisant office de représailles dans ce qu'il convient de nommer une « guerre économique ».

S'agissant des sanctions décidées par l'Union européenne depuis février 2022, l'enjeu est de taille eu égard à leur ampleur, leur inefficacité risquant de faire perdre une partie de sa crédibilité à l'Union européenne, d'affecter

durablement son développement économique, ainsi, conséquemment, que le niveau de vie des populations civiles - cela sans pour autant atteindre l'État visé de façon décisive, s'il n'est pas suffisamment vulnérable aux exportations, importations et relations financières proscrites du fait des sanctions.

Dès lors, les sanctions successivement instituées par l'Union européenne dans le secteur de l'énergie, dont le périmètre et l'intensité ont été progressivement accentués, peuvent-elles constituer une pression assez efficace sur la Russie pour la convaincre de cesser la guerre en Ukraine, sachant, naturellement, qu'elles ne forment qu'un volet des sanctions décidées ? Et à quel horizon conviendra-t-il d'en juger ? Les effets des contre-mesures russes pourraient être plus rapidement ressentis que ceux des sanctions européennes.

Un effet amoindri par les contre-mesures russes

Frapper le secteur de l'énergie revient *de facto* à frapper le coeur de l'économie russe. Cependant, la première condition de succès d'un dispositif de sanctions économiques est la vulnérabilité de l'État affecté³⁴, c'est-à-dire sa dépendance à l'égard des produits sur lesquels porte l'embargo. En l'occurrence, si l'économie russe est largement fondée sur son industrie pétrolière et gazière, la Russie a rapidement réagi aux mesures restrictives en décidant à son tour des mesures enrayant le dispositif européen.

L'appréciation de l'effet des sanctions européennes implique donc à la fois de prendre en considération des contre-mesures destinées à en atténuer la portée (comme l'obligation de paiement en roubles des livraisons de gaz), mais également celles qui visent à déstabiliser certaines économies européennes (en interrompant ou réduisant les livraisons à destination de certains États membres).

Le paiement des contrats de fourniture de gaz en roubles

Quatre jours après le début de la guerre, le rouble avait chuté de plus de 40 % face au dollar, forçant la Banque centrale russe à augmenter son taux directeur et à restreindre l'achat de devises étrangères. Afin de soutenir sa monnaie, cette dégradation a conduit la Russie à exiger, par un décret présidentiel du 31 mars, que les entreprises européennes importatrices de gaz paient les livraisons de gaz en roubles sauf à s'exposer à une rupture des approvisionnements (à compter des livraisons effectuées à partir du 1^{er} avril 2022, et dont le paiement devenait exigible en mai).

Cette violation des contrats de fourniture en cours, libellés en dollars ou en euros pour 97 % d'entre eux - le solde l'étant en livre sterling -, a eu un effet mécanique sur la devise russe qui s'est renforcée face à l'euro et au dollar.

Selon ce « diktat », les entreprises sont tenues d'ouvrir deux comptes bancaires en Russie, l'un en euros (ou en dollars parfois), l'autre en devise russe. Les paiements en euros doivent être effectués sur le premier, mais les autorités russes n'estiment la transaction complète que lorsque les sommes en cause, converties en roubles, sont transférées vers le second compte.

La Commission européenne a d'abord estimé que cette demande constituait « une rupture unilatérale des contrats existants » et qu'une entreprise qui se soumettrait à cette procédure enfreindrait les sanctions européennes qui comportent un gel des avoirs. En effet, si le paiement en deux temps faisait intervenir la Banque centrale russe, chargée de la conversion, le système hybride conçu par Moscou pouvait être assimilé à un prêt à cette institution, soumise au gel des avoirs du fait des sanctions.

À la suite de l'arrêt des livraisons de gaz à la Pologne et à la Bulgarie par Gazprom le 27 avril, la Commission a appelé de nouveau les entreprises énergétiques à ne pas ouvrir de compte bancaire en roubles et à régler leurs achats dans la

devise prévue par le contrat signé avant la guerre et à considérer la transaction comme terminée. Toutefois, des entreprises européennes, soutenues explicitement ou implicitement par certains États membres, ont choisi d'éviter de risquer une rupture d'approvisionnement ⁽³⁵⁾.

Certes, les États membres sont tenus de mettre en oeuvre les sanctions décidées par l'Union européenne et la Commission dispose des procédures d'infraction habituelles, mais les contrats en cause étant confidentiels ils échappent *de facto* à son champ d'observation directe. Nécessité faisant loi, la Commission européenne a transmis aux États membres, le 13 mai, de nouvelles lignes directrices selon lesquelles les entreprises européennes pourront finalement appliquer le système hybride mis en place par Moscou, à condition de fournir la preuve qu'elles n'ont effectué aucun versement direct en roubles et sachant que l'opération de conversion effectuée entre les deux comptes ouverts chez Gazprombank - entité adossée à l'opérateur en charge des exportations de gaz - serait confiée à une agence tierce, non soumise aux sanctions.

Les coupures et variations de l'approvisionnement gazier

À la suite de l'affirmation initiale du refus de la plupart des États membres - à l'exception notable de la Hongrie - de payer les importations gazières en roubles, Gazprom a, le 26 avril, informé l'entreprise publique polonaise gazière PGNiG et l'entreprise bulgare Bulgaraz de son intention de suspendre, dès le début de la journée contractuelle du 27 avril, les livraisons de gaz. Ainsi fut fait. Si la Pologne, soutien actif de son voisin ukrainien, avait annoncé qu'elle ne renouvelerait pas son contrat avec Gazprom après 2022, la Bulgarie - pays de l'OTAN qui ne livre pas d'armes à l'Ukraine - a été prise de court par cette décision qui pourrait être une tentative de déstabilisation politique de la coalition gouvernementale. L'intensité de cette menace est manifeste, dès lors que la Bulgarie dépend à 90 % de la Russie pour ses approvisionnements en gaz. Dans le même mouvement de rétorsion, l'approvisionnement en gaz de la Finlande a été suspendu le 21 mai et celui des Pays-Bas et du Danemark le 31 mai. Toutefois, ces pays étaient engagés dans un processus d'autonomisation énergétique vis-à-vis de la Russie et cette rupture de l'approvisionnement ne fait qu'accélérer le processus en cours. À la mi-juin, le principal gestionnaire du réseau français de transport, GRTGaz, a annoncé ne plus recevoir de gaz russe par gazoduc avec l'interruption du flux physique entre la France et l'Allemagne. Cependant, selon ce gestionnaire de réseau, les flux avaient déjà été réduits de 60 % depuis le début de l'année et le point d'interconnexion avec l'Allemagne ne fonctionnait déjà qu'à 10 % de sa capacité au début 2022.

L'absence de toute base contractuelle à la suspension des livraisons prévues devrait fonder les entreprises concernées à demander des dédommagements ⁽³⁶⁾.

La menace de la nationalisation des actifs étrangers

Dès le mois de février, le gouvernement russe a brandi la menace de la nationalisation des actifs des compagnies étrangères en Russie, « en fonction de ce que tel ou tel pays a introduit comme sanctions antirusse » ⁽³⁷⁾. Cette menace qui concernerait l'ensemble des investissements étrangers en Russie, y compris dans le secteur de l'énergie, est plausible.

La nationalisation est, en droit international, assimilée à l'expropriation, directe ou indirecte.

Les investisseurs étrangers qui s'installent dans un État bénéficient aujourd'hui d'un vaste réseau de traités d'investissement qui leur garantissent des droits, parmi lesquels celui d'être indemnisés en cas d'expropriation directe ou indirecte.

Dans le contexte de la guerre en Ukraine, il est improbable que le Kremlin soit sensible à l'obligation d'indemniser les investisseurs expropriés. Dès lors, de telles expropriations seraient illicites et pourraient relever d'arbitrages fondés sur

les traités de protection des investissements étrangers toujours en vigueur qui ouvrent la possibilité aux investisseurs de saisir des tribunaux arbitraux internationaux. Dans l'hypothèse où la Russie serait condamnée, il serait alors possible de saisir des actifs russes sous forme de compensation.

Une efficacité intrinsèquement mise à l'épreuve

L'effet sur l'économie et la vie des populations civiles européennes de sanctions dans le secteur de l'énergie est potentiellement si puissant qu'il impose un calendrier de mise en oeuvre réaliste, mettant alors en question le rapport temporalité-efficacité. En outre, le tempérament apporté aux dispositifs de sanctions par la kyrielle de dérogations interroge également l'efficacité des sanctions. Cependant, à l'inverse, des mécanismes de solidarité entre États membres ont vu le jour et viennent au soutien de l'efficacité des mesures prises, conduisant à nuancer un bilan d'étape pessimiste quant à la portée des sanctions - dès lors que le conflit perdure.

La temporalité des sanctions

La temporalité est une dimension classique des sanctions économiques. Plus la durée de la mesure coercitive s'allonge, moins elle est efficace, le pays ciblé s'adaptant et développant des stratégies de contournement.

La durée des sanctions est en principe limitée à la durée de l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Le cours de cette guerre s'étendant sur le temps long, les mesures de rétorsion s'étendent dès lors sur la longue durée. Ainsi en est-il allé des sanctions prises, dès 2014, après l'annexion de la Crimée.

Un autre aspect de la temporalité pouvant interroger l'efficacité de la sanction et, à tout le moins, son évaluation, tient au décalage existant entre la prise de décision et la date à laquelle la mesure est effective.

Il en va ainsi notamment de l'interdiction des exportations prévue à l'article 3 du règlement (UE) n° 833/2014, dans sa rédaction issue du règlement (UE) n° 2022/428 du 15 mars 2022, qui ne s'applique pas à l'exécution jusqu'au 17 septembre 2022 d'une obligation découlant d'un contrat conclu avant le 16 mars 2022 ou des contrats accessoires (38).

De même, l'interdiction d'exporter des biens et technologies propices à une utilisation dans le raffinage du pétrole, énoncée à l'article 3 *ter* du règlement (UE) n° 833/3014, inséré par le règlement (UE) n° 2022/328 du 25 février 2022, ne s'applique pas à l'exécution, jusqu'au 27 mai 2022, de contrats conclus avant le 26 février 2022, ou de contrats accessoires nécessaires à l'exécution de tels contrats (39).

Dans le même sens, l'interdiction d'importer du charbon, affirmée à l'article 3 *undecies* du règlement (UE) n° 833/2014 - issu du règlement (UE) 2022/576 du 8 avril 2022 - ne s'applique pas à l'exécution jusqu'au 10 août 2022 des contrats conclus avant le 9 avril 2022 ou des contrats accessoires nécessaires à l'exécution de tels contrats (40).

Surtout, l'interdiction d'importer du pétrole brut et certains produits pétroliers posée à l'article 3 *quaterdecies* est sans doute la plus illustrative de la question de la temporalité des sanctions. Selon les produits pétroliers concernés, l'interdiction ne s'appliquera qu'à compter du 5 décembre 2022 ou du 5 février 2023, aux contrats conclus avant le 4 juin 2022 (41).

Tout contrat conclu une fois l'interdiction entrée en vigueur contreviendrait à une loi de police et constituerait une violation de l'ordre public conduisant à une nullité absolue (42).

Les dérogations apportées au périmètre d'application des sanctions

L'efficacité des sanctions est également interrogée par un vaste ensemble de dérogations aux interdictions décidées.

Le nouvel article 3 § 3 du règlement (UE) n° 833/2014 - tel qu'issu du règlement (UE) du 15 mars 2022 - écarte l'interdiction d'exporter les biens et technologies visés lorsque ces derniers sont nécessaires « a) au transport de gaz naturel et de pétrole, y compris de produits pétroliers raffinés, depuis ou *via* la Russie vers l'Union »⁽⁴³⁾ ainsi qu'« b) à la prévention ou à l'atténuation à titre urgent d'un événement susceptible d'avoir des effets graves et importants sur la santé et la sécurité humaines ou sur l'environnement ». En outre, l'interdiction de fournir une assistance technique, des services de courtage ou d'autres services en rapport avec les biens et technologies visés ne s'applique pas à la fourniture de produits d'assurance ou de réassurance⁽⁴⁴⁾. En outre, les autorités compétentes peuvent déroger aux interdictions, et « autoriser, dans les conditions qu'elles jugent appropriées », les opérations interdites « après avoir établi que :

- a) l'activité considérée est nécessaire pour assurer un approvisionnement énergétique critique dans l'Union ;
- b) l'activité considérée est destinée à l'usage exclusif d'entités détenues ou contrôlées exclusivement ou conjointement par une personne morale, une entité ou un organisme établi ou constitué selon le droit d'un État membre »⁽⁴⁵⁾.

Cette dérogation vaut également dans le cas de l'interdiction d'acquérir une nouvelle participation dans une entreprise russe ou d'accorder un financement à un opérateur du secteur de l'énergie⁽⁴⁶⁾.

S'agissant de l'interdiction d'importer des produits pétroliers par voie maritime, il convient de signaler plusieurs tempéraments. Si l'approvisionnement en pétrole brut par oléoduc à destination d'un État enclavé venait à être interrompu du fait de la Russie, l'importation par voie maritime devrait être temporairement et exceptionnellement autorisée⁽⁴⁷⁾. Conséquemment, en raison de la situation géographique de plusieurs États membres, des dérogations à l'interdiction d'importer du pétrole par voie maritime se sont avérées indispensables. Ainsi, la Bulgarie peut autoriser l'exécution des contrats conclus avant le 4 juin 2022, ou des contrats accessoires, jusqu'au 31 décembre 2024. Par ailleurs, en raison de la situation particulière de la Croatie dont la raffinerie doit fournir un approvisionnement en gazole sous vide pour son fonctionnement, l'autorité nationale pourra autoriser la vente, l'importation ou le transfert de gazole sous vide russe jusqu'au 31 décembre 2023.

Les brèches colmatées dans la solidarité européenne

Pourra-t-on observer que la guerre en Ukraine aura été le déclencheur d'une « nouvelle Europe, cette Europe de la paix dont la voix se faisait entendre à l'époque de Robert Schuman et de Jean Monnet »⁽⁴⁸⁾ ?

L'efficacité des sanctions économiques réside notamment dans l'application uniforme des mesures décidées et le niveau de pression collective qui en résulte. La coopération des États membres est à cet égard indispensable pour assurer la cohérence des produits soumis à restriction, à l'exportation comme à l'importation, ainsi que celle des contrôles. Dans le secteur de l'énergie, en particulier, il s'avère difficile d'obtenir une adhésion sans faille de l'ensemble des États membres de l'Union européenne aux sanctions tant en raison de leur niveau de dépendance à la Russie en matière énergétique que des liens politiques anciens qui peuvent, dans ce contexte, se réveiller.

En premier lieu, on rappellera combien l'obligation imposée par le Kremlin aux entreprises européennes de payer les livraisons de gaz en roubles a immédiatement divisé entreprises et États membres. Le compromis juridique finalement adopté par la Commission européenne masque les profondes divisions créées et, au demeurant, recherchées par le gouvernement russe.

Dans le même sens, l'interdiction d'importer du pétrole russe est une sanction dont l'efficacité repose sur la solidarité des États de l'Union européenne. À cet égard, le règlement (UE) 2022/879 du Conseil du 3 juin 2022 (pt. 20) en appelle, en cas de rupture soudaine des approvisionnements pétroliers, à « un esprit de solidarité et de coopération régionale, associant à la fois les autorités publiques et les entreprises énergétiques, en étroite coordination au sein du groupe de coordination pour le pétrole et les produits pétroliers, en vue de la libération éventuelle des stocks pétroliers, y compris de stocks pétroliers de sécurité, (...), comme prévu dans leurs plans d'urgence nationaux ou comme convenu conformément à la directive 2009/119/CE ».

En opposition aux divisions constatées lors de l'adoption du 6^e train de sanctions, les États membres de l'Union européenne avaient déjà manifesté leur solidarité face aux risques et conséquences d'un défaut d'approvisionnement énergétique annonciateur d'évolutions plus durables.

Ainsi, afin de pallier la rupture brutale d'approvisionnement en gaz décidée par Gazprom, le 26 avril 2022, la Pologne et la Bulgarie ont bénéficié de l'aide de leurs voisins allemand et grec. Certes, la Pologne est encore dépendante à 47 % de la Russie mais elle a diversifié ses approvisionnements depuis une quinzaine d'années et, d'ici à octobre, un nouveau gazoduc reliera la Norvège et la Pologne en passant par le Danemark et la Suède. Un autre reliera la Pologne à la Lituanie et, par extension, la Finlande. Elle dispose en outre d'un terminal de gaz naturel liquéfié sur le rivage de la mer baltique alimenté notamment par des méthaniers américains. Enfin, elle peut actionner ses interconnexions gazières avec l'Allemagne, la République tchèque et, bientôt, la Slovaquie. La Bulgarie, en revanche, dépend à 90 % de la Russie pour ses approvisionnements en gaz et ses réserves ne seraient remplies qu'à 18 % à la fin l'hiver.

Dépassant cette aide occasionnelle, les ministres de l'Énergie de l'Union européenne ont, dès le mois de mai, développé un ensemble de mesures parmi lesquelles figure le stockage de gaz.

Il a ainsi été décidé de remplir les capacités de stockage de gaz de l'Union en prévision de l'hiver 2022/2023 et des années suivantes, l'objectif étant de remplir les infrastructures de stockage à 80 % de leur capacité en 2022 et à 90 % les années qui suivent, avec un plafond correspondant à 35 % de la consommation annuelle de gaz. Les trajectoires de remplissage seront définies par la Commission sur la base d'une proposition faite par chaque État.

Par ailleurs, les ministres européens réfléchissaient, début mai, à la mise en place d'une plateforme d'achats groupés au niveau européen afin d'obtenir des tarifs avantageux.

Qu'il soit permis, en conclusion, de s'interroger sur les effets sur la stratégie de décarbonation de l'Union européenne

La soudaineté de la crise et la confusion qui en résulte interdisent des observations très tranchées concernant l'effet du conflit sur la capacité des Européens à maintenir leurs ambitions de décarbonation - cela d'autant moins que la profondeur du conflit et sa durée échappent également aux pronostics. Néanmoins, différents repères peuvent être posés dès à présent.

Tout d'abord, le prix des énergies fossiles acheminées vers l'Europe sera mécaniquement plus élevé : la rupture de la confiance avec la Russie, principal fournisseur d'énergies fossiles de l'Europe, conduira à en importer sensiblement moins (voire plus du tout) de cette provenance à l'avenir. Cette évidence obligera les Européens à s'approvisionner ailleurs, c'est-à-dire à plus longue distance souvent (avec des coûts de transport plus élevés), par des chaînes logistiques plus complexes. Le prix des énergies fossiles sera également plus volatil : la marginalisation ou la mise au

ban de la Russie par les Européens ne manquera pas de créer des tensions (en fonction des variations de la demande mondiale, de la fluctuation des productions renouvelables...) telles que celles qui ont été observées en 2021 avant même le début du conflit. Enfin, les énergies fossiles seront disponibles en moins grands volumes, avec des risques plus élevés de rupture d'approvisionnement vers l'Europe : en particulier, la complexité du transport du gaz ne garantit pas que la sécurité d'approvisionnement sera assurée partout en Europe, avec des menaces de pénuries (par contrecoup également sur l'électricité, la nécessité d'organiser des priorités dans les usages...).

Concernant la décarbonation, certes, dans le court terme, l'impératif de sécurité conduira sans doute à étendre le recours au charbon. Mais, plus fondamentalement, les solutions de décarbonation gagneront en compétitivité : mécaniquement, se détourner des ressources russes reviendra à payer un « *premium* » au titre de la sécurité d'approvisionnement, qui opérera comme une forme de taxe carbone (dont le produit sera certes perçu par nos fournisseurs...). Ce qui revient à dire que, face à un prix plus élevé des produits carbonés, leurs substituts décarbonés seront plus compétitifs, qu'il s'agisse des renouvelables (électriques ou gaz vert), des investissements en efficacité (des ménages, du tertiaire et de l'industrie), des équipements ne recourant pas à une motorisation thermique (véhicules électriques en tout premier lieu).

Mots clés :

ENERGIE * Source d'énergie * Gaz * Charbon * Guerre d'Ukraine * Sanctions

(1) Concl. du Conseil européen, 24 févr. 2022.

(2) 1^{er} juill. 2022.

(3) The White House, Fact Sheet : United States Bans Imports of Russian Oil, Liquefied Natural Gas, and Coal, 8 mars 2022 ; The White House, Executive Order on Prohibiting Certain Imports, Export, and New Investment with Respect to Continued Russian Federation Aggression, 11 mars 2022 ; Legislation.gov.uk, The Russia (Sanctions) (EU Exit) Amendment) (n° 3) Regulations 2022.

(4) JOUE L. 229/1 du 31 juill. 2014. Règlement pris en application de la décision 2014/512/PESC du 31 juill. 2014, JOUE L. 229/13 du 31 juill. 2014.

(5) Modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JO L. 48/1 du 25 févr. 2022.

(6) Règlement (UE) n° 833/2014, art. 1^{er}, u), JOUE L. 87 I/13 du 15 mars 2022.

(7) L. Dubouis, « L'embargo dans la pratique contemporaine », AFDI, Vol. 13, 1967 ; G.C. Hufbauer, J.-J. Schott et K.-A. Elliot, Economic sanctions reconsidered : History and Current Policy, 1985, Washington, Petersen Institute for International Economics : sur la base de l'analyse de 174 cas, l'étude conclut à une efficacité limitée des mesures en estimant que seul un tiers d'entre elles avaient atteint, partiellement, leur objectif ; Ch. Gomez, « Les sanctions internationales ou la délicate mesure de l'efficacité », *Rev. internationale et stratégique*, 2016/3, n° 103, p. 98.

(8) C. Marangé, « Les sanctions contre la Russie ont-elles un effet dissuasif ? », Études de l'IRSEM, n° 37, janv. 2015, p. 10-44.

(9) Le langage courant emploie le terme « embargo » de manière inclusive, spécialement s'agissant des importations de pétrole ou de gaz, là où le terme « boycottage » devrait être retenu. L. Dubouis (préc.), tout en limitant l'usage du mot « embargo » aux interdictions frappant les exportations, admet qu'une conception extensive de l'embargo peut s'appuyer sur son étymologie : embargo vient du verbe espagnol « *embargar* », signifiant « arrêter ». V. en ce sens, égal., J.-M. Thouvenin, « Sanctions économiques et droit international », *Droits* 2013, p. 161.

(10) Sur ces questions, le lecteur est invité à se reporter aux articles transversaux de ce dossier.

(11) Règlement (UE) n° 960/2014 du Conseil du 8 sept. 2014, JOUE L. 271/3 du 12 sept. 2014 ; Règlement (UE) n° 1290/2014 du Conseil du 4 déc. 2014, JOUE L. 349/20 du 5 déc. 2014.

(12) Annexe II, Règlement (UE) n° 1290/2014 (diverses pompes conçues pour pomper les boues de forage ou parties de machines utilisées dans les champs de pétrole).

(13) Règlement (UE) n° 833/2014 du Conseil du 31 juill. 2014, art. 3, pt 5.

(14) Art. 3 *bis*, Règlement n° 833/2014 modifié par Règlement (UE) n° 960/2014 du Conseil du 8 sept. 2014, JOUE L. 271/3 du 12 sept. 2014 : les services connexes sont relatifs au forage, aux essais de puits, à la diagraphie et la complétion et à la fourniture d'unités flottantes.

(15) JOUE L. 49 du 25 févr. 2022.

(16) JOUE L. 48/1 du 25 févr. 2022.

(17) Art. 3 *ter*, Règlement (UE) n° 833/2014 ; l'annexe X liste des produits et technologies visés.

(18) Art. 3 *ter*, § 2.

(19) JOUE L. 87 I/13 du 15 mars 2022.

(20) JOUE L. 87 I 87/56 du 15 mars 2022.

(21) Art. 3 du Règlement n° 833/2014, issu du Règlement (UE) n° 1290/2014 du 4 déc. 2014 modifié par Règlement (UE) n° 2022/428 (art. 1^{er}).

(22) Règlement préc., art. 3 § 2.

(23) Nouv. art. 3 *bis* du règlement (UE) n° 833/2014.

(24) Déc. (PESC) 2022/430, pt 5.

(25) Annexe XIX, Liste des sociétés d'État visées à l'article 5 *bis bis* du Règlement (UE) n° 833/2014 : Opk Oboronprom ; United Aircraft Corporation ; Uralvagonzavod ; Rosneft ; Transneft ; Gazprom Neft ; Almaz-Antey ; Kamaz ; Rostec ; JSC PO Sevmash ; Sovcomflot ; United Shipbuilding Corporation.

(26) JOUE L. 111/1 du 8 avr. 2022.

(27) Déc. (PESC) 2022/578 du Conseil du 8 avr. 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, L. 111/70.

(28) États-Unis, France, Italie, Allemagne, Japon, Canada, Royaume-Uni.

(29) JOUE L. 153/53 du 3 juin 2022.

(30) JOUE L. 153/128 du 3 juin 2022.

(31) COM(2022)230 final.

(32) COM(2022)108 final.

(33) COM(2022)108 final, p. 12.

(34) L. Dubouis, préc.

(35) Dans cet esprit, le ministre des Affaires étrangères hongrois a clairement affirmé que « ne pas livrer de gaz à la Bulgarie ne signifie pas arrêter le transit par la Bulgarie » et que son gouvernement « a trouvé une solution » avec Gazprom pour payer ses livraisons en roubles.

(36) En tout état de cause, le traité de la Charte de l'énergie qui oblige notamment chaque partie à faciliter le transit des produits énergétiques et interdit de l'interrompre ou de le réduire en cas de litige sur les modalités de transit ne saurait être invoqué, la Russie ayant refusé, en août 2009, de ratifier le traité après l'avoir signé en 1994.

(37) Propos tenus par Dmitri Medvedev dans le quotidien pro-Kremlin Vzgliad, *Courrier International*, 28 févr. 2022.

(38) Art. 3 § 4, Règlement (UE) n° 833/2014.

(39) Art. 3 *ter* § 3, Règlement (UE) n° 833/2014.

(40) Art.3 *undecies* § 3, Règlement (UE) n° 833/2014.

(41) Art. 3 *quaterdecies* § 3, Règlement UE 833/2014.

(42) Sur ces questions, le lecteur est invité à se reporter aux articles transversaux de ce dossier.

(43) Rédaction issue Règlement (UE) n° 2022/576 du 8 avr. 2022 supprimant la référence au transport de charbon.

(44) Art. 3 § 5, Règlement (UE) n° 833/2014.

(45) Art. 3 § 6, Règlement (UE) n° 833/2014.

(46) Art. 3 *bis* Règlement (UE) n° 833/2014 issu du Règlement (UE) 2022/428 du 15 mars 2022.

(47) Art. 3 *quaterdecies* § 4, Règlement (UE) n° 833/2014.

(48) D. Simon, « Ukraine : la présence de l'Union », *Europe* 2022, n° 4. 4.

RFDA 2022 p.646

Aspects sectoriels - Les médias

Emmanuel Derieux, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

« Nous savons qu'ils mentent. Ils savent aussi que nous savons qu'ils mentent. Nous-mêmes savons aussi qu'ils savent que nous savons qu'ils mentent. Ils savent aussi que nous nous contentons de faire semblant de croire qu'ils ne mentent pas... »

Citation attribuée (entre autres !) à Alexandre Soljenitsyne

La guerre menée par des forces armées s'accompagne toujours d'une « guerre » de l'information et de la communication, faite de censure, de propagande et de mensonges⁽¹⁾. S'agissant de la situation ukrainienne, « on a beaucoup glosé sur la dimension narrative de cette guerre, confrontant un maître de la propagande à un ex-comédien devenu vedette des réseaux sociaux »⁽²⁾. Grâce à l'évolution des techniques de communication, la multiplication des canaux de diffusion en diversifie le récit⁽³⁾, pas toujours pour une relation et une perception plus justes des faits. Moins directement meurtrière que la première, cette « guerre » de l'information⁽⁴⁾ n'en est pas moins une négation de la liberté journalistique et du droit du public à l'information. Il est ainsi porté atteinte à une des conditions et des exigences essentielles d'une société démocratique que le droit des médias tente d'assurer. La guerre conduite par la Russie en Ukraine en constitue une illustration. Elle est l'occasion de considérer ces questions telles qu'elles se posent sur le territoire, comme hors du territoire des belligérants, et au regard du droit international, du droit européen et de différents droits nationaux⁽⁵⁾, et particulièrement du droit français.

Droit des médias sur le territoire des belligérants

Le droit, et particulièrement le droit des médias et sa tentative de maîtrise des activités d'information et de communication, ne joue qu'un rôle restreint dans une situation de conflit armé. Il en est ainsi, sur des points distincts et à des degrés divers, sur le territoire des deux pays belligérants - l'Ukraine et la Russie - dont l'un est l'agressé, et l'autre l'agresseur.

En Ukraine

Différents éléments illustrent la situation des journalistes et des médias et du droit qui leur est applicable, en Ukraine, en cette situation de guerre.

Éléments de droit international

Constituant une négation même du droit, la guerre est cependant partiellement encadrée par diverses dispositions de droit international, telles que : les Conventions de Genève, de 1949 ; leurs protocoles additionnels ; des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies ; et des recommandations et résolutions du Conseil de l'Europe. Ces textes visent notamment la situation des journalistes et des médias.

Le 12 août 1949, différentes conventions, dont celle relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, ont été adoptées à Genève.

Daté du 8 juin 1977, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I) consacre son article 79 à la « protection des journalistes ». Il dispose que : « 1. Les journalistes qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses dans des zones de conflit armé seront considérés comme des personnes civiles [...] 2. Ils seront protégés en tant que tels [...] à la condition de n'entreprendre aucune action qui porte atteinte à leur statut de personnes civiles et sans préjudice du droit des correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées de bénéficier du statut » de prisonnier de guerre « prévu par l'article 4 A.4 de la III^e Convention »⁽⁶⁾ ; « 3. Ils pourront obtenir une carte d'identité [...] délivrée par le gouvernement de l'État dont ils sont les ressortissants, ou sur le territoire duquel ils résident, ou dans lequel se trouve l'agence ou l'organe de

presse qui les emploie », attestant « de la qualité de journaliste de son détenteur ».

Se référant à ces textes, la Résolution 1738 (2006), du 23 décembre 2006, du Conseil de sécurité des Nations unies « 1. Condamne les attaques délibérément perpétrées contre des journalistes, des professionnels des médias et le personnel associé visés en qualité en période de conflit armé, et demande à toutes les parties de mettre fin à ces pratiques ; 2. Rappelle à cet égard que les journalistes » et leurs accompagnateurs, « qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses dans des zones de conflit armé, doivent être considérés comme des personnes civiles et doivent être respectés et protégés en tant que tels [...] 3. [...] que le matériel et les installations des médias sont des biens de caractère civil et, en tant que tels, ne doivent être l'objet ni d'attaque ni de représailles, tant qu'ils ne constituent pas des objectifs militaires [...] 8. Demande instamment à toutes les parties concernées, en période de conflit armé, de respecter l'indépendance professionnelle et les droits des journalistes » et de leurs collaborateurs.

La Résolution 2222 (2015), du 27 mai 2015 reprend pour partie les termes de la précédente. Elle « 4. Condamne fermement la persistance de l'impunité des auteurs de violations et d'atteintes commises à l'encontre de journalistes, de professionnels des médias et de membres du personnel associé en période de conflit armé [...] 6. Exhorte les États membres à prendre les mesures voulues pour que les auteurs de crimes commis contre des journalistes » et des personnels associés « aient à rendre des comptes [...] 10. Rappelle que le matériel et les installations des médias sont des biens de caractère civil ».

Au sein du Conseil de l'Europe, la « protection des journalistes en situation de conflit » a fait l'objet d'une Recommandation du Comité des ministres, du 3 mai 1996. Il y est rappelé que « la liberté des médias et l'exercice libre et sans entrave du journalisme sont essentiels dans une société démocratique » ; que les journalistes « doivent être respectés dans les situations de conflit » ; que, dans de telles circonstances, ils « voient souvent leur vie et leur intégrité physique mises en danger ». En conséquence, les États membres sont invités à mettre en oeuvre les moyens de la « protection des journalistes » : par des mesures de formation et d'informations pratiques ; par un régime d'assurance adéquate ; par la fourniture, par la police et les forces armées, d'une protection et d'une assistance « nécessaires et raisonnables ». Rien de plus, si ce n'est de véritablement efficace !

Dans ce cadre, a été adoptée, en avril 2005, une Résolution (1348) relative à la liberté de la presse et aux conditions de travail des journalistes dans les zones de conflit. Elle commence par poser qu'une « situation de guerre ou de conflit ne supprime pas la nécessité de la diffusion d'informations adéquates par les médias, bien au contraire ». Elle souligne que « les journalistes en reportage dans des zones à risque, telles que les zones de guerre ou de conflit [...] font souvent face à des conditions de travail difficiles et dangereuses, et sont même parfois systématiquement pris pour cibles ». Elle invite les médias : à « n'envoyer dans ces régions que des journalistes expérimentés et bien préparés, qui partent de leur plein gré » ; à « leur fournir le matériel de sécurité, de communication et de premiers secours » ; à « les faire bénéficier d'une assurance couvrant les cas de maladie, de blessure, de rapatriement, d'invalidité et de décès ».

Face aux limites du droit international et européen, ce ne sont souvent là que des mesures de prudence et de bon sens.

À l'occasion du conflit en Ukraine, des enquêtes pour différents crimes de guerre  (7) ont été ouvertes par le Procureur de la Cour pénale internationale (CPI). Aboutiront-elles, un jour, à des condamnations  (8) des auteurs d'actes dont des professionnels des médias ont été les victimes ?

Attitude des autorités nationales

Dès le début de l'intervention russe, le Conseil national de la radiodiffusion télévisuelle et radiophonique ukrainien a décidé de suspendre la retransmission, sur le territoire national, de plus de soixante-dix chaînes de télévision russes.

Des journalistes ont témoigné « des difficultés rencontrées pour filmer la guerre en Ukraine » et des « restrictions imposées par les autorités » (pour qu'il ne soit pas risqué de fournir ainsi d'utiles informations à l'armée russe). Le 26 mars, a été promulguée une loi réprimant de 12 ans de prison la diffusion d'informations militaires pendant l'état d'urgence ou la loi martiale en cours. En réaction, une pétition a été lancée par une organisation professionnelle nationale invitant le président ukrainien à « mettre fin au harcèlement des journalistes et à élaborer des règles de travail transparentes » et à « clarifier les règles d'accréditation » des journalistes 📖(9).

Avec l'aide de la population, les autorités ukrainiennes ont mené la guerre de l'information 📖(10).

A été évoqué « le message vidéo quotidien aux Ukrainiens » que le président V. Zelensky « filme chaque soir lui-même avec son téléphone depuis le déclenchement de la guerre » 📖(11). Mettant à profit ses talents de communicant 📖(12), il s'est adressé en vidéo à de multiples groupements et institutions. Il a tenu plusieurs conférences de presse.

Le 5 mai, le ministère de la Culture ukrainien a annoncé un plan de lutte contre la propagande russe dans les bibliothèques du pays. Celles-ci ont été invitées à « remplacer la littérature de propagande russe par des textes ukrainiens de qualité et des ouvrages publiés par des éditeurs ukrainiens ».

Le 19 juin, le Parlement ukrainien a adopté « un paquet de lois visant à limiter drastiquement la diffusion de la langue russe et des productions littéraires ou musicales de citoyens de la Fédération de Russie dans le pays ». L'un des textes « vise à interdire l'importation de livres provenant des territoires russes et biélorusses ». Il « interdit aussi la vente de livres publiés en Russie depuis la dissolution de l'Union soviétique, en 1991, ainsi que les écrits contemporains de citoyens de la Fédération de Russie [...] La vente de traductions de livres en langue russe sera également interdite dans les librairies ukrainiennes [...] Un second texte, visant à développer les librairies ukrainiennes, instaurera une compensation financière de l'État » pour celles « qui ne vendront pas de livres en langue russe ». Une autre loi « interdit les concerts de "chanteurs russes contemporains" dans le pays. La diffusion des morceaux musicaux dans l'espace public ukrainien, à la radio ou à la télévision, sera, elle aussi, interdite » 📖(13).

« Le pays, qui poursuit sa "dérussification", s'apprête à interdire [...] l'importation d'ouvrages édités en Russie ou la publication d'auteurs qui en sont ou en ont été citoyens. De même, la diffusion de musiques du pays sera sérieusement limitée [...] Un arsenal législatif qui risque de susciter des interrogations jusque chez les partisans de Kyiv en Europe ou aux États-Unis » 📖(14).

Situation des professionnels des médias

Sur le territoire ukrainien, les médias et les journalistes ont souffert des effets de la guerre.

Situation des médias et des opérateurs

Au début du conflit, les moyens ukrainiens de diffusion de la radio-télévision ont été victimes d'attaques des troupes russes 📖(15).

Les médias nationaux ont fait de la résistance 📖(16).

En exil à l'étranger, la rédaction de *The Kyiv Independent* s'est efforcée de continuer son travail d'information 📖(17).

Fiction et documentaire se mêlent dans la production cinématographique ukrainienne du moment 📖(18).

Situation des journalistes

Sur le territoire ukrainien, les journalistes ont pris des risques pour rendre compte des événements. Ils ont contribué à rassembler des témoignages et des preuves des crimes de guerre⁽¹⁹⁾ qui ont été commis et dont certains d'entre eux ont été victimes⁽²⁰⁾. Une journaliste russe démissionnaire a fait mention « d'un fixeur⁽²¹⁾ et interprète ukrainien pour Radio France, arrêté et torturé neuf jours par l'armée russe ; un témoignage qu'elle s'apprête à transmettre à la Cour pénale internationale »⁽²²⁾. Pour un autre reporter, « sans aucune information [...] les forces russes pouvaient faire ce qu'elles voulaient. Sans nous, le monde n'aurait rien su. C'est pourquoi nous avons pris de gros risques afin de pouvoir montrer au monde ce dont nous étions témoins, et c'est ce qui a rendu la Russie suffisamment furieuse pour qu'elle se mette à nous pourchasser »⁽²³⁾.

Comme sur tout terrain de guerre, les journalistes ont éprouvé de grandes difficultés à réaliser leurs reportages⁽²⁴⁾. Sans « s'embarquer » auprès d'aucune des forces combattantes⁽²⁵⁾, dont ils obtiennent alors la protection, mais qui, dans le même temps ou en contrepartie, limitent leur action et contrôlent les informations diffusées, ils ont, le plus souvent, parce que se trouvant sur le sol ukrainien, probablement été plus proches de la population et des forces armées de ce pays. Ils ont été tenus de ne pas faire état de positions et de ne pas révéler des informations susceptibles de servir à l'ennemi. Ils ont pris des risques pour leur vie. Ne bénéficiant que de la faible protection juridique des populations civiles, telle qu'elle leur est accordée par les conventions de Genève, et de celle des journalistes en mission périlleuse⁽²⁶⁾, certains ont été blessés ou tués. Pris à partie, par les forces russes, alors qu'ils étaient clairement identifiés comme journalistes, ils peuvent être considérés comme victimes de crimes de guerre⁽²⁷⁾.

De nombreux jeunes journalistes, notamment reporters d'images, se sont rendus sur le terrain, de leur propre initiative et à leurs risques et périls, sans grande préparation, assurance, ni protection matérielle et juridique⁽²⁸⁾.

Selon un premier relevé effectué par Reporters sans frontières (RSF) : le 26 février, deux journalistes d'un média danois ont été grièvement blessés par balles ; le 28 février, une équipe de journalistes ukrainiens et britanniques a été visée par des tirs russes ; le 1^{er} mars, un journaliste a été tué dans le bombardement d'une tour de télévision ; le 3 mars, deux journalistes, tchèque et ukrainien, ont essuyé des tirs russes ; le 5 mars, deux journalistes, circulant dans un véhicule portant clairement des signes « presse », ont reçu des tirs de soldats russes ; le même jour, le fixeur de journalistes étrangers a été enlevé par des soldats russes ; le 6 mars, un photographe suisse a été blessé par des tirs de soldats russes qui lui ont volé argent et matériel de tournage ; le 8 mars, la voiture d'une journaliste ukrainienne a été visée par des tirs russes et les soldats se sont emparés de son matériel ; le 11 mars, un journaliste a été blessé par les forces russes ; le 12 mars, un journaliste disparaissait, alors que des soldats russes ont été vus près du lieu où il se rendait ; le 13 mars, le journaliste américain B. Renaud a été tué alors qu'il était au volant de sa voiture ; un journaliste qui l'accompagnait a été blessé...

Un journaliste ukrainien et son accompagnateur auraient été « abattus "après avoir été probablement interrogés et torturés par les forces russes, le jour de leur disparition", le 13 mars 2022 »⁽²⁹⁾. Leurs corps ont été retrouvés le 1^{er} avril⁽³⁰⁾.

Après la mort, le 14 mars, d'un journaliste cameraman franco-irlandais et de sa consœur, dont le véhicule a été criblé de balles, et les graves blessures subies par un autre journaliste, une enquête pour crime de guerre, et plus précisément pour « atteinte volontaire à la vie d'une personne protégée par le droit international » et « attaque délibérée contre une personne civile qui ne participe pas directement aux hostilités », a, en raison de la nationalité française de la victime, été ouverte en France. Elle a été confiée à l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre (OCLCH).

Parallèlement, les justices allemande et espagnole, disposant d'une « compétence universelle », ont ouvert une enquête

pour crimes de guerre.

Arrêtée, le 15 mars, par les forces russes, une journaliste ukrainienne a été libérée après sept jours de captivité.

Le 17 mars, RSF faisait état de ce que, « depuis le début de la guerre en Ukraine, les forces russes ont tiré délibérément sur au moins huit journalistes ou équipes de journalistes » clairement identifiables. En conséquence, l'organisation a déposé plainte auprès du Procureur de la CPI.

Le 21 mars, les deux derniers journalistes présents à Marioupol ont été contraints de fuir la ville (31).

Il a été fait état de la présence de nombreux « journalistes inexpérimentés », exerçant « leurs fonctions dans des conditions précaires » (32).

Le corps d'une journaliste ukrainienne a aussi été découvert dans les décombres de son immeuble touché par un missile russe envoyé, sur Kiev, le 28 avril, pendant la visite du Secrétaire général des Nations unies.

C'est en raison de leur rôle que les journalistes et leurs accompagnateurs sont ainsi exposés (33). Le maire de Kiev a souligné l'importance des médias pour la résistance ukrainienne et pour lutter contre « les mensonges russes ».

Le 9 mai, un Prix Pulitzer spécial a été attribué aux journalistes ukrainiens pour leur « courage ».

Le 30 mai, F. Leclerc-Imhoff, jeune journaliste reporter d'images (JRI) français, a été tué lors de l'attaque d'un convoi humanitaire qu'il accompagnait pour un reportage. Il était le huitième journaliste tué depuis le début de l'entrée de l'armée russe en Ukraine (34).

Le 3 juin, le conducteur d'un véhicule transportant deux journalistes a été tué par balles. Les deux reporters ont été légèrement blessés (35).

La nature particulière de l'activité des photojournalistes, les informations transmises en images et les conditions de diffusion de photographies de scènes cruelles sont à considérer (36), y compris du point de vue du droit, au regard du respect du droit à l'image et de la dignité des personnes (37). Des photoreporters s'interrogent ainsi sur « la bonne distance entre information et émotion, entre respect de la dignité et devoir de vérité », sur le « sens de leur métier, de leur engagement et de leur responsabilité, des images qu'ils regrettent d'avoir ou de ne pas avoir faites, de la nécessité de documenter la guerre », sur « la spécificité du photojournalisme, métier essentiel à l'heure des réseaux sociaux, où chacun s'improvise photographe » (38).

Attitude du public

La situation et l'attitude du public ukrainien, en sa double qualité d'objet d'informations autant que de destinataire de celles-ci, sont également à prendre en considération (39).

Il a été relevé que « le cinéma est une arme et le combat actuel se livre aussi par écrans interposés. Les réalisateurs ukrainiens en ont bien conscience qui, depuis le début de l'invasion, ferraillent sur les réseaux sociaux pour réclamer le boycott des films russes [...] Les Ukrainiens appellent à tout bloquer » (40).

De nombreux artistes ukrainiens ont quitté Kiev. D'autres « se mobilisent pour la défense de la ville et le soutien aux combattants opposés à l'armée russe » (41).

« Nombre d'Ukrainiens tiennent un journal de bord : textes, photos, vidéos, dessins [...] Ce n'est pas du journalisme, plutôt une oeuvre militante, mais qui ne doit pas être loin de la vérité » (42).

Un écrivain ukrainien évoque « le secours qu'offre la littérature pour trouver du sens malgré la tragédie ». Pour lui, « les meilleurs antidépresseurs sont les chansons populaires [...] et [...] l'humour noir... C'est de la culture qui part du bas : pas de la propagande, mais des contenus sur *Instagram*, *TikTok*, *YouTube*, des vidéos amusantes [...] et les jurons » (43).

Dans le même temps, « de nombreux Ukrainiens appellent à un boycott total de la culture russe, des grands noms du patrimoine jusqu'aux artistes actuels » (44).

Le peuple ukrainien a manifesté son opposition à l'intervention russe (45).

En Russie

S'agissant de cette « opération spéciale », constitutive de « guerre », divers éléments relatifs à la situation des médias et de l'information en Russie méritent également l'attention.

Attitude des autorités nationales

Pour ce qui est de l'attitude des autorités russes à l'égard des médias (46), il convient de considérer celle des politiques, de l'instance de régulation des médias, et des juridictions, pour autant que celles-ci puissent être distinguées les unes des autres.

Attitude des autorités politiques

Dès le début de l'intervention en Ukraine, les médias russes ont eu l'ordre de n'utiliser que « les informations et les données reçues de sources officielles » et d'employer l'expression « opération spéciale », à la place du terme de « guerre », sous peine d'être censurés. « C'est bien le contrôle de l'information sur son "opération spéciale" en Ukraine que vise Moscou. Les derniers médias indépendants ont ainsi été fermés ou contraints de s'autodissoudre [...] Des lois *ad hoc* ont été adoptées, en urgence, sur la "discréditation" des forces armées ou la diffusion de "fausses informations" sur leur action, crime passible de jusqu'à quinze ans de prison » (47). A été évoquée « la nostalgie », éprouvée par Poutine, « d'un régime totalitaire qui veillait en permanence à la purification de la société, par la propagande, la censure, les purges et le goulag » (48).

Pour tenter de justifier leur intervention militaire, les autorités russes ont prétendu lutter contre les « nazis ukrainiens ». Le porte-parole de V. Poutine a qualifié les Ukrainiens d'« assaillants nationalistes ». Niant l'évidence, attestée par les images et par les faits rapportés par les journalistes, les autorités russes ont dénoncé une « falsification orchestrée » par l'Ukraine et prétendu que « l'armée russe ne vise pas les civils ».

Le 25 février, les États-Unis ont qualifié le ministre russe des Affaires étrangères de « propagandiste en chef » (49).

Dès les premiers jours du conflit, plusieurs journalistes russes ont été arrêtés en raison de leur traitement des informations relatives à cette intervention. D'autres l'ont été pour avoir assuré la couverture d'une manifestation.

Il a été relevé que la Russie « déploie un arsenal bien rodé où se mêlent désinformation, cyberattaques et campagnes de déstabilisation [...] Les cyberattaques contre des organismes ukrainiens et les informations, vraies, fausses ou semi-

vraies, sur les médias et les réseaux sociaux, installent la confusion » (50).

Le 4 mars, la *Douma* a adopté une disposition qui prévoit des peines pouvant aller jusqu'à quinze ans de prison en cas de diffusion d'informations visant à discréditer les forces armées (51). La référence à la « guerre » d'Ukraine est susceptible d'être ainsi considérée. « À Moscou, un mot est interdit, par une loi qui bâillonne désormais tous les médias : "guerre" » (52).

Le même jour, le Kremlin a fait restreindre l'accès des Russes à la BBC, à la *Deutsche Welle*, à *Voice of America*, au site russe indépendant *Meduza* et à divers autres sites indépendants, et bloqué l'accès à *Facebook*.

Sur décision des autorités russes, les réseaux *Twitter*, *Facebook*, *Instagram* et d'autres médias russophones, critiques à l'égard du Kremlin, ont été interdits (53). « Dans le domaine de la technologie, des réseaux sociaux et des services en ligne, la bataille se joue à front renversé : les géants du numérique tentent plutôt de maintenir leurs plates-formes en Russie. Et le leader du Kremlin cherche, au contraire, à les limiter ou à les interdire. V. Poutine a ainsi déjà fait bloquer *Facebook*, puis sa filiale *Instagram*, en représailles à la suspension des comptes des médias d'État russes RT (*Russia Today*) et *Sputnik* » (54).

À travers les réseaux sociaux de ses différentes ambassades dans le monde, la Russie a mené une campagne de désinformation (55).

À propos de la découverte de nombreux cadavres de civils à Boutcha, les autorités russes ont accusé l'Ukraine de « *fake news* ». Le porte-parole du Kremlin a dénoncé des vidéos portant, selon lui, des signes de falsification (56). L'ambassade de Russie au Canada a fait état d'une « mise en scène de faux cadavres ». Moscou a dénoncé « une provocation » et expliqué que les vidéos et les photos ont été « mises en scène par le régime de Kiev pour les médias occidentaux » (57). Pourtant, « la mauvaise foi du Kremlin dans ce conflit et son art consommé du mensonge laissent peu de place à la crédibilité de ce démenti, contredit par les témoignages recueillis par des journalistes sur place » (58).

« Les autorités russes dénoncent une mise en scène ou attribuent aux "nazis" ukrainiens la responsabilité des morts dans la région de Kiev » (59).

Selon certains analystes, V. Poutine finit par croire sa propre propagande (60). Intoxiqué par sa propagande, il croit à ses mensonges (61).

Il a été fait état de ce que, en Russie, « la fureur poutinienne réduit [...] tout ce qui peut s'apparenter à la liberté d'expression la plus élémentaire » (62).

Il a été écrit que l'« atteinte à la liberté de la presse se joue également en Russie où le pouvoir assume une mainmise totale de l'information *via* l'instauration d'une censure de guerre extensive, le blocage des médias et une chasse aux journalistes récalcitrants, contraignant ceux-ci à un exil massif », et s'accompagnant du « durcissement de la loi sur les médias "agents de l'étranger" » (63).

Les opérations de propagande et de désinformation se sont poursuivies tout au long de l'intervention russe en Ukraine (64). En réaction contre la décision du Tribunal de l'Union européenne, du 27 juillet 2022, rejetant le recours de la chaîne RT France, contre les mesures d'interdiction prononcées contre elle, la Russie a fait valoir son intention d'« entraver le 'travail des médias occidentaux' sur son territoire » (65).

Décisions de l'instance de régulation des médias

Pour autant que le *Roskomnadzor* (la dite « autorité de régulation des médias », risquant de discréditer ainsi celle instituée dans d'autres pays) puisse être distingué des autorités politiques, il peut être relevé que, dans la première semaine de l'intervention en Ukraine, il a bloqué une trentaine de médias russes indépendants et la version russe de médias étrangers.

Dès le début de l'opération militaire, il a imposé aux médias russes de recourir uniquement aux sources d'information officielles. Le 28 février, il a bloqué six médias en ligne à cause de leur couverture de la « guerre ». Le 4 mars, il a ordonné le blocage de *Facebook*, l'accusant de discriminer des médias russes tels que l'agence de presse *Ria Novosti* et *Zvezda*, la télévision du ministère de la Défense.

En réaction contre les mesures prises par l'Occident, la même autorité a, le 16 mars, bloqué les sites de BBC News et d'une trentaine d'autres médias russes et russophones implantés en Ukraine et en Israël. Le 31 mars, elle a menacé de sanctionner Wikipédia à laquelle elle reprochait de n'avoir pas supprimé des « informations illégales ». Elle a mis les médias russes indépendants en garde à l'égard de la diffusion d'un entretien avec V. Zelinsky. Le 7 avril, considérant que « *Youtube* est devenu une plate-forme clé pour la diffusion d'infos sur l'opération militaire spéciale sur le territoire de l'Ukraine, discréditant les forces armées russes », elle a interdit à *Google* de faire de la publicité en Russie (66).

Décisions des juridictions

Le 21 mars, un tribunal de Moscou a interdit, « pour cause d'activité extrémiste », la diffusion, en Russie, des réseaux sociaux *Facebook* et *Instagram*.

Mention a été faite d'une condamnation à douze jours de prison pour un commentaire, sur *Facebook*, appelant à manifester (67).

Pour avoir dénoncé, par des dessins, l'intervention en Ukraine, un vieil homme a, le 8 avril, été condamné pour « dénigrement des forces armées russes » à une peine d'amende (68).

La répression contre les opposants s'est intensifiée (69).

Dénoncé pour avoir invité à prier pour la paix en Ukraine et « pour que Dieu protège les Ukrainiens victimes de l'invasion » russe, un prêtre orthodoxe a été sanctionné pour « discréditation de l'action des forces armées russes ». Il a été « condamné à une amende de 35 000 roubles (520 €) [...] Une récidive l'aurait exposé à une peine beaucoup plus lourde » (70).

Le 28 juin, un opposant, qui, « depuis le début de la guerre [...] se démarque par son militantisme antiguerre et sa présence sur le terrain, alors que toutes les autres grandes voix de l'opposition sont enfermées ou à l'étranger », et qui affirme que « ce n'est pas une opération spéciale, c'est une vraie guerre », a « été condamné à quinze jours de prison ». Il « craint que les poursuites contre lui ne s'aggravent » (71).

Attitude des professionnels des médias

Les professionnels des médias subissent les contraintes qui leur sont imposées par les autorités russes.

Attitude des médias

Médias russes et médias étrangers ont été atteints par les mesures ordonnées par les autorités politiques.

Médias nationaux

S'agissant de l'attitude des médias russes dans le traitement de l'information relative à l'intervention en Ukraine, il convient de distinguer les médias officiels, détenus ou contrôlés par le pouvoir politique, et les médias d'opposition.

Les médias officiels russes ont déroulé les arguments du pouvoir à Moscou (72).

Le 3 mars, *Dojd*, la chaîne de télévision indépendante par internet, annonçait la suspension de son activité. « Longtemps harcelée par le Kremlin pour être devenue un pilier majeur de l'opposition [...] alors que toute information sur la guerre qui n'est pas délivrée par le ministère de la Défense est punissable de quinze ans d'emprisonnement, *Dojd* a suspendu sa diffusion » (73).

À la même date, la radio *Écho de Moscou* annonçait sa dissolution. Elle supprimait son site internet ainsi que ses comptes sur les réseaux sociaux.

Le 4 mars, le journal indépendant *Novaïa Gazeta* indiquait que, pour se conformer aux injonctions des autorités et pour échapper à la censure militaire, il se voyait obligé de supprimer de nombreux contenus concernant la guerre en Ukraine, mais qu'il entendait continuer à travailler. Le 28 mars, il suspendait ses publications. Il expliquait avoir pris cette décision après avoir reçu un second avertissement de l'instance de régulation lui reprochant un manquement à la loi sur les « agents de l'étranger » (74) : « Plutôt que de risquer la fermeture définitive, à l'instar de la totalité des autres médias indépendants, *Novaïa Gazeta* décide de mettre en suspens son activité jusqu'à la fin de l'"opération spéciale". Deux jours plus tard, la même agence administrative exige que « des reportages soient effacés des archives en ligne. Un, puis deux, puis dix sites internet hébergés hors de Russie se bousculent alors pour accueillir les textes en question » (75).

Pour ne pas avoir à employer le terme de « guerre », « en risquant une peine de quinze ans de prison, les derniers médias russes indépendants se sont sabordés » (76).

Pour l'agence de presse officielle TASS, F. Leclerc-Imhoff, reporter français, tué, le 30 mai, en Ukraine, n'était « pas un journaliste, mais un mercenaire étranger, complice des forces radicales d'extrême droite » ukrainiennes (77).

Il a été fait état de ce que « bannis de leur propre pays, les médias d'opposition, dont le quotidien *Novaya Gazeta*, tentent de se reconstruire un avenir » en Lettonie, ainsi que d'autres « médias indépendants qui ne peuvent plus travailler en Russie », et du fait que « des rédactions entières ont été exfiltrées sur les bords de la Baltique avec l'objectif de survivre à la censure exercée par l'État russe depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les informations "mensongères" autour de la guerre en Ukraine, un mot désormais banni » (78).

Médias étrangers

À la suite de la décision prise, début mars, par les autorités russes, de restriction de l'accès à la BBC, le média britannique a suspendu le travail de tous ses journalistes et de leurs collaborateurs sur le territoire de la Russie.

Dans le même temps, les télévisions américaines ABC et CBS réduisaient leurs activités en Russie.

Considérant que la législation russe était de nature à faire de tout reporter un « criminel », rendant « impossible de continuer à exercer normalement le journalisme », Bloomberg News a décidé de suspendre le travail de ses journalistes en Russie.

Radio Canada et CNN firent de même.

Le *Washington Post* a indiqué être attentif à la manière dont les décisions des autorités russes affecteraient le travail de ses correspondants et du personnel local en Russie.

Attitude des journalistes

Journalistes nationaux et étrangers ont souffert des restrictions imposées par les autorités russes.

Journalistes nationaux

Les journalistes russes n'ont pas eu vraiment le choix entre être des propagandistes ou prendre le risque de l'opposition au pouvoir⁽⁷⁹⁾. Dès le début de l'intervention en Ukraine, un certain nombre d'entre eux se sont exilés à l'étranger.

Le 14 mars, une collaboratrice de la première chaîne de télévision russe a fait irruption, pendant la diffusion du journal, en brandissant une pancarte sur laquelle elle dénonçait la guerre et les mensonges de la propagande⁽⁸⁰⁾. Dès le lendemain, elle a été condamnée à une amende en raison de la diffusion, sur les réseaux sociaux, d'une vidéo dans laquelle elle expliquait son geste, qui a été considéré comme constituant un appel à manifester. Laisse libre, l'intéressée s'attendait à être poursuivie et sanctionnée, en application des dispositions récemment adoptées, pour son irruption dans le journal télévisé. Se déclarant patriote et disant vouloir vivre dans son pays, elle a décliné l'offre du président français de lui accorder une protection diplomatique et l'asile politique. Dans les jours qui ont suivi, elle a donné sa démission de la chaîne. Le 20 mars, sur la chaîne américaine ABC, elle appelait ses concitoyens à dénoncer l'offensive russe en Ukraine. Il semble cependant qu'elle n'ait pas été davantage inquiétée, à moins que cela ait été tu ou que tout cela n'ait été qu'une « mise en scène » voulue par le pouvoir politique pour donner l'illusion de son attachement à la liberté d'expression et de sa tolérance à l'égard de l'opposition

Il a été noté que, en Russie, « plusieurs journalistes refusent de propager les mensonges et photographies fabriquées »⁽⁸¹⁾.

Il a été constaté qu'« il n'y a plus de médias indépendants en Russie, et les derniers journalistes qui travaillent encore dans le pays risquent gros. Depuis le début de l'invasion de l'Ukraine, le 24 février, l'État russe ne cesse de durcir la législation, instaurant une censure de guerre [...] informer sur la situation en Ukraine est un exercice périlleux. Les journalistes qui s'y risquent sont accusés de répandre de "fausses informations" et de porter le "discrédit" sur l'armée russe. Et la répression est sévère »⁽⁸²⁾.

Le 27 avril, V. Poutine s'est dit déterminé à « protéger les journalistes qui défendent la position patriotique » et convaincu qu'ils « montreront qu'ils sont prêts à défendre les intérêts de notre pays ».

Il a été fait état de deux journalistes qui « sont aujourd'hui en Europe et ont renoncé à regagner leur pays, pour l'instant. Ils ne pourraient évidemment pas écrire là-bas ce qu'ils ont écrit ici ». Ils « se demandent alors s'ils ont encore un avenir dans leur pays ». Cependant, une autre journaliste a l'intention de « retourner à Moscou. Même si elle sait qu'elle risque de s'y trouver en très grand danger »⁽⁸³⁾.

Pour garder leur indépendance, les médias et les journalistes russes ont été contraints à l'exil⁽⁸⁴⁾.

Journalistes étrangers

« Des dizaines de journalistes étrangers basés en Russie ont annoncé leur départ des réseaux sociaux, craignant d'être arrêtés et condamnés ». La nouvelle loi russe « semble écrite pour faire de chaque journaliste indépendant un criminel [...] ce qui rend impossible de continuer à faire vivre un semblant de journalisme dans le pays ». Estimant que Moscou voulait « criminaliser le journalisme indépendant », le directeur général de la BBC a annoncé ne pas avoir « d'autres choix que de suspendre temporairement le travail de tous les journalistes » dans le pays. Tandis que, « pour assurer la sécurité de ses journalistes tout en continuant de couvrir l'actualité depuis la Russie, le *Washington Post* a choisi de ne pas signer les articles » (85).

Attitude du public

Il a été affirmé que, en Russie, « l'expression "opinion publique" ne veut rien dire » (86). La population russe ne dispose que de peu de moyens pour s'informer (87), contrer la censure et dénoncer l'intervention russe en Ukraine (88). Les manifestants sont vite arrêtés par la police et placés en détention. Ils encourent des poursuites et des condamnations.

« L'accès à l'information des citoyens russes est totalement verrouillé [...] La population russe n'a désormais quasiment plus accès qu'aux discours officiels » (89).

« Depuis le début du conflit ukrainien, le Kremlin a durci les règles concernant les médias et a interdit l'accès à plusieurs réseaux sociaux. Une censure que les Russes parviennent à contourner » (90).

« L'ensemble des contraintes juridiques et techniques, toujours plus importantes, qui a pesé sur l'internet russe au cours de la dernière décennie a donné lieu à un ensemble de résistances et d'adaptations de la part des internautes russes » (91).

Il a été relevé que, « en Russie, la protestation ne faiblit pas. La police a procédé à plus de 15 000 arrestations en six semaines, souvent des personnes seules tenant un carton sur lequel était inscrit "non à la guerre", ou simplement "pour la paix" [...] Les Russes [...] ne peuvent pas avoir une opinion, encore moins l'exprimer librement [...] Cessons de citer des "sondages" prétendant refléter une opinion publique, impossible dans une dictature qui ment et qui tue » (92).

Pourtant, certains intellectuels conservateurs soutiennent l'intervention russe en Ukraine (93).

Selon les sondages russes, V. Poutine connaîtrait un bond de popularité dans l'opinion.

Il a cependant été considéré que « les Russes vont commencer à se poser des questions quand les difficultés économiques s'accumuleront. Ils se demanderont pourquoi les médias officiels assurent que la Russie est une grande puissance, alors que les prix dans les magasins disent le contraire ». Quand les Russes ouvriront leur réfrigérateur « vide, ils délaisseront la propagande des médias officiels » (94).

Une fracture générationnelle, notamment en raison de l'accès aux moyens d'information, a été évoquée, dans l'« opinion » russe, à l'égard de cette « opération militaire spéciale » (95).

« Depuis l'entrée en guerre de la Russie en Ukraine, un florilège d'histoires courtes se propage par le bouche-à-oreille et sur les réseaux sociaux [...] Les blagues comme moyen d'exprimer son opposition. Un antidote à la propagande [...] La décision prise récemment par le législateur russe d'interdire le mot "guerre" est ainsi tournée en dérision : afin de se mettre en conformité avec les exigences de *Roskomnadzor*, le livre de Léon Tolstoï *Guerre et paix* a été renommé *Opération spéciale et haute trahison* [...] Le retour de la censure en Russie, l'étouffement des derniers médias indépendants, la répression par le pouvoir contre toute forme de protestation favorisent ce retour de flamme » (96).

Pour avoir dessiné des colombes sur les murs de sa ville, pour s'opposer à l'« opération spéciale » en Ukraine, un vieil homme a été condamné à une amende. Ayant annoncé sa condamnation, sur *Facebook*, il a reçu de l'argent de 160 personnes pour payer l'amende. Cependant, pour la pharmacienne de la localité, « fervente partisane de l'"opération spéciale" : non seulement la Russie combat "des nazis", mais, en plus, c'est elle qui a été agressée ». Quant à la marchande de journaux, elle interroge : « pourquoi ces présidents, ukrainien, mais aussi bulgare ou roumain, se sont retournés contre nous ? » (97).

Un autre individu, ayant distribué l'ouvrage de G. Orwell, *1984*, a été interpellé par la police pour répondre du délit de « dénigrement de l'armée russe [...] Les citoyens qui osent défier (la) loi du 4 mars sont poursuivis » (98).

Sous l'influence de la propagande, l'état de l'opinion russe est difficile à déterminer (99).

D'autres espèrent en la force de la culture russe (100).

De nombreux intellectuels russes ont été contraints à l'exil (101).

Mention a été faite d'une artiste russe contrainte de quitter Moscou après avoir « participé aux rares manifestations contre la guerre organisées dans la capitale russe, avant d'être brièvement interpellée. Plusieurs de ses amis ont été condamnés à des peines de prison » (102).

Ont été évoqués « une opposition russe laminée, ses organes de presse interdits, ses représentants [...] mis au ban, inscrits sur la liste infamante des "agents de l'étranger", soumis à des amendes à répétition pour "*fake news*", et menacés de longues peines de prison. Depuis le 24 février, plus de 2 100 personnes ont ainsi été accusées de "discrediter" l'armée russe, et 52 affaires ont été ouvertes pour "*fake news*", accusation passible d'une peine allant jusqu'à 15 ans de prison » (103).

Droit des médias hors du territoire des belligérants

En relation avec l'intervention russe en Ukraine, différents aspects de la situation des journalistes et des médias, du point de vue du droit qui leur est applicable, hors du territoire des belligérants, en Union européenne et hors de ladite Union, méritent l'attention.

En Union européenne

Au sein de l'Union européenne, doit être considérée l'attitude des autorités européennes et des autorités nationales.

Attitude des autorités européennes

Différentes instances européennes sont intervenues à cet égard.

Décision de la Commission européenne

Le 27 février, la présidente de la Commission annonçait l'interdiction de la chaîne de télévision *Russia Today* (RT) (104) (dans ses différentes déclinaisons : RT English, RT UK, RT Germany, RT France, RT Spanish) et du site *Sputnik*, accusés d'être des instruments de manipulation de l'information au service du Kremlin.

Décision du Conseil de l'Union européenne

Conformément à l'annonce qui en avait été faite par la présidente de la Commission, le 1^{er} mars, le Conseil de l'Union européenne a adopté la décision (PESCP) 2022/351 modifiant la précédente décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine. Y était dénoncé le fait que « la Fédération de Russie a entrepris une campagne internationale systématique de manipulation des médias et de distorsion des faits » ; que, « pour justifier et soutenir son agression contre l'Ukraine, la Fédération de Russie a lancé des actions de propagande [...] en faussant et en manipulant gravement les faits » ; que « ces actions de propagande ont été menées par l'intermédiaire d'un certain nombre de médias placés sous le contrôle permanent, direct ou indirect, des dirigeants » du pays. En conséquence, il était considéré qu'il était « nécessaire, dans le respect des droits et libertés fondamentaux reconnus dans la Charte des droits fondamentaux, et notamment le droit à la liberté d'expression et d'information reconnu à l'article 11 de celle-ci⁽¹⁰⁵⁾, d'instaurer de nouvelles mesures restrictives afin de suspendre d'urgence les activités de diffusion de ces médias dans l'Union ou en direction de l'Union »⁽¹⁰⁶⁾.

Au texte d'origine, était ajouté un article 4 *octies* aux termes duquel : « 1. Il est interdit aux opérateurs de diffuser des contenus, d'autoriser ou de faciliter la diffusion de contenus, ou de contribuer à celle-ci par les personnes morales, entités ou organismes énumérés à l'annexe IX⁽¹⁰⁷⁾, y compris par transmission ou distribution par tout moyen tel que le câble, le satellite, la télévision sur IP, les fournisseurs de services internet, les plateformes ou applications de partage de vidéos sur l'internet [...] 2. Toute licence ou autorisation de diffusion, tout accord de transmission et de distribution conclu avec les personnes morales, entités ou organismes énumérés à l'annexe IX sont suspendus ».

Outre les interrogations relatives au partage des compétences entre l'Union européenne et chacun des États membres en la matière, et à la conformité d'une telle mesure au regard des principes fondamentaux et notamment de liberté tant d'entreprise que de communication⁽¹⁰⁸⁾, son respect provoque la rupture d'engagements contractuels liant les opérateurs entre eux, ainsi probablement qu'avec des annonceurs publicitaires, susceptible d'entraîner la mise en jeu de leur responsabilité.

Réunis, dans le cadre de la présidence française de l'Union européenne, les ministres européens chargés du numérique et des communications électroniques ont interrogé les représentants des grandes plateformes en ligne et des réseaux sociaux « sur les actions entreprises depuis le début de la crise ukrainienne, au-delà des sanctions adoptées par l'Union européenne, pour lutter contre la désinformation et favoriser l'accès à une information fiable ». Ils les ont appelés « à prendre davantage de mesures pour lutter contre la désinformation et la manipulation de l'information en ligne »⁽¹⁰⁹⁾.

Décisions des juridictions

La société RT France a saisi le Tribunal de l'Union européenne d'une demande en référé visant à obtenir le sursis à l'exécution de la décision (PESC) 2022/351, du 1^{er} mars 2022. Le président du Tribunal a notamment retenu que, « pour justifier et soutenir son agression contre l'Ukraine, la Fédération de Russie a mené des actions de propagande continues et concertées [...] en faussant et manipulant gravement les faits, et qu'elle a utilisé, à cet effet, comme canaux, un certain nombre de médias placés sous le contrôle permanent, direct ou indirect, des dirigeants de la Fédération de Russie ». Il a considéré que « la requérante est certes en défaut de pouvoir diffuser le contenu qu'elle édite et empêchée d'exercer son activité de diffusion dans l'Union ou en direction de l'Union depuis la mise en oeuvre des mesures restrictives », mais que « cette interdiction [...] est précisément l'objet poursuivi par lesdites mesures et ne signifie pas pour autant qu'elle cause un préjudice grave et irréparable ». Il a rappelé que « les activités de diffusion de la requérante dans l'Union ou en direction de l'Union n'ont été suspendues que temporairement, jusqu'au 31 juillet 2022 ou jusqu'à ce que l'agression contre l'Ukraine prenne fin ». La société RT France se plaignant, par ailleurs, d'une « grave atteinte à sa réputation », le juge a ajouté qu'« il n'est pas établi que le préjudice allégué, à savoir le fait d'être présentée comme un média sous contrôle permanent et exclusif du pouvoir russe, aurait comme cause déterminante les

actes attaqués » et que, en effet, « d'autres sources dénoncent depuis longtemps un manque d'indépendance et d'objectivité de la requérante à l'égard du gouvernement russe ». Pour ledit juge, « dès lors que la propagande et les campagnes de désinformation sont de nature à saper les fondements des sociétés démocratiques et font partie intégrante de l'arsenal de guerre moderne, la suspension immédiate des actes attaqués risquerait de compromettre la poursuite, par l'Union, des objectifs, notamment pacifiques », qui sont les siens. En conséquence, la demande en référé a été rejetée » (TUE, référé, 30 mars 2022, T-125/22 R).

Par une décision rendue, selon la procédure d'urgence, le 27 juillet 2022, la Grande chambre du Tribunal de l'Union européenne, se prononçant sur « la compétence du Conseil pour adopter les actes attaqués », et écartant les moyens tirés d'une « méconnaissance des droits de la défense », « de la liberté d'expression et d'information », « de la liberté d'entreprise », et « du principe de non-discrimination en raison de la nationalité », a rejeté le recours formé, par la société RT France, contre les mesures prises à son encontre (TUE, 27 juillet 2022, aff. T-125/22)  (110).

Attitude des autorités nationales

Différentes instances nationales sont également intervenues en la matière.

Décisions des autorités politiques

En France, dès le 24 février, le président de la Commission de la culture du Sénat a adressé au président de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (ARCOM), une lettre souhaitant la suspension de la chaîne russe RT France à laquelle étaient reprochés ses actions de propagande et le non-respect de la convention signée avec ladite autorité.

Le 16 mars, le ministre français des Affaires étrangères rappelait l'obligation pour les belligérants de garantir la protection des journalistes couvrant le conflit.

Le 25 mars, le même ministre a convoqué l'ambassadeur de Russie en France, après publication sur son compte *Twitter* de caricatures considérées comme « inacceptables ».

Le 7 avril, le même ambassadeur russe était à nouveau convoqué au ministère des Affaires étrangères après la diffusion d'un *tweet*, qualifiant de « mise en scène » et de « plateau de tournage » les massacres de civils, considéré, par les autorités françaises, comme « indécent ». Le ministre français a promis de « continuer à combattre la manipulation de l'information, par la Russie, dans la guerre en Ukraine ».

La diffusion d'extraits d'entretiens entre V. Poutine et le président français, dans le cadre d'un documentaire télévisé (*Un président, l'Europe et la guerre*, France 2, 30 juin)  (111), a été diversement appréciée  (112) et vivement critiquée par les autorités russes qui, par l'intermédiaire de l'agence d'État *Ria Novosti*, se sont offusquées que « les Français ne respectent plus les règles diplomatiques des négociations »  (113).

Décisions des instances de régulation

Différentes instances nationales dites « de régulation » de la communication ou des médias avaient anticipé ou ont confirmé la mesure ordonnée par l'Union européenne.

En France, avant qu'ait été prise la décision de l'Union européenne, le président de l'ARCOM indiquait que l'institution veillait, « avec une particulière vigilance, au respect, par la chaîne RT France, de ses obligations légales et conventionnelles », et que, s'il l'estimait justifié, le régulateur n'hésiterait pas « à faire usage, sans délai, des outils

juridiques dont il dispose et qui peuvent aller jusqu'à demander la suspension de sa diffusion » (114).

En Lettonie, dès début 2022, le Conseil national des médias électroniques a interdit la diffusion de neuf chaînes de télévision russes.

En Allemagne, dès le 1^{er} février 2022, l'Autorité de régulation des médias a interdit la diffusion de RT DE sur le territoire national.

En Estonie, le 24 février, l'autorité de régulation a ordonné aux opérateurs de ne plus transmettre cinq chaînes de télévision russes sur le territoire national.

En Pologne, le même jour, le Conseil national de la communication audiovisuelle a interdit la diffusion de cinq programmes de télévision russes.

En Lituanie, le 25 février, la Commission de la radio-télévision a suspendu la diffusion, sur le territoire national, de six chaînes de télévision en langue russe.

Le 1^{er} mars, le Conseil bulgare des médias électroniques interdisait la diffusion sur le territoire national de *Russia Today* et de *Sputnik*.

Décisions des juridictions

Mention a été faite de la possibilité pour l'ARCOM de saisir, sur le fondement de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986, le président de la section du contentieux du Conseil d'État qui, statuant en référé, pourrait décider de la suspension de la diffusion de la chaîne RT France sur le territoire national (115).

Le 10 mars, une enquête pour crime de guerre a été ouverte, à l'encontre des forces russes, par les justices allemande et espagnole qui, quel que soit le lieu de l'infraction et la nationalité tant des auteurs que des victimes, se reconnaissent une « compétence universelle ».

Le droit français n'inclut pas une telle compétence (116).

La nationalité française des victimes entraîne la compétence des juridictions françaises. Après la mort, le 14 mars, de P. Zakrzewski, journaliste franco-irlandais, une enquête a été ouverte, en France, pour crime de guerre (117). Il en a été de même après la mort, le 30 mai, de F. Leclerc-Imhoff (118).

Le 25 mars, l'ambassadeur de Russie en Italie a porté plainte contre le quotidien *La Stampa* qui avait envisagé « l'assassinat de Poutine » comme « unique voie de sortie » de la guerre en Ukraine.

Il a été annoncé que le Groupe Total, accusé, par Y. Jadot, de complicité de crimes de guerre, avait l'intention de porter plainte, pour diffamation.

Comme en d'autres circonstances, des questionnements juridiques ont été formulés à l'égard de parodies de marques (119) et d'appels au boycott (120) destinés à dénoncer la poursuite de l'activité de certaines grandes entreprises sur le territoire Russe.

Le juge des référés du Conseil d'État a été saisi, par la société RT France et diverses organisations professionnelles de presse, d'une demande de suspension de la décision, de la Commission de la carte d'identité de journalistes

professionnels, de rejeter, à compter du 2 mars 2022, les demandes de cartes de presse⁽¹²¹⁾ présentées par les journalistes de RT France. Elles considéraient que cette mesure portait « une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de la presse », et qu'elle serait « de nature à entraver l'activité de l'ensemble des journalistes exerçant pour le compte de la société RT France ». Le juge a retenu : que « la diffusion des contenus provenant de RT France a été interdite en application du Règlement (UE) 2022/350, du Conseil, du 1^{er} mars 2022 » ; que « la Commission de la carte d'identité des journalistes professionnels a décidé de ne pas révoquer les cartes de presse déjà délivrées aux journalistes de RT France » ; et « qu'elle a indiqué que tous les journalistes de RT France ayant formulé une demande de première carte de presse ou de renouvellement avant le 1^{er} mars se verraient délivrer une carte de presse ». Il en conclut que, « dans ces conditions, les requérants ne justifient pas des circonstances particulières de nature à caractériser l'existence d'une situation d'urgence justifiant l'intervention du juge des référés dans le très bref délai prévu par les dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ». En conséquence, la demande a été rejetée⁽¹²²⁾.

Devant les juridictions françaises, les journalistes et leurs ayants droit peuvent, en cas de décès et de blessures, tenter d'en obtenir une indemnisation⁽¹²³⁾.

Attitude des professionnels des médias

Certains médias ou opérateurs, collectivement, ou journalistes, individuellement, ont déterminé leur attitude en fonction de la situation.

Attitude des médias et des opérateurs

Le 28 février, *Facebook* et *YouTube* décidaient de bloquer la diffusion, en Europe, de *Russia Today* (RT) et du site *Sputnik*, considérés comme des émanations du pouvoir russe. Estimant qu'étaient ainsi violés « les principes fondamentaux de la libre circulation de l'information et son accès sans entrave », le régulateur russe des médias demandait la levée immédiate de la mesure.

En Belgique, le distributeur de services flamand Telenet, qui distribuait la chaîne *Russia Today*, l'a supprimée de son offre.

Pensant que « la propagande russe fait aussi des ravages en Allemagne », OstWest-TV, la chaîne de télévision russophone indépendante, accessible en ligne, s'est efforcée d'« informer de manière indépendante »⁽¹²⁴⁾.

Des médias européens ont relayé, au moins occasionnellement, le contenu de médias russes interdits ou en exil⁽¹²⁵⁾.

D'autres médias français ont fait imprudemment écho à des « témoignages » non vérifiés sur la situation en Ukraine⁽¹²⁶⁾.

En France, *Charlie Hebdo* s'est ouvert à des dessinateurs satiriques ukrainiens⁽¹²⁷⁾.

Certains médias italiens ont relayé la désinformation russe⁽¹²⁸⁾.

Le rôle de l'opérateur de satellites Eutelsat, dont la France est le premier actionnaire, a été contesté⁽¹²⁹⁾.

D'autres médias ont dénoncé les exactions commises par les troupes russes⁽¹³⁰⁾.

Attitude des journalistes

Début mars, plusieurs journalistes ont démissionné de la chaîne RT France. Les circonstances leur permettront-elles, comme certains l'ont espéré, de se prévaloir des dispositions de l'article L. 7112-5 du code du travail ouvrant la possibilité de mettre en jeu ladite « clause de conscience » (131) ?

Début avril, à propos des massacres de Boutcha, les nombreux reportages des journalistes occidentaux ont contredit les affirmations des autorités et des médias russes selon lesquelles il s'agirait de fausses informations résultant d'une « mise en scène » réalisée par les autorités ukrainiennes.

Les images des actions militaires sont désormais diffusées, pratiquement en direct, par des professionnels de l'information, sur toutes les télévisions du monde, ou, par des amateurs, à travers les réseaux sociaux.

Certains journalistes français se sont cependant exprimés davantage en soutien de l'action de V. Poutine (132).

Attitude du public

Pour avoir, dans des *tweets*, dénoncé des faits de « manipulation de l'information » et les « falsifications » des médias russes, tels que *Russia Today* et *Sputnik*, un chercheur français a été poursuivi, pour diffamation, par RT France.

À travers les réseaux sociaux, des « influenceurs » s'efforcent de peser sur l'opinion (133).

Il a été fait état d'« un nouveau type de militantisme numérique » en Pologne, pour lutter contre les opérations de propagande et de désinformation russes (134).

Chacun s'informe à sa façon sur l'intervention russe en Ukraine (135).

Des amateurs diffusent des informations à destination du public russe (136).

Mais jusqu'à quand le public s'intéressera-t-il à la situation en Ukraine ? (137)

Hors Union européenne

Hors de l'Union européenne, diverses institutions internationales et nationales sont également intervenues en la matière.

Décisions du Conseil de l'Europe

Le 25 février, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe décidait de suspendre les droits de représentation de la Fédération de Russie en son sein. Le 16 mars, il prononçait son exclusion (138).

Le 14 juin 2022, la Cour européenne des droits de l'homme considérait que les dispositions de la loi russe relatives au statut des « agents étrangers », par les contraintes et les restrictions qui leur étaient imposées, portaient atteinte aux principes de liberté d'expression et d'association consacrés par les articles 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (Conv. EDH) (139).

Décisions de l'Organisation des Nations unies

Le 7 avril, l'assemblée générale des Nations unies a suspendu la Russie du Conseil des droits de l'homme ¹⁴⁰.

Le 3 mai (journée mondiale de la liberté de la presse), des experts des droits de l'homme de l'ONU ont insisté sur l'importance de la liberté d'information dans le cadre de la guerre en Ukraine : « c'est précisément en temps de guerre et de conflit armé que le droit à la liberté d'expression et au libre accès à l'information doit être vigoureusement défendu ». Ils se sont dits « profondément préoccupés par la sécurité des journalistes, des professionnels des médias et du personnel associé en Ukraine ». Ils ont fait état de ce que « des journalistes sont pris pour cible, torturés, kidnappés, attaqués et tués ». Ils ont rappelé que, « pendant les conflits armés, les journalistes sont considérés comme des civils et doivent être protégés en tant que tels » et qu'« une attaque visant à tuer, blesser ou enlever un journaliste constitue un crime de guerre ».

Attitude des autorités nationales

Selon les pays, les instances de régulation de l'audiovisuel et les juridictions bénéficient d'une plus ou moins grande indépendance à l'égard des autorités politiques.

Décisions des autorités politiques

Pour contrecarrer les poursuites judiciaires engagées, par des oligarques russes, contre des journalistes, le Premier ministre britannique a envisagé une réforme de la loi sur la diffamation ¹⁴¹.

À Pékin, les autorités chinoises ont fait interrompre, par la police, la projection d'un film sur l'Ukraine, organisée par l'ambassade de Suisse, et en ont obtenu la déprogrammation par l'Institut français ¹⁴².

Décisions des instances de régulation de l'audiovisuel

Le 28 février, l'*Office of communications* - OFCOM (autorité de régulation des télécommunications) entreprenait un contrôle de l'impartialité des programmes d'information de *Russia Today* au Royaume-Uni, en relation notamment avec l'intervention russe en Ukraine. Le 2 mars, il complétait ce contrôle. Considérant que RT ne remplissait pas les conditions pour détenir correctement une licence d'exploitation, elle lui était retirée par décision du 18 mars.

Le 16 mars 2022, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) annonçait qu'il retirait les chaînes *Russia Today* (RT) et RT France de la liste des services de programmation et de stations non canadiens autorisés pour distribution sur le territoire national ¹⁴³.

À la même époque, *Russia Today* a été retirée des ondes en Australie, en Nouvelle Zélande, au Japon, en Suisse.

Décisions des juridictions

Début mars, le procureur de la Cour pénale internationale (CPI) annonçait avoir « pris la décision d'ouvrir une enquête » sur la situation en Ukraine, à la demande de 39 États parties.

Le 4 mars, Reporters sans frontières (RSF) déposait une plainte auprès du procureur de la CPI pour dénoncer les attaques contre les tours de télévision ukrainiennes par l'armée russe.

Le 16 mars, RSF déposait une deuxième plainte à la CPI sur les attaques délibérées de l'armée russe contre les journalistes.

Le 31 mars, le Secrétaire général de RSF mentionnait qu'une cinquantaine de plaintes, pour attaques contre des journalistes, avaient été déposées, à la CPI 🇺🇸(144).

Attitude des professionnels des médias

L'attitude des médias diffère parfois de celle des journalistes qui y contribuent.

Attitude des opérateurs et des médias

Début mars, Direct TV, le principal opérateur de télévision par satellite aux États-Unis, a cessé de transmettre RT America.

En Chine, au contraire, les médias relaient les « opérations de désinformation russes » 🇺🇸(145). Ils « diffusent chaque jour un copier-coller de la propagande russe » 🇺🇸(146).

Interdites sur le territoire de l'Union européenne, RT France et *Sputnik* ont tenté de s'implanter en Afrique 🇺🇸(147) où se développent des « campagnes de désinformation russes » 🇺🇸(148).

Le 19 mai 2022, *Twitter* annonçait qu'il allait apposer des avertissements sur des messages manifestement trompeurs sur la guerre en Ukraine. Pour lire les *tweets* problématiques, il faudrait d'abord cliquer sur un message mentionnant que propager des informations fausses ou induisant en erreur peut avoir des conséquences néfastes.

Attitude des journalistes

L'intervention russe en Ukraine a aussi eu un effet sur la situation de certains journalistes en dehors de ce pays 🇺🇸(149).

Attitude du public

Les Ukrainiens ont eu besoin des journalistes étrangers pour témoigner et faire connaître au monde ce qu'ils vivaient.

Grâce aux reportages réalisés par de nombreux journalistes envoyés sur le terrain, aux chaînes de télévision d'information en continu et aux réseaux sociaux, partout où la diffusion n'en a pas été empêchée par décision des autorités publiques, le public a pu assister à une guerre en direct, jusqu'à céder à une forme de voyeurisme ou à confondre les images de guerre avec des jeux vidéo.

Le 17 mars, dans un message adressé au peuple russe, au travers des réseaux sociaux, A. Schwarzenegger dénonçait « la propagande et la désinformation » du Kremlin et appelait V. Poutine à « stopper cette guerre ».

À l'étranger, le public a continué, s'agissant de l'Ukraine, à subir l'influence russe 🇺🇸(150).

Bien qu'il puisse être délicat d'établir une hiérarchie des effets des guerres et un classement de ceux qui en souffrent le plus, il a pu être dit que « la première victime de la guerre, c'est la vérité ». Mensonges, manipulation de l'information et propagande conduisent aux guerres et les accompagnent. Des médias et des journalistes sous influence contribuent à leur diffusion. D'autres, faisant preuve de courage allant jusqu'à risquer leur vie, s'efforcent de relater les faits, tels qu'ils ont pu les observer et les vérifier, et d'assurer ainsi une plus juste information du public. Le droit est également atteint en pareilles circonstances et par le recours à la force armée. Il est alors d'une efficacité limitée. Il en est

particulièrement ainsi du droit des médias. La situation née de la « guerre » menée par la Russie en Ukraine constitue une illustration du rôle et des limites du droit entre liberté et censure, et entre information, communication et propagande.

Mots clés :

DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Presse * Liberté de la presse * Publication étrangère * Guerre d'Ukraine * Sanctions

(1) « La vérité figure toujours parmi les premières victimes collatérales de la guerre. Propagande et censure sont des armes comme les autres, quand il s'agit du moral des troupes et du soutien de l'opinion », J. Chapuis, « Rideau de fer », *La Croix*, 7 mars 2022 ; F. Deprez, « L'Ukraine domine la guerre informationnelle », *La Croix*, 7 mars 2022 ; P. Valadier, « Les autorités russes font la guerre à la vérité », *La Croix*, 14 mars 2022. Ce qui a pu être constaté en Ukraine l'a été, dans le même temps, également au Mali : « Il y a bien une guerre de l'information [...] elle se joue sur les réseaux sociaux, par des jeux d'influence et la propagation d'infox, dans lesquels les Russes, en particulier, sont très forts [...] Sur les réseaux sociaux, des officines russes travaillent aussi à décrédibiliser les médias français [...] Les médias souffrent d'une guerre qui les dépasse », A. Antil, « Les médias sont les victimes de la guerre d'information au Mali », *La Croix*, 29 avr. 2022.

(2) A. Tonet, « Un producteur ukrainien sur plusieurs fronts », *Le Monde*, 22 mars 2022.

(3) A été évoquée la « "première guerre de l'ère *TikTok*", avec des vidéos de combats montées comme des clips et souvent assorties de musique pop. Une guerre qui, sur un plan médiatique, est devenue participative, impliquant aussi bien les structures de propagande étatique que les anonymes », N. Santolaria, « La guerre d'Ukraine a même eu lieu », *Le Monde*, 17 avr. 2022.

(4) Le journal *La Croix* a titré, à la « une » de son numéro du 7 mars 2022 : « Ukraine-Russie. La bataille de l'information. Alors que le Kremlin a fait le choix de criminaliser le travail de la presse, le pouvoir ukrainien utilise massivement les réseaux sociaux pour galvaniser l'opinion internationale ».

(5) Center for Law and Democracy, *Submission to the UN special Rapporteur on Freedom of Expression on challenges to Freedom of Expression in Times of Armed Conflicts*, juill. 2022, 22 p.

(6) Selon cet article, « sont prisonniers de guerre [...] les personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie [...] à condition qu'elles en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent, celles-ci étant tenues de leur délivrer à cet effet une carte d'identité ».

(7) L'article 8 du Statut de la CPI qualifie de « crimes de guerre » : « les infractions graves aux Conventions de Genève [...] à savoir [...] l'homicide intentionnel [...] le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé [...] la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires, exécutées sur une grande échelle, de façon illicite et arbitraire [...] le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile [...] contre des biens de caractère civil ».

(8) A.-L. Chaumette, « Crimes de guerre en Ukraine : que peut la justice ? », *Club des juristes*, 18 mars 2022.

(9) J. Pezet, « Est-il vrai que les autorités ukrainiennes interdisent aux journalistes la diffusion d'images de la guerre ? », *Libération.fr*, 30 mars 2022.

(10) « Depuis le début de l'invasion russe, les autorités ukrainiennes ont été saluées pour leur capacité à dominer leur adversaire sur le terrain de la guerre de l'information », M. Untersinger, « La cyberguerre durera jusqu'au départ du dernier russe », *Le Monde*, 27 avr. 2022 ; Fl. Aubenas, « En Ukraine, la génération 2.0 fait bloc autour de Zelensky », *Le Monde*, 27 avr. 2022.

(11) R. Ourdan, « Victoire sur le nazisme : le duel mémoriel de Zelensky et de Poutine », *Le Monde*, 11 mai 2022.

(12) « Depuis l'invasion de l'Ukraine par la Russie, le 24 février, le président ukrainien a mis en place, à Kiev, un véritable système de résistance à l'occupant, fondé autant sur la communication et la technologie que sur la débrouille », A. Chemin, « La machine Zelensky », *Le Monde*, 17 juin 2022 ; A. Dastakian, « Volodymyr Zelensky, Icône portraiturée », *Marianne*, 16 juin 2022 ; G. Fenwick, *Volodymyr Zelensky. L'Ukraine dans le sang*, Éditions du Rocher, 2022, 245 p. ; R. Genté et S. Siohan, *Volodymyr Zelensky. Dans la tête d'un héros*, Robert Laffont, 2022, 198 p. ; R. Zyss, *Volodymyr Zelensky. Pour l'Ukraine*, Grasset, 2022, 218 p.

(13) Th. d'Istria, « Littérature, musique, la dérussification en marche à Kiev. Le Parlement ukrainien a voté des textes visant à réduire la langue russe dans la culture », *Le Monde*, 23 juin 2022 ; N. Tournadre, « Pour les Ukrainiens, se priver de la culture russe serait un appauvrissement considérable », *Le Monde*, 28 juin 2022.

(14) A. Diatkine, « L'Ukraine face à la culture de l'agresseur », *Libération*, 27 juin 2022.

(15) Le 2 mars, trois tours de télévision ont été touchées par des tirs russes. Le 3 mars, trois différentes tours de télévision ont été bombardées par l'armée russe. Le 5 mars, une tour de télévision a été touchée par une attaque russe. À cette date, Reporters sans frontières-RSF a saisi la Cour pénale internationale du bombardement, par la Russie, de quatre tours de télévision en Ukraine. Le 8 mars, l'armée russe a pris d'assaut une tour de télévision abritant plusieurs médias locaux. Le 9 mars, une tour de télévision a été bombardée par l'aviation russe. Le 14 mars, un missile russe a été tiré sur une autre tour de retransmission de la radio-télévision. Le 16 mars, l'armée russe a tiré sur une tour de télévision, interrompant la diffusion de la radio et des chaînes de télévision.

(16) « La colère ressort aussi sur les ondes, lors d'un "marathon télévisuel" au patriotisme exacerbé qui voit, depuis le début de la guerre, plusieurs grandes chaînes du pays partager une même antenne dans le but de soutenir l'effort de guerre [...] L'une de ces chaînes affiche [...] une promesse : "Nous tiendrons. Nous gagnerons" », A. Gillemoles et F. Deprez, « En Ukraine, la colère au service de la victoire », *La Croix*, 2 juin 2022.

(17) Certaines contributions ont été regroupées dans un ouvrage : A. Quéry, *The Kyiv Independent. Carnet de bord de*

la résistance ukrainienne, Nouveau Monde Édition, juin 2022, 352 p.

(18) M. Dubreuil, « Une famille rejoue son quotidien en temps de guerre face caméra. L'Ukrainienne Irina Tsilyk filme Anna et sa fille Myroslava qui tournent une fiction sur leur vie dans le Donbass sous occupation russe », *Le Monde*, 8 juin 2022.

(19) P. Bienvault, « Documenter les crimes pour trouver les responsables », *La Croix*, 5 avr. 2022 ; F. Deprez, « Des exactions et des questions », *La Croix*, 5 avr. 2022 ; « Des crimes de guerre dont Moscou nie la responsabilité, mais dont la documentation précise, par les journalistes sur place, servira peut-être, un jour, de preuve devant un tribunal [...] Rarement les témoignages de journalistes de terrain auront été plus essentiels », N. Delesalle, « Mourir pour informer », *Paris-Match*, 7 avr. 2022 ; « Par leurs photos et les témoignages qu'ils ont recueillis, les journalistes participent aussi, au fil des jours, à l'établissement de la vérité et au recul de la propagande », A.-B. Hoffner, « Charge de la preuve », *La Croix*, 14 avr. 2022 ; « Des témoignages recueillis par les médias [...] attestent de l'utilisation du viol comme "arme de guerre" », E. Maurot, « Chez Poutine, la cruauté et la virilité vont ensemble » (entretien avec V. Nahoum-Grappe), *La Croix-L'Hebdo*, 23 avr. 2022.

(20) « Les journalistes sont ciblés parce qu'ils sont des témoins gênants [...] Sans les journalistes, on laisserait la place à la propagande russe ». Au 30 mai, « cinquante attaques contre des journalistes ont été dénombrées ». Elles ont donné lieu à « cinquante plaintes devant la Cour pénale internationale », Ch. Deloire, Secrétaire général de RSF, *France-Inter*, le 31 mai 2022.

(21) « Plus qu'un traducteur, doté d'une connaissance parfaite de son pays, le fixeur aide les journalistes à l'étranger à trouver les bons interlocuteurs et à être au bon endroit, au bon moment [...] "Fixeur, les yeux et les oreilles du reporter" raconte leur métier et la relation de confiance voire d'amitié qui les lie au reporter qu'ils assistent [...] "Mécanismes du journalisme", saison 9, sur *franceculture.fr* », *La Croix-L'hebdo*, 28 mai 2022.

(22) A. Dassonville, « Une ex-correspondante à Paris explique les raisons de sa démission », *Le Monde*, 24 mars 2022.

(23) M. Chernov., « A Marioupol, on peut mourir à chaque instant », *Le Monde*, 24 mars 2022.

(24) « La guerre en Ukraine pourrait confirmer qu'il est très difficile de montrer la réalité d'une guerre [...] Les Russes tiendront les journalistes à l'écart en invoquant leur "sécurité". La vraie raison est qu'ils voudront cacher les morts », P. Chauvel, « Journaliste de bataille, c'est ma vie », *Le Monde*, 4 mars 2022.

(25) Un journaliste du journal *Le Monde* a cependant participé, avec d'autres confrères, « à un voyage de presse organisé par le ministère de la Défense russe dans le Donbass séparatiste et dans les régions du Sud ukrainien investies après le 24 février », B. Vitkine, « Avec l'armée russe, dans les territoires conquis de l'Ukraine », *Le Monde*, 21 juin 2022.

(26) A. Balguy-Gallois, « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé », *Revue internationale*

de la Croix Rouge, 86 (853), p. 36-67 ; S. Boiton-Malherbe, *La protection des journalistes en mission périlleuse dans les zones de conflit armé*, Bruylant, 1989, 404 p. ; J. De Giovanni, « Être correspondant de guerre quand la guerre a changé », *Libération*, 22 oct. 2010 ; E. Derieux, « Protection des journalistes en missions périlleuses », *Droit des médias. Droit français, européen et international*, Lextenso-LGDJ, 8^e éd., 2018, p. 786-789 ; « Quelle protection pour les journalistes en missions périlleuses ? », *Actu-Juridique.fr*, 2 juin 2022 ; H.-P. Gasser, « La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses. Le droit applicable en période de conflit armé », *Revue internationale de la Croix Rouge*, n° 739, janv. 1983, p. 3-19 ; Cl. Guillot, « Les photographes précaires de guerre », *Le Monde*, 19 sept. 2017 ; P. Lellouche et F. Loncle, *Rapport d'information de la Commission des affaires étrangères sur le statut des journalistes et correspondants de guerre en cas de conflit*, Ass. nat., mars 2006, n° 2935 ; Ch. Meyer, *La protection internationale des journalistes en mission professionnelle périlleuse*, L'Harmattan, 2021, 184 p.

(27) Début mars, le Procureur de la CPI annonçait qu'il ouvrait une enquête sur la situation en Ukraine ; A.-L. Chaumette, « Crimes de guerre en Ukraine : que peut la justice ? », *Le Club des juristes*, 18 mars 2022.

(28) « Je ne gagne de l'argent que lorsque je suis en commande pour un journal, en dépensant moins que mes avances pour frais. Sinon, mes reportages coûtent plus qu'ils ne rapportent [...] Lorsque j'ai été blessé, mon agence, s'est inquiétée de ma couverture sociale, avant finalement de prendre en charge les soins et mon rapatriement », P. Chauvel, « Journaliste de bataille, c'est ma vie » (entretien), *Le Monde*, 4 mars 2022 ; A. Dassonville, « Le conflit attire de nombreux journalistes free-lance. Beaucoup de pigistes ou de photographes sont partis couvrir la guerre, parfois sans s'y être préparés », *Le Monde*, 15 mars 2022 ; « De nombreux journalistes, chevronnés mais aussi débutants, sont partis suivre les ravages de l'"opération spéciale" [...] leur travail s'avère très compliqué [...] ces jeunes journalistes partis parfois sans commande de sujets », V. Groussard, « Paroles de reporters qui couvrent la guerre en Ukraine », *L'Obs*, 27 mai 2022. Par la force des choses, de nombreux journalistes ukrainiens sont devenus des reporters de guerre, sans aucune autre préparation. Il a cependant été mentionné, par les uns, que F. Leclerc-Imhoff, le jeune reporter d'images français, tué le 30 mai 2022, était un « journaliste indépendant qui travaillait en Ukraine pour la chaîne de télévision BFM-TV [...] dans une zone particulièrement dangereuse », D. Deprez, « Un journaliste français tué dans l'Est de l'Ukraine », *La Croix*, 31 mai 2022. D'autres ont cependant fait état de ce qu'il « portait un gilet pare-balles, un casque et possédait une trousse de premiers secours. Il avait récemment suivi une formation pour couvrir les zones de conflit », P. Alonso, « Un huitième journaliste tué en faisant son métier », *Libération*, 31 mai 2022 ; ou de ce que, « quelques jours avant son départ », il avait « suivi un stage de sensibilisation aux dangers en zone de conflit ». S'il « n'avait pas vraiment d'expérience en tant que journaliste de guerre [...] Il aimait son statut de pigiste [...] Il avait d'ailleurs craint que son statut ne l'empêche de partir en Ukraine », S. Cassini et A. Dassonville, « Pour ses collègues, "Frédéric n'était pas du tout une tête brûlée" », *Le Monde*, 1^{er} juin 2022.

(29) F. Vincent, « Le journaliste ukrainien Maks Levin a été "exécuté par les Russes" », *Le Monde*, 23 juin 2022.

(30) N. Delesalle, « Maks ne supportait pas les journalistes qui, à peine arrivés sur une zone de guerre, se prennent en selfie », *Paris-Match*, 7 avr. 2022.

(31) « Les Russes nous traquaient. Ils avaient une liste de noms [...] Nous étions les seuls journalistes occidentaux encore présents [...] Les quelques autres journalistes encore présents ont quitté la ville juste avant que les connexions soient définitivement interrompues et un blocus total instauré », M. Chernov, « A Marioupol, on peut mourir à chaque instant », *Le Monde*, 24 mars 2022.

(32) *20 Minutes*, 29 mars 2022.

(33) « Rarement les témoignages de journalistes de terrain n'auront été plus essentiels. Les forces russes le savent et les prennent pour cibles. Depuis le début du conflit, plusieurs reporters ont été enlevés, torturés, malmenés, contraints de produire de faux témoignages. "Ils voulaient me briser, me piétiner, me montrer ce qui arrivera à chaque journaliste : vous serez écrasés, vous serez tués" [...] Plus d'une vingtaine d'employés de médias [...] ont été visés par des tirs depuis le début de l'invasion [...] Six autres reporters ont eu moins de chance », N. Delesalle, « Mourir pour informer », *Paris-Match*, 7 avr. 2022.

(34) P. Alonso, « Un huitième journaliste tué en faisant son métier », *Libération*, 31 mai 2022 ; A. Chemin, et autres, « Un journaliste de BFM TV tué près de Louhansk », *Le Monde*, 1^{er} juin 2022 ; T.B., « Le journaliste F. Leclerc-Imhoff tué dans le Donbass », *Le Figaro*, 31 mai 2022.

(35) « Deux journalistes blessés, le chauffeur tué », *Le Monde*, 5 juin 2022.

(36) Ch. Delage, « Les images des massacres de Boutcha ont permis de déconstruire immédiatement la propagande russe », *Le Monde*, 12 avr. 2022 ; M. Mayer, « Les photojournalistes, témoins du drame des civils ukrainiens », *La Croix*, 12 avr. 2022 ; D. Quinio, « La guerre en images », *La Croix*, 11 avr. 2022.

(37) L'art. 35 *quater* de la loi française du 29 juill. 1881 réprime « la diffusion [...] de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime ».

(38) À propos du film documentaire (diffusé, le 21 juin 2022, par la chaîne LCP-AN) *Des photographes dans la guerre*, de J. Boluen et F. Decossas : I. de Lagasnerie, « Le conflit ukrainien dans l'objectif des photographes », *La Croix*, 21 juin 2022 ; C. Pacary, « En Ukraine, des photographes sur le front », *Le Monde*, 21 juin 2022.

(39) Sur la situation de l'Ukraine et de la population ukrainienne avant l'actuelle intervention russe, v. notamment : F. Lavoie, *Ukraine à fragmentation*, La peuplade, 2015, 257 p. ; Igor, *Les cahiers ukrainiens. Mémoires du temps de l'URSS*, Futuropolis, 2015, 172 p. ; M. Lefebvre et G. Minassian, « Entre l'Ukraine et la Russie, la faille », *Le Monde*, 1^{er} juill. 2022 ; G. Nivat, « L'Ukraine est là où est le "monde ukrainien" », *Le Monde*, 19 juin 2022 ; *Ukraine, histoire d'une émancipation*, Hors-série du *Monde*, 2022, 100 p.

(40) L. Carpentier et A. Tonet, « Ukraine-Russie, le septième art en première ligne », *Le Monde*, 1^{er} avr. 2022.

(41) R. Ourdan, « A Kiev, les artistes entrent en résistance », *Le Monde*, 2 avr. 2022.

(42) M. Guerrin, « Quand je me promène dans Kiev... », *Le Monde*, 2 avr. 2022.

(43) *La Croix-L'hebdo*, 25 juin 2022.

(44) M.-P. Lannelongue, « Au programme », *M Le magazine du Monde*, 2 juill. 2022.

(45) « L'invasion de l'Ukraine par l'armée russe a entraîné dans la population une vague d'émotions qui a très vite contribué à une mobilisation sans précédent [...] À Kramatorsk [...] un panneau d'affichage [...] appelle ainsi les soldats russes à "[r]emplir leurs poches de graines de tournesols". Le sous-entendu - que les corps des soldats russes serviront d'engrais - est compris aujourd'hui de tous à travers le pays [...]. Sur les réseaux sociaux, mais aussi dans les médias [...] le terme usuel pour désigner les Russes devient "rashiste", un mot-valise combinant, en ukrainien et en russe, les mots "Russe" et "fasciste" », A. Guillemoles et F. Deprez, « En Ukraine, la colère au service de la victoire », *La Croix*, 2 juin 2022.

(46) *Le Monde* a titré, à la « une » de son numéro du 17 mars 2022 : « La Russie verrouille l'information sur la guerre ».

(47) B. Vitkine, « Les autorités russes bannissent Facebook et Instagram », *Le Monde*, 23 mars 2022.

(48) J. Fenoglio, « Résister à la purification totalitaire », *Le Monde*, 24 mars 2022.

(49) P. Sautreuil, « Le porte-voix des outrances du Kremlin », *La Croix*, 8 juin 2022.

(50) F. D'Alançon, « La bataille de l'information fait rage autour de l'Ukraine », *La Croix*, 22 févr. 2022.

(51) A. Dassonville, « Nous sommes confrontés à un état d'urgence informationnel », *Le Monde*, 8 mars 2022 ; M. Fontaine, « Guerre en Ukraine : en Russie, "l'extinction du journalisme" », *Géo.fr*, 9 mars 2022 ; D. Malovic, « Moscou criminalise le travail de la presse », *La Croix*, 7 mars 2022 ; « Guerre en Ukraine : en Russie, l'information sous contrôle », *francetvinfo*, 4 mars 2022.

(52) J. Fenoglio, « Résister à la purification totalitaire », *Le Monde*, 24 mars 2022.

(53) Un analyste a considéré que « la population russe est la première touchée par cette guerre informationnelle [...] Le Kremlin vise clairement une étanchéité numérique [...] il ne s'agit plus seulement de contrôler les contenus, mais aussi de maîtriser tous les services numériques (moteurs de recherche, réseaux sociaux, plates formes de vidéo...) et l'ossature du cyberspace russe [...] Cette ambition figure dans la loi russe depuis l'hiver 2019 [...] L'invasion de l'Ukraine renforce à son tour cette logique » de « fragmentation de l'espace numérique », J. Nocetti, « La guerre en Ukraine renforce la fragmentation du Web », *Le Monde*, 29 avr. 2022.

(54) A. Piquard, « Des Russes sans réseaux et sans infos », *Le Monde*, 25 mars 2022.

(55) P. Croquet et autres, « Sur Internet, les "trolls" du Kremlin à la peine. Dans un environnement très hostile, les agents d'influence russes ont du mal à imposer leur narratif », *Le Monde*, 12 mars 2022 ; N. Guibert, « Chine et Russie poursuivent leurs campagnes de désinformation sur l'Ukraine », *Le Monde*, 2 avr. 2022.

(56) J. Chapuis, « La course au mensonge », *La Croix*, 6 avr. 2022.

(57) R. Ourdan, « Scènes de carnage autour de Kiev », *Le Monde*, 5 avr. 2022.

(58) « Guerre en Ukraine : le tournant de Boutcha » (éditorial), *Le Monde*, 5 avr. 2022.

(59) B. Vitkine, « Moscou nie "catégoriquement" des exactions en Ukraine », *Le Monde*, 6 avr. 2022.

(60) N. Werth, *Poutine historien en chef*, Tracts, Gallimard, 2022, 64 p. ; N. Werth et V. Dorman (entretien), « Le récit national poutinien est un pot-pourri historique irrationnel », *Libération*, 1^{er} juill. 2022 ; L. Morisseau, « Nicolas Werth. L'histoire, l'arme de Poutine », *La Croix-L'Hebdo*, 2 juill. 2022.

(61) Poutine « a fini par croire aux mensonges qu'il raconte sur les Ukrainiens nazis, l'armée russe qui va gagner toutes les batailles », S. Jirnov, « Poutine vit dans un monde parallèle virtuel », *Le Figaro Magazine*, 27 mai 2022.

(62) M.-P. Lannelongue, *M Le magazine du Monde*, 30 avr. 2022.

(63) C. Bouanchaud, « La guerre en Ukraine a aggravé le "chaos informationnel" », *Le Monde.fr*, 3 mai 2022.

(64) « V. Poutine est peut-être en train de perdre la guerre, mais il est en passe de gagner son autre guerre contre la vérité et l'information. Une chape de plomb s'est abattue sur le pays, et un système orwellien de propagande s'est mis en place, précédé par le démantèlement de toute opposition, la fermeture de tous les médias libres [...] les chaînes d'information en continu relayant des contre-vérités aussi effrayantes qu'absurdes », D. Alfon, « Orwellien », *Libération*, 7 mai 2022. « En prévision du 9 mai [...] le ministère de la Culture a lancé [...] un programme destiné à "ceux qui aident notre armée" [...] Théâtres et salles de concert sont utilisés en relais de la propagande des autorités diffusée par la télévision publique », B. Qénelle, « « Les artistes, relais de la propagande russe », *La Croix*, 9 mai 2022. Mention a été faite du « dernier message de D. Medvedev sur le réseau social Telegram » et de ce que « le discours public russe » persiste « à présenter le pays voisin comme ami victime, en quelque sorte, d'un malentendu [...] Le fil Telegram de M. Medvedev, ouvert seulement en mars (pendant des années, les autorités russes ont tenté de bloquer le service de messagerie avant de renoncer) [...] Dans la Russie de "l'opération spéciale", l'heure est à la surenchère et à l'outrance, et les tièdes sont réduits au silence. À la télévision, politiques et commentateurs en sont à clamer leur acceptation de la mort en cas d'intensification du conflit en Ukraine », B. Vitkine, « Le Russe Dimitri Medvedev contre les "dégénérés" de l'Occident », *Le Monde*, 9 juin 2022.

(65) « Russie. Menace russe sur les journalistes étrangers », *La Croix*, 28 juill. 2022.

(66) « Moscou s'en prend à Google, accusé d'infox sur la guerre en Ukraine », *La Croix*, 8 avr. 2022.

(67) B. Vitkine, « En Russie, la confrontation des générations », *M Le magazine du Monde*, 9 avr. 2022.

(68) B. Vitkine, « En Russie, le vieil homme qui peignait la paix », *Le Monde*, 22 avr. 2022.

(69) « Le 24 février, premier jour des combats, près de deux mille personnes ont été arrêtées par la police. Un mois plus tard [...] toute rhétorique antiguerre est devenue hors la loi. L'amende maximale pour dissidence est passée à 100 000 roubles (environ 1 426 €) et la récidive est désormais passible d'une peine pouvant aller jusqu'à quinze ans de prison. Depuis le début du mois d'avril, après l'introduction dans le code administratif d'une notion de responsabilité pour "dénigrement des forces armées de la fédération de Russie" [...] quiconque peut dorénavant être condamné à une amende pour avoir simplement attaché un ruban sur son balcon ou critiqué, à bas bruit, une décision du pouvoir [...] En dix ans, 60 000 procédures judiciaires ont été ouvertes contre des opposants ou des voix critiques, dont 16 000 au cours des deux derniers mois », La rédaction de *Novaïa Gazeta Europe*, « Dix ans de répression en Russie », *Le Monde*, 10 mai 2022.

(70) B. Vitkine, « La dénonciation mystérieuse d'un prêtre russe », *M Le magazine du Monde*, 21 mai 2022.

(71) P. Gogo, « L'opposant Ilia Iachine pris à son tour dans la machine répressive russe », *Libération*, 29 juin 2022.

(72) F. Deprez, « À la télévision russe, la réalité parallèle du drame de Boutcha », *La Croix*, 6 avr. 2022.

(73) M. Dubreuil, « L'Ukraine et la Russie de Poutine s'invitent au CPH:DOX » (le rendez-vous du film documentaire de Copenhague), *Le Monde*, 6 avr. 2022.

(74) B. Vitkine, « "Novaïa Gazeta", le mythique journal indépendant russe s'arrête », *Le Monde*, 30 mars 2022.

(75) B. Vitkine, « E. Kostiouchenko, une plume dans les plaies de l'Ukraine », *M Le magazine du Monde*, 30 avr. 2022.

(76) I. Mandraud, et M. Zerrouky, « Poutine, le culte de la guerre », *Le Monde*, 24 avr. 2022.

(77) M. Birken, « F. Leclerc-Imhoff qualifié de "mercenaire" dans la presse russe », *Huffpost*, 31 mai 2022.

(78) O. Tallès, « La Lettonie, terre de refuge des opposants russes », *La Croix*, 22 juin 2022.

(79) « La profession de journaliste en Russie, c'est le métier le plus dangereux au monde », V. Chenderovitch, *C La suite*, France 5, 17 avr. 2022.

(80) J. Chapuis, « Un éclair de conscience », *La Croix*, 16 mars 2022 ; V. Dorman, « Face à Poutine, les voies de la résistance », *Libération*, 16 mars 2022 ; L. Provost, « Courage », *Libération*, 16 mars 2022.

(81) M. Mendras, « La folle guerre annonce la fracture de la dictature russe », *Le Monde*, 6 avr. 2022.

(82) E. Volochine, « Guerre en Ukraine : les journalistes russes face à la censure d'État », *France 24*, 11 avr. 2022.

(83) M.-P. Lannelongue, *M Le magazine du Monde*, 30 avr. 2022.

(84) « *Novaïa Gazeta* [...] a dû arrêter sa parution le 28 mars, alors qu'une nouvelle chape de plomb s'abattait sur les derniers médias indépendants, du fait de la guerre menée par Moscou en Ukraine. La censure militaire introduite *de facto* en Russie, le risque de longues peines d'emprisonnement obligeaient le titre à suspendre ses publications [...] Depuis, une partie de cette rédaction courageuse qui a pris le chemin de l'exil tente de continuer à faire vivre *Novaïa Gazeta* à travers le média *Novaïa Gazeta Europe* », C. Monnot, « Solidarité et soutien aux équipes de *Novaïa Gazeta* », *Le Monde*, 10 mai 2022. « La guerre contre l'Ukraine a rendu impossible l'exercice du métier de journaliste en Russie. Ceux qui se disent journalistes et ont un accès officiel au public sont devenus des représentants de la machine propagandiste. Les autres [...] ont dû choisir entre abandonner la profession en s'alliant avec une propagande mensongère qui affirme qu'il n'y a pas de guerre en Ukraine, mais seulement une lutte de l'armée russe contre les "néonazis", ou quitter le pays », K. Martynov, « Être la voix des Russes qui n'acceptent pas la guerre de Poutine », *Le Monde*, 10 mai 2022. « Les journalistes du site d'information indépendant Meduza, classé comme agent de l'étranger et désormais censuré en Russie, ne voient même plus de possibilité d'effectuer des allers-retours avec leur pays d'origine », A. Kaval, « À Riga, le désarroi de l'intelligentsia russe », *Le Monde*, 28 mai 2022.

(85) M. Fontaine, « Guerre en Ukraine : en Russie "l'extinction du journalisme" », *Géo.fr*, 9 mars 2022.

(86) Citation d'une jeune femme russe par B. Vitkine, « En Russie, la confrontation des générations », *M Le magazine du Monde*, 9 avr. 2022.

(87) « Les Russes savent-ils ? Ont-ils accès aux mêmes informations que nous ? Aux mêmes images [...] qui suffisent à donner un tableau très différent de celui présenté à la télévision russe [...] L'accès à l'information reste aujourd'hui un enjeu majeur et le pouvoir russe a eu pour priorité de bloquer les réseaux sociaux étrangers et de fermer les quelques rares médias indépendants », B. Vitkine, « Les Russes veulent-ils savoir ? Au-delà du récit, contrôlé par les médias d'État, sur la situation en Ukraine, la société russe se ferme au monde extérieur, jugé menaçant », *Le Monde*, 16 mars

2022 ; A. Barluet, « Face à la guerre de Poutine, la société russe entre résilience et déni de réalité », *Le Figaro*, 3 juin 2022.

(88) E. Viniacourt, « Ruses de Russes pour contrer la censure », *Libération*, 16 mars 2022.

(89) S. Charpentier, « Guerre en Ukraine : ce que les Russes ne peuvent plus voir, plus dire, plus faire », *tv5 monde*, 6 mars 2022.

(90) L. Descamps, « Guerre en Ukraine : réseaux sociaux, VPN, blogs... comment fonctionne la contre-information en Russie », *LeParisien.fr*, 15 mars 2022.

(91) F. Musiani, « Guerre en Ukraine : la résistance est aussi numérique », *CNRS Le journal*, 29 mars 2022.

(92) M. Mendras, « La folle guerre annonce la fracture de la dictature russe », *Le Monde*, 6 avr. 2022.

(93) « Ils sont revenus sur le terrain de l'information officielle pour y exposer leur conception de l'"opération" en cours dont le but est, selon eux, rien moins que l'abolition de l'État ukrainien », M. Engström, « Les "Guerriers écrivains" russes », *Marianne*, 13 avr. 2022.

(94) Th. Mahler, « S. Gouriev : "En Russie, le frigidaire vide l'emportera sur la télévision officielle" » (entretien), *L'Express*, 14 avr. 2022.

(95) « Les plus âgés [...] regardent une télévision sous contrôle [...] Les jeunes, informés par Internet et les réseaux sociaux, sont bien plus critiques [...] C'est la force de la propagande : avoir réussi à désintéresser totalement les gens de la politique, mais les réveiller avec quelques mots-clés : "nazis", "fascistes" [...] Les jeunes, enclins à multiplier les sources d'information, notamment sur Internet, remettent plus aisément en cause les messages du Kremlin », B. Vitkine, « En Russie, la confrontation des générations », *M Le magazine du Monde*, 9 avr. 2022.

(96) I. Mandraud, « En Russie, le retour de l'humour noir soviétique », *Le Monde*, 2 avr. 2022.

(97) B. Vitkine, « En Russie, le vieil homme qui peignait la paix », *Le Monde*, 22 avr. 2022.

(98) I. Mandraud et M. Zerrouky, « Poutine, le culte de la guerre », *Le Monde*, 24 avr. 2022.

(99) « Le poids de la propagande. Elle turbine actuellement à plein régime et fonctionne plutôt très bien sur la population russe [...] Ensuite il y a l'influence radicale de la loi du 4 mars qui pénalise toute critique de la guerre [...] Entre cette loi et l'outil de propagande, il est impossible de connaître le niveau d'adhésion réelle, comme superficielle,

des Russes dans cette guerre », A.-C. Lebedev, « La propagande russe fonctionne plutôt très bien sur la population » (entretien), *Libération*, 7 mai 2022.

(100) « Les Russes [...] ressentent une terrible honte pour leur pays, pour la sauvagerie de leur armée, pour l'agression sanguinaire. Jamais ils n'ont soutenu ce pouvoir, ils ont voté contre, ont manifesté [...] Seule l'authentique culture russe peut servir d'appui pour aider à changer le pays », A. Rodnianski, « La paix en Europe ne pourra s'imposer tant que la Russie n'aura pas parcouru le chemin du repentir », *Le Monde*, 6 mai 2022.

(101) « Chercheurs, journalistes et artistes exilés dans la capitale lettone s'interrogent sur leur rôle face à Moscou [...] et sur la possibilité de bâtir une Russie autre que celle de V. Poutine », A. Kaval, « À Riga, le désarroi de l'intelligentsia russe », *Le Monde*, 28 mai 2022.

(102) O. Tallès, « La Lettonie, terre de refuge des opposants russes », *La Croix*, 22 juin 2022.

(103) A. Barluet, « En Russie, le dernier carré de l'opposition », *Le Figaro*, 24 juin 2022.

(104) M. Audinet, *Russia Today (RT) : un média d'influence au service de l'État russe*, INA éditions, 2021, 188 p. ; A. Saviana, « Les années Russia Today », *L'Express*, 7 avr. 2022.

(105) « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

(106) F.-J. Cabrera Blázquez, *The implementation of EU sanctions against RT and Sputnik*, European Audiovisual Observatory, Strasbourg, 2022, 26 p. ; A. Dassonville, « L'Union européenne suspend les médias d'État russes RT et Sputnik », *Le Monde*, 3 mars 2022 ; E. Derieux, « Interdiction de diffusion des médias russes en Europe », *Le Club des juristes*, 11 mars 2022 ; G. Weigel, « La suspension précipitée de diffusion des activités de Russia Today et de Sputnik », D. actu. 24 mars 2022 ; *Légipresse* 2022. 147 .

(107) Ladite annexe mentionne : Russia Today English, Russia Today UK, Russia Today Germany, Russia Today France, Russia Today Spanish, Sputnik. La mesure prise a eu un effet sur le devenir de ces médias russes en France : « Le 4 mai, Sputnik France a été discrètement placé en liquidation judiciaire [...] Trois mois après les sanctions, l'autre média financé par l'Etat russe [...] maintient toujours un semblant d'activité. Les contenus que les journalistes produisent toujours ne sont visibles qu'en dehors de l'Union européenne, ou par le biais d'un réseau privé virtuel VPN. Comment RT France, dont toutes les sources de revenus ont été coupées, parvient-il encore à rapatrier les fonds nécessaires à son activité ? [...] La différence de traitement par la Russie de ses deux médias d'influence soulève des interrogations », S. Cassini, « Sputnik France placé en liquidation judiciaire. RT, l'autre média financé par l'État russe maintient toujours un semblant d'activité », *Le Monde*, 21 juill. 2022.

(108) En comparaison, la décision des autorités maliennes d'interdire la diffusion, sur leur territoire national, des

médias français de diffusion internationale RFI et France 24 a été vivement critiquée parce que portant atteinte à la liberté d'information. Elle a pu être mise en parallèle avec la décision d'interdiction des médias russes en Europe : « Il suffit de regarder ce qui s'est passé, en France, avec l'interdiction des médias russes Sputnik et Russia Today. Aussi, on peut comprendre que le Mali ait interdit France 24 et RFI, les gouvernants estimant qu'ils font une propagande ne favorisant pas le régime en place », M. Soudieck Dione, « En Afrique, la France a-t-elle perdu la guerre de l'information ? », *La Croix*, 29 avr. 2022 ; A. Antil, « Les médias sont les victimes de la guerre d'information au Mali », *La Croix*, 29 avr. 2022.

(109) Secrétariat d'État chargé de la transition numérique et des communications électroniques, Communiqué de presse n° 3020, du 8 mars 2022.

(110) E. Derieux, « L'interdiction temporaire des télévisions russes en Europe validée par le Tribunal de l'UE », *Actu-Juridique.fr*, 17 août 2022.

(111) A. Chemin, « Dans les coulisses de la diplomatie à l'Élysée », *Le Monde*, 30 juin 2022 ; J.-B. François, « Les coulisses diplomatiques de la crise ukrainienne », *La Croix*, 30 juin 2022.

(112) M. Duclos et J.-M. Four, « Jusqu'où ouvrir les coulisses de la diplomatie à l'opinion publique ? », *La Croix*, 7 juill. 2022.

(113) A. Chemin et Ph. Ricard, « Face à Poutine, Macron manie la diplomatie des "fuites". À Paris comme à Moscou, le non-respect du secret diplomatique est devenu une arme d'influence, à l'encontre des usages en vigueur », *Le Monde*, 1^{er} juill. 2022 ; I. Lasserre, « Les coulisses de la diplomatie du téléphone entre Macron et Poutine », *Le Figaro*, 2 juill. 2022.

(114) S. Cassini, « La chaîne russe RT France menacée de sanctions », *Le Monde*, 27 févr. 2022.

(115) Dans le passé, sur la base de cette disposition, le président de la section du contentieux du Conseil d'État, statuant, en référé, sur requête du président du CSA visant à ce qu'il soit ordonné à la société Eutelsat, opérateur de réseau de télécommunications par satellite, de faire cesser la diffusion du service de télévision libanais Al Manar à laquelle étaient reprochés, du fait de messages incitant à la haine et à la discrimination, des manquements aux principes qui gouvernent le droit français et européen de l'audiovisuel, a pris une telle décision (CE, 13 déc. 2004, n° 274757, *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, Lebon [📄](#) ; AJDA 2005. 206 [📄](#), note Y. Gounin [📄](#) ; D. 2005. 17 [📄](#) ; E. Derieux, « Télévisions sans frontières et limites des droits nationaux », JCP 16 févr. 2005, II.10021). Considérant qu'il résulte des dispositions « de l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 que la procédure qu'elles instituent, qui vise à contraindre un opérateur à respecter ses obligations résultant de cette loi par la prescription de mesures, en urgence et au besoin sous astreinte, par le président de la section du contentieux du Conseil d'État statuant en référé sur saisine du président du CSA, est distincte de la mise en oeuvre de la procédure prévue aux articles 42 à 42-7 de la même loi qui tend au prononcé d'une sanction administrative par le CSA », le Conseil d'État, mentionnant la précédente ordonnance de référé rendue le 13 déc. 2004, a considéré que, « en raison des manquements répétés de la chaîne Al Manar à ses obligations légales et conventionnelles [...] la sanction de la résiliation unilatérale de la convention » qui la liait au CSA, prononcée par ledit Conseil, « n'est pas excessive ». En conséquence, la requête de la Sté Lebanese

Communication Group a été rejetée (CE, 6 janv. 2006, n° 279596, *Société Lebanese Communication Group*, Lebon p. 1  ; AJDA 2006. 64 ).

(116) S'agissant de poursuites pour crime contre l'humanité engagées à l'encontre d'un individu de nationalité syrienne résidant en France, la Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 févr. 2021, « après avoir rappelé les termes de l'article 689-11 du Code de procédure pénale et relevé que la Syrie n'avait pas ratifié la Convention de Rome, portant statut de la Cour pénale internationale », et retenu que, « si des crimes contre l'humanité ne sont pas expressément visés comme tels dans le Code pénal syrien, celui-ci incrimine le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture », et que « la Syrie est partie à de nombreux autres traités, parmi lesquels les conventions de Genève dont la IV^e prohibe, notamment, les meurtres de civils, la torture, les exécutions sommaires, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, garantissant le droit à la vie et interdisant la torture », avait rejeté l'exception « portant sur l'incompétence des juridictions françaises ». Considérant cependant que « les crimes contre l'humanité sont [...] commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique », la Cour de cassation a estimé que « l'exigence posée par l'article 689-11 du Code de procédure pénale, selon laquelle les faits doivent être punis par la législation de l'État où ils ont été commis, inclut nécessairement l'existence dans cette législation d'une infraction comportant un élément constitutif relatif à une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté ». En conséquence, la cassation a été prononcée et les juridictions françaises ont été déclarées incompétentes (Crim. 24 nov. 2021, n° 21-81.344  , D. 2022. 148  ; *ibid.* 144, avis R. Salomon  ; *ibid.* 150, note G. Poissonnier  ; AJ pénal 2022. 80, note Kevin Mariat  ; RSC 2022. 41, obs. P. Beauvais  ; *ibid.* 51, obs. Y. Mayaud ). Se référant notamment à cette décision, il a été fait état de ce que la guerre en Ukraine a « réveillé le débat sur la notion de compétence universelle dans le système judiciaire français. Pendant longtemps, la France a été en pointe dans le recours à ce principe juridique, qui permet de juger, sur le territoire national, des crimes commis, hors de son sol, par des ressortissants étrangers, lorsque ceux-ci relèvent de qualifications particulièrement graves et mettent en cause la dignité humaine : crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide, torture. Mais la compétence universelle, en vogue au début des années 2000, s'est étiolée [...] pour se réduire comme peau de chagrin, durant la dernière décennie ». En l'affaire mentionnée, la Cour de cassation « a appliqué, de la manière la plus étroite et sans interprétation, le principe de la "double incrimination" - pour qu'une infraction soit jugée en France selon le principe de la compétence universelle, elle doit aussi exister dans le pays où elle a été commise - contenu dans la loi du 9 août 2010, qui adapte la compétence universelle au droit français », Ch. Ayad, « La compétence universelle entravée », *Le Monde*, 31 mai 2022.

(117) D. Rebut, « L'ouverture en France d'enquêtes pour crimes de guerre en Ukraine : quels fondements et quelle perspective ? », *Club des juristes*, 10 avr. 2022.

(118) « Le parquet national antiterroriste français annonce l'ouverture d'une enquête judiciaire pour "crimes de guerre" », *L'Obs.fr*, 30 mai 2022.

(119) E. Derieux, « Rire et internet », in D. Guignard et autres, (dir.), *Rire, droit et société*, Institut Universitaire Varenne, 2018, p. 279-295.

(120) Dans deux arrêts du 27 nov. 2013, infirmant des jugements de première instance, la cour d'appel de Colmar avait sanctionné l'appel au boycott de produits israéliens. Considérant que la cour d'appel avait justifié sa décision, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi (Crim. 20 oct. 2015, n° 14-80.020  , D. 2016. 287  , note J.-C. Duhamel et G. Poissonnier  ; *ibid.* 277, obs. E. Dreyer  ; *Légipresse* 2015. 587 et les obs.  ; E. Derieux, « Incitation au boycott de

produits et provocation à la discrimination », *Légipresse* 2015. 661 ). La Cour européenne des droits de l'homme a vu en cette condamnation une violation de la liberté d'expression (CEDH, 11 juin 2020, n° 15271/16, *Baldassi et autres c/ France*, *AJDA* 2020. 1844, chron. L. Burgogue-Larsen  ; *D.* 2020. 1657, et les obs. , note J.-C. Duhamel et G. Poissonnier  ; *AJ pénal* 2020. 412, obs. G. Poissonnier  ; *Légipresse* 2020. 340 et les obs.  ; *ibid.* 485, étude G. Lécuyer  ; *ibid.* 490, étude Anne-Élisabeth Crédeville  ; *RSC* 2020. 753, obs. D. Roets  ; *ibid.* 909, obs. X. Pin ). Au nom de la garantie de la liberté d'expression, la cour d'appel de Lyon, 4^e ch. corr., par un arrêt du 5 mai 2022, n° 21/01449, a confirmé la relaxe prononcée, le 18 mai 2021, par le TJ de Lyon, 6^e ch. corr., au profit de l'éditrice d'un site internet qui avait appelé au boycott de produits israéliens.

(121) E. Derieux, « Carte d'identité professionnelle », *Droit des médias*, Lextenso-LGDJ, p. 330-334.

(122) CE, 1^{er} avr. 2022, n° 462738 .

(123) Un journaliste français ayant été tué lors d'un reportage en Syrie, son père et sa soeur saisirent la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions pénales (CIVI) d'une demande d'indemnisation de leur préjudice moral. À l'issue d'un très long parcours judiciaire (CIVI, Thonon les Bains, 20 janv. 2015 ; Chambéry, 21 janv. 2016 ; Civ. 2^e, 18 mai 2017 ; Grenoble, 24 avr. 2018 ; Civ. 2^e, 12 sept. 2019, n° 18-18.918 ) , la cour d'appel de renvoi a infirmé la décision initiale de la décision de ladite Commission qui avait rejeté leur requête. Elle a posé qu'il résulte de l'art. 706-3 C. pr. pén. que « toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut, sous certaines conditions, obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne ». Alors que le Fonds de garantie faisait valoir que, lorsque le journaliste et son caméraman étaient « arrivés sur les lieux, des explosions (avaient) été entendues, éloignées de quelques dizaines de mètres, et qu'ils ont fait le choix de s'approcher du lieu de ces explosions », et que « la victime ne portait pas les insignes de sa profession, de sorte que l'on ne peut affirmer qu'elle a été visée en sa qualité de journaliste », la Cour a estimé que « ce moyen est inopérant puisque » l'intéressé « bénéficiait de la protection accordée aux populations civiles, de sorte qu'il importe peu de rechercher s'il était ou non identifié et visé comme journaliste ». Le Fonds de garantie suggérant encore que « la victime aurait pris le risque de se placer entre les belligérants et serait ainsi victime collatérale d'un acte de guerre », la Cour a retenu que le journaliste est « décédé du fait qu'il se trouvait, non pas dans un lieu d'échange de tirs entre belligérants, mais dans un quartier d'habitation, au milieu des populations civiles délibérément visées par un bombardement qualifiable de crime de guerre ». En conséquence, ont été allouées, à titre provisionnel de la réparation du préjudice moral, les sommes de 25 000, au père, et de 12 000 €, à la soeur du journaliste (Lyon, 18 févr. 2021, n° 19/07648, *Légipresse* 2021. 552, chron. E. Derieux et F. Gras ).

(124) D. Nerbollier, « A Berlin, la chaîne russophone OstWest-TV fait entendre sa différence », *La Croix*, 8 avr. 2022.

(125) « *Novaya Gazeta Europe* est un journal fondé, début avril, hors de Russie, par quelques membres de la rédaction de *Novaya Gazeta* à Moscou, après la cessation de ses activités en raison de la répression du Kremlin contre les médias indépendants critiques de la guerre en Ukraine. *Libération* s'associe en ce journal, en ce 9 mai très symbolique, en publiant sur son site plusieurs articles de la rédaction en accès libre », *Libération*, 9 mai 2022.

(126) « Les interventions d'A.B., ex-militaire français, sont massivement relayées en France [...] son témoignage n'est appuyé par aucune preuve [...] Il n'en est pas moins présenté comme un témoin [...] Ce récit, livré dans certains médias de forte audience, n'a jamais été totalement vérifié, reconnaissent les journalistes l'ayant interviewé », A. Horon, «

Ukraine. Les fabulés voyages d'un ancien militaire français », *Libération*, 26 mai 2022.

(127) « Ukraine. L'humour arme de résistance massive », *Charlie Hebdo*, 25 mai 2022 ; A. Dassonville, « L'humour ukrainien à l'honneur dans "Charlie Hebdo" », *Le Monde*, 26 mai 2022.

(128) A. Treca, « Les médias transalpins sous influence russe. La télévision italienne est devenue la tête de pont de la désinformation russe en Occident. Une commission parlementaire a ouvert une enquête », *L'Express*, 2 juin 2022.

(129) Il lui a été demandé de « cesser la diffusion des bouquets de chaînes russes Tricolor et NTV-Plus, accusés d'alimenter la propagande pro-Poutine [...] Mais l'opérateur de satellites dit se conformer à la loi » et qu'« aucun régulateur ou autre autorité compétente » ne lui « a demandé de cesser la diffusion de NTV-Plus et de Tricolor en Russie ». Eutelsat indique encore que, « après avoir pris connaissance, le 5 mai, de l'intention de l'Union européenne de sanctionner prochainement trois chaînes russes, dont deux sont diffusées par ses satellites, RTR Planeta et Rossiya 24 », l'opérateur « se tient prêt à en faire immédiatement cesser la diffusion, dès publication du règlement européen correspondant ». Il « rappelle avoir coupé le signal de RT France dès l'officialisation des sanctions contre divers intérêts russes le 1^{er} mars », O. Pinaud, « Eutelsat défend sa diffusion de chaînes de télévision russes », *Le Monde*, 12 mai 2022.

(130) « Viols en Ukraine. Un délicat travail d'enquête. Les investigations sur les viols commis par des soldats russes se heurtent à l'ampleur de la tâche et au silence des victimes », *La Croix*, 8 juin 2022.

(131) E. Derieux, « Clause de conscience », *Droit des médias*, Lextenso-LGDJ, 8^e éd., 2018, p. 362-368.

(132) « L'ex-journaliste de RT France, la chaîne russe fermée au début de la guerre d'Ukraine, est omniprésent sur les plateaux de C News et Europe 1 », A. Franque, « R. Le Sommier, baroudeur en terre extrême », *Libération*, 10 mai 2022.

(133) Cl. Cohen et Ch. Woittier, « Ukraine : les influenceurs, petits soldats de la guerre informationnelle », *Le Figaro*, 21 mars 2020.

(134) J. Iwaniuk, « En Pologne, des "cyber-elfes" pour combattre les trolls russes », *Le Monde*, 16 avr. 2022.

(135) P. Pinto Gomes, « Comment l'information vient aux ados » et « S'informer sur la guerre en Ukraine », *La Croix*, 23 mars 2022.

(136) Une petite équipe de bénévoles diffuse, à partir de la France, des informations, sur la guerre en Ukraine, à destination du public russe qui peut les capter « depuis n'importe quel poste radio à l'Est de l'Oural ». Il s'agit d'« informer sur le conflit les habitants de Russie "et de déconstruire les éléments de langage de la propagande" du Kremlin » et d'« émettre depuis l'extérieur du pays que l'on cible. C'est peu brouillable, la Russie ayant démonté tous

les appareils qui le permettaient. Et cela ne met pas en danger les gens qui écoutent, contrairement à l'Internet [...] De plus, la radio permet de toucher la Russie profonde [...] La population de villes arrive à peu près à se renseigner, beaucoup ont accès aux réseaux sociaux cryptés comme Telegram. En revanche, seule la télé d'État passe dans les campagnes, où la propagande gouvernementale est beaucoup plus efficace [...] Les ondes courtes sont un parage à la censure et c'est très important au moment où la Russie a fermé ses portes et où des menaces très lourdes pèsent sur les journalistes », S. Barthélémy, « Les ondes libres de la Gironde à la Russie », *La Croix*, 14 juin 2022.

(137) « Dans un entretien au Monde et à trois autres journaux européens, le Premier ministre britannique dit redouter "un risque de fatigue" des populations en Europe vis-à-vis de la guerre en Ukraine », « Boris Johnson, "En Ukraine, un moment de bascule" », *Le Monde*, 24 juin 2022. Dans un entretien, A. Chapeye, écrivain ukrainien, dit craindre « que les autres pays ne perdent de leur intérêt pour ce qui se passe » chez lui, *La Croix-L'Hebdo*, 25 juin 2022.

(138) M. Afroukh, « L'exclusion de la Russie du Conseil de l'Europe : une décision responsable », *Le Club des juristes*, 23 mars 2022 ; M. Afroukh et J.-P. Marguénaud, « Les conséquences à double tranchant de l'exclusion de la Russie du Conseil de l'Europe », *D. actu.* 30 mars 2022 ; N. Hervieu, « Mise au ban du Conseil de l'Europe, la Russie est juridiquement isolée », *Actu-Juridique.fr*, 28 mars 2022.

(139) CEDH 14 juin 2022, n° 9988/13, *Écodefence and others c/ Russia*.

(140) Ph. Ricard, « La Russie suspendue du Conseil des droits de l'homme de l'ONU », *Le Monde*, 9 avr. 2022.

(141) Cl. Cohen, « Ces oligarques russes qui font trembler les journalistes et les écrivains britanniques », *Le Figaro*, 2 avr. 2022.

(142) F. Lemaître, « À Pékin, l'Institut français déprogramme un film », *Le Monde*, 7 avr. 2022.

(143) Décision de radiodiffusion CRTC 2022-68 - Examen de l'autorisation de distribuer Russia Today (RT) et RT France en vertu de la Liste de services de programmation et de stations non canadiens autorisés pour distribution

(144) *France-Inter*, 31 mai 2022.

(145) N. Guibert, « La Chine, auxiliaire des opérations de désinformation russes », *Le Monde*, 12 mars 2022.

(146) D. Malovic, « Les médias chinois s'alignent aveuglément sur la propagande de Moscou », *La Croix*, 6 avr. 2022.

(147) M. Boussion, « En Afrique du Sud, la voix russe se répand sur les réseaux sociaux », *Le Monde*, 29 mars 2022 ; A. Dassonville, « Le continent africain dans le viseur de RT », *Le Monde*, 29 mars 2022.

(148) P.-S. Handy et C. Kane, « La poutinophilie d'une partie des Africains relève d'abord d'un rejet de l'Occident », *Le Monde*, 13 mars 2022.

(149) « L'entrée des troupes russes en Ukraine a [...] délogé du pays les nombreux journalistes biélorusses qui y avaient trouvé refuge [...] Les journalistes biélorusses sont soumis à une double peine du fait du soutien de Minsk à la guerre de V. Poutine contre l'Ukraine [...] Réfugiés à l'étranger, ils peuvent perdre tout accès à leurs comptes bancaires. Cette précarité financière menace le maintien d'une information indépendante », A. Kaval, « En exil, l'Association biélorusse des journalistes primée par l'Unesco », *Le Monde*, 3 mai 2022 ; H. Bienvenu, « En Pologne, les dissidents biélorusses arrivés d'Ukraine font face à des réactions de rejet. Bien qu'opposés au régime de Minsk, les réfugiés pâtissent de son soutien au pouvoir russe », *Le Monde*, 31 mai 2022.

(150) Un directeur de recherche de l'Académie des sciences de l'Ukraine indique que « la mythologie russe a donc pu tenir lieu de vérité scientifique à l'échelle internationale, elle est encore répandue aujourd'hui. Je me suis, par exemple, intéressé aux manuels employés dans les universités américaines et britanniques pour enseigner l'histoire de l'Europe orientale, et la plupart d'entre eux présentent l'Ukraine comme une composante "naturelle" de la Russie. Ces manuels ont souvent été écrits par des émigrés russes et ont servi à former des générations d'experts de la région et de journalistes », M. Riabchuk, « L'Occident est bien plus influencé par l'impérialisme russe qu'il ne l'admet » (entretien), *Le Monde*, 10 mai 2022.

RFDA 2022 p.661

Aspects sectoriels - Le sport

Charles Dudognon, Professeur à l'Université de Limoges, Centre de droit et d'économie du sport
Jean-Pierre Karaquillo, Professeur émérite de l'Université de Limoges, Centre de droit et d'économie du sport

En réaction à l'agression militaire russe contre l'Ukraine, de nombreuses institutions sportives internationales ont pris des mesures notamment coercitives et privatives de droits à l'égard du mouvement sportif russe. Ces décisions s'ajoutent aux mesures, de différentes natures (notamment économiques, commerciales et financières), prises par des autorités tant publiques et privées, nationales et internationales, dans de nombreux domaines.

Ces interventions du mouvement sportif international sans réel précédent dans leur ampleur⁽¹⁾ viennent ainsi prendre le pas sur la fameuse neutralité que revendique haut et fort le mouvement sportif international. Cette question est bien évidemment complexe d'autant que le mouvement sportif s'est souvent abrité derrière ce principe de neutralité, parfois au soutien de ses intérêts notamment économiques et financiers. Le secteur du sport doit-il rester étanche aux considérations politiques qui peuvent l'entourer ? Cette neutralité est-elle absolue ? Ou, au contraire, certains événements ne réclament-ils pas de sortir, de se défaire de cette neutralité ?.. Mais les questions ici affluent et s'emboîtent. Certaines de ces questions sont à ce jour sans réponse. Cette crise offre aux instances dirigeantes sportives internationales l'occasion d'y apporter des réponses pour aujourd'hui et peut-être, plus encore, pour demain.

Pour ce faire, il est essentiel de rappeler que l'organisation transnationale du sport qui révèle l'existence d'un ordre juridique autonome, guidé par le Comité international olympique (CIO) avec en appui les fédérations sportives internationales (FI)⁽²⁾, est « dotée d'une puissance de communication remarquable »⁽³⁾.

Aussi n'est-il pas étonnant que les naturelles actions condamnatoires de la communauté sportive après l'invasion de l'Ukraine par la Russie, et les ignominies qui en émanent, soient scrutées avec attention. La profonde vague d'émotions et d'inquiétudes que provoque ce conflit explique en partie l'immédiateté, la diversité et la portée des décisions prises par les organisations sportives internationales, tout en recherchant les justifications précises qui les soutiennent.

Diversité et portée des décisions prises par les institutions sportives internationales

La réaction des organisations sportives internationales a été rapide et remarquable. Les décisions prises sont nombreuses et très diverses. Avant de les envisager, il est nécessaire de les replacer dans leur cadre de référence : l'ordre sportif transnational.

Des décisions prises dans le cadre de l'ordre juridique transnational du sport

Les institutions sportives internationales ont rapidement réagi en prenant des mesures à l'encontre des mouvements sportifs russe et biélorusse, seules organisations relevant de leur autorité. Ces décisions constituent des mesures « corporatistes » à objet bien évidemment sportif. Force est de souligner au préalable que certaines autorités - publiques et privées - ont préconisé l'édiction de telles mesures.

Des incitations à des décisions institutionnelles

Si les toutes premières décisions des institutions sportives ont été prises directement et immédiatement après l'invasion de l'Ukraine, des organisations internationales - publiques et privées - se sont également diligemment prononcées en faveur de la prise de mesures par les organisations sportives internationales.

Quelles en sont les raisons ? Elles sont nombreuses et tiennent pour l'essentiel à la place qu'occupe le sport dans la société et, bien sûr, dans les relations internationales. Le sport représente une formidable caisse de résonance notamment médiatique. D'ailleurs, le sport a largement été utilisé - instrumentalisé - par Vladimir Poutine pour ces mêmes raisons (l'organisation des Jeux olympiques 2014 à Sotchi ou encore la Coupe du monde football dont l'édition 2018 s'est tenue en Russie)... Pour un grand nombre d'États, le terrain sportif est privilégié pour se façonner et entretenir une image au plan international. Il est un instrument parfois de propagande et très souvent de rayonnement utilisé par bon nombre d'États.

Dans le domaine du sport comme dans d'autres secteurs, de nombreuses voix se sont élevées en désapprobation de l'agression russe contre l'Ukraine mais aussi pour réclamer des mesures contre la Russie et la Biélorussie. Cette mobilisation exceptionnelle dans le secteur du sport (sportifs, organisateurs de compétitions sportives, équipes nationales, instances fédérales nationales...) ne pouvait être ignorée par les plus hautes instances internationales du sport et parfois par les gouvernements.

C'est ainsi que des organisations internationales sont intervenues pour recommander aux institutions sportives de prendre des mesures à l'encontre des acteurs sportifs russes.

S'il n'est pas question de sport dans la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies du 2 mars 2022, le Parlement européen a, lui, pris une résolution, le 1^{er} mars 2022, « sur l'agression russe contre l'Ukraine » dans le cadre de laquelle les organisations internationales, « en particulier dans le domaine de la culture et du sport », sont invitées « à envisager [...] de suspendre la participation de la Russie ». Se félicitant des décisions prises par l'UEFA (s'agissant de la finale de la Ligue des Champions), par la FIFA (suspension de la participation de la Russie à la Coupe du monde de football) ainsi que par de nombreuses équipes nationales refusant de jouer contre la Russie lors de compétitions

sportives, le Parlement « demande aux autres fédérations sportives de suspendre la participation de la Russie à leurs événements »¹⁴(4). Le Parlement européen prend appui sur les décisions prises par les instances internationales du football pour relayer son appel à mesures.

L'étape décisive dans le mouvement d'incitation à la prise de décisions des organisations sportives est, sans nul doute, la résolution de la commission exécutive du Comité international olympique en date du 28 février 2022. Cela tient à la place occupée par l'instance olympique dans l'organisation du sport sur le plan international. Avec l'autorité qui en découle, le CIO (s)'est placé au haut de la pyramide institutionnelle du sport. Cette résolution s'inscrit dans un mouvement de réaction de l'instance olympique dès l'invasion russe puis le lendemain. Le 24 février 2022, le CIO a condamné la violation de la trêve olympique par le gouvernement russe puis appelé, le 25 février, les fédérations sportives internationales à l'annulation ou la délocalisation de toutes les compétitions organisées sur les territoires russe et biélorusse.

Dans les propos liminaires de la résolution, la commission exécutive du CIO souligne le dilemme face auquel le mouvement olympique est placé : « Alors que les athlètes russes et biélorussiens peuvent continuer à prendre part à des événements sportifs, de nombreux athlètes ukrainiens sont dans l'impossibilité de le faire en raison des attaques menées contre leur pays ». Le CIO justifie sa prise de position et les recommandations qui s'ensuivent par la violation de la trêve olympique par le gouvernement russe et le gouvernement biélorusse qui le soutient.

Pour rappel, le CIO a décidé de réinstaurer la tradition de l'*ekecheiria* en 1992 en invitant les nations à respecter la trêve olympique. L'Assemblée générale des Nations unies a, dans sa résolution 48/11 du 25 octobre 1993, engagé « les États membres à observer cette trêve du septième jour précédant l'ouverture des Jeux olympiques jusqu'au septième jour suivant leur clôture, conformément à l'appel lancé par le Comité international olympique ». Dans le prolongement, l'Assemblée générale a adopté une résolution le 11 décembre 2001 (56/75) « Pour l'édification d'un monde pacifique et meilleur grâce au sport et à l'idéal olympique » par laquelle décision est prise d'examiner cette question tous les deux ans avant les Jeux olympiques d'été et d'hiver. S'agissant des Jeux de 2022, c'est dans le cadre d'une résolution en date du 2 décembre 2021 (76/13) que l'Assemblée générale des Nations unies a demandé « instamment aux États membres d'observer la trêve olympique dans l'esprit de la Charte des Nations unies, tant individuellement que collectivement [...] ». Il convient de souligner le parfait esprit de coopération régnant depuis longtemps entre le CIO et l'organisation des Nations unies, cette dernière utilisant très souvent le sport comme support notamment de messages de paix.

Dans sa résolution du 28 février 2022, poursuivant l'objectif de protection de l'intégrité des compétitions mondiales et de sécurité des participants, la commission exécutive recommande aux fédérations sportives internationales ainsi qu'aux organisateurs d'événements sportifs « de ne pas inviter ni autoriser la participation d'athlètes et d'officiels russes et biélorussiens aux compétitions internationales ». Il est ajouté que, dans l'hypothèse où cet embargo sportif s'avérerait impossible « à court terme pour des raisons organisationnelles ou juridiques », la commission « prie instamment » les mêmes acteurs « de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour qu'aucun(e) athlète ou officiel(le) sportif(ve) russe ou biélorussien(ne) ne soit autorisé(e) à concourir sous le nom de la Russie ou du Bélarus ». Il est précisé qu'ils ne devraient concourir qu'en tant qu'athlètes ou équipes neutres. L'exposition de tout symbole doit y être proscrite : « aucun symbole, couleur, drapeau ou hymne national ne devrait être affiché, hissé ou interprété ». Enfin, la commission estime que si, « même dans des circonstances extrêmes », il est impossible d'appliquer cette recommandation pour les raisons précitées, il est laissé à l'organisation concernée « le soin de trouver sa propre solution pour résoudre efficacement le dilemme susmentionné ». Cette recommandation prend ainsi la forme de « lignes directrices » quant à la conduite à tenir à destination des institutions et organisateurs d'événements sportifs.

Le texte adopté par la commission exécutive est une simple recommandation. Il reste qu'émanant de l'instance olympique, à défaut de présenter un effet contraignant, il présente une portée non négligeable. Sans fournir un fondement juridique à proprement parler, ce texte constitue une base de légitimation à agir. D'ailleurs, de nombreuses

organisations sportives internationales font référence expressément à cette résolution lorsqu'elles prononcent des mesures à l'encontre des acteurs sportifs russes et biélorusses. Si elle ne saurait bien évidemment suppléer l'absence de résolution du Conseil de sécurité des Nations unies, la résolution de la commission exécutive du CIO vient initier et/ou entretenir une dynamique sur le plan transnational. Sa place dans l'organisation internationale, son autorité morale et son pouvoir d'influence sont autant d'éléments qui viennent « fortifier » la résolution olympique. Les rapports de système organisés au sein de la société sportive internationale viennent, quant à eux, conforter les effets et la portée des décisions prises.

Des mesures corporatistes à objet sportif

Les décisions prises par les organisations sportives internationales ont, bien évidemment, pour dénominateur commun leur objet sportif. Il s'agit de mesures sportives « ciblées », de mesures prises à l'encontre d'acteurs des mouvements sportifs russe et biélorusse.

Ces décisions émanent d'organisations non gouvernementales. Les institutions sportives internationales ne sont bien sûr pas des sujets de droit international. Elles sont des organismes de droit interne (souvent des associations de droit suisse) et jouissent de la personnalité juridique qui en découle. Les décisions prises s'inscrivent non dans le cadre de l'ordre interétatique mais dans celui de l'ordre sportif transnational par lequel et dans le cadre duquel les organisations sportives internationales jouissent d'une large autonomie. C'est ainsi au sein de ce dernier qu'elles sont édictées et déploient leurs effets. Les décisions sont prises sur la base des dispositions statutaires et réglementaires de l'institution qui les prononce. Leur légalité devra être appréciée au regard de ces dispositions et, peut-être, plus largement, de l'ordre sportif transnational.

Il reste que les faits illicites à l'origine des décisions prises par les institutions sportives relèvent de l'ordre juridique international public et non de l'ordre sportif. Les faits ne sont néanmoins pas, bien évidemment, sans conséquences sur ce dernier.

Cet élément n'est pas sans influencer sur le régime juridique applicable auxdites mesures. Elles ne doivent pas être assimilées aux sanctions prises classiquement par les organisations sportives internationales en raison de violations de leurs règles institutionnelles (statuts et règlements). Les décisions prises ne sauraient être considérées comme des sanctions disciplinaires. Elles ne viennent pas sanctionner des faits répréhensibles imputables à des personnes assujetties au pouvoir disciplinaire sportif. Elles viennent réagir - pour en tirer des conséquences - à des faits constituant des violations du droit international public imputables au gouvernement russe.

De plus, qualifier les mesures prises de sanctions soulèverait de nombreuses questions du point de vue de leur légalité en raison des conditions dans lesquelles elles ont été prises (de nombreuses exigences des droits de la défense n'ont pu être respectées en raison de l'urgence de la situation et des circonstances pour le moins exceptionnelles à l'origine des mesures). Il reste néanmoins que certaines décisions prises à l'encontre de personnes physiques pour des faits qui leur sont personnellement imputables constituent, quant à elles, de véritables décisions disciplinaires.

Les destinataires des mesures ne sont pas les auteurs ou les responsables du fait illicite à l'origine de leur prononcé : l'invasion de l'Ukraine. Aussi faut-il déterminer le régime des décisions prises par les institutions sportives internationales. Leur régime est à l'évidence spécifique car distinct de celui qui régit les décisions de sanction prises par les organisations sportives internationales. Une difficulté peut tenir au fait que les mesures prises ne relèvent pas nécessairement d'une catégorie homogène.

Certaines décisions peuvent s'analyser en des mesures de police sportive dans la mesure où celles-ci peuvent être justifiées par des raisons de sécurité des manifestations sportives et des acteurs y participant (athlètes, officiels,

spectateurs) dès lors qu'au cours de ces manifestations devaient se côtoyer des athlètes de diverses nationalités... Il peut en être de même pour les décisions fondées sur l'équité sportive au motif que les athlètes ukrainiens étaient dans l'impossibilité de participer aux compétitions. Toutefois, ces décisions prises en vertu de ces motifs doivent être cantonnées à leur objet propre.

Ces décisions constituent des mesures sportives dont les effets sont immédiats et les conséquences souvent irrémédiables. Cela tient bien sûr au respect impératif du calendrier sportif, les manifestations s'emboîtant dans le temps (phases qualificatives de tel ou tel événement sportif) et devant être tenues durant une période contrainte, déterminée et programmée de longue date. Et lesdites décisions bénéficient d'une grande effectivité. L'institutionnalisation du mouvement sportif national et international est un gage d'effectivité des mesures prises. Leur effectivité tient au fait que les autorités qui les prononcent sont aussi celles qui veillent à leur application. En effet, les institutions sportives internationales sont très souvent les organisateurs juridiques des compétitions officielles.

En revanche, l'efficacité des mesures à l'égard des faits en réaction auxquels elles ont été prises et desquels elles participent à la condamnation, n'est, quant à elle, pas assurée. Cela renvoie à la fonction des « sanctions sportives » et à leur place dans un ensemble de décisions prises par des États, des organisations d'États et de nombreuses autres organisations non gouvernementales intervenant dans divers secteurs (culture, scientifique...). Elles sont des décisions qui s'insèrent dans un ensemble de mesures destinées à agir sur la Russie et son gouvernement.

Un spectre large de décisions coercitives et privatives de droit

Deux types de mesures peuvent être distingués : celles qui s'inscrivent dans une logique institutionnelle et celles qui sont prononcées de manière individualisée.

Des décisions institutionnalisées

Annulation de compétitions

De nombreuses compétitions devant se dérouler en Russie ont été annulées (par exemple, le Grand Prix de Formule 1 prévu à Sotchi le 25 septembre). Les annulations étaient et sont justifiées par des raisons de sécurité et ont été souvent prises en réaction à l'annonce d'équipes de ne pas se rendre sur le territoire russe. Partant, de nombreuses manifestations ont dû être relocalisées.

Relocalisation de manifestations

Par exemple, l'UEFA a décidé de délocaliser la finale de la Ligue des champions de Saint-Petersbourg à Saint-Denis (Stade de France). De même, les matchs de l'Euroleague de basketball devant se dérouler en Russie ont été relocalisés. Le Mondial 2022 de volley-ball sera organisé non en Russie mais en Pologne et en Slovaquie. Certaines équipes avaient annoncé leur forfait dans l'hypothèse où le Mondial était maintenu en Russie.

Interdiction de participation à des compétitions

Les athlètes russes et biélorusses ont été exclus des Jeux paralympiques de Pékin non sous l'influence des menaces de boycott et des tensions au sein du village olympique. Dans un premier temps, le Comité international paralympique avait décidé leur participation sous bannière neutre.

Les clubs russes de football ainsi que les sélections nationales ont été suspendus des compétitions européennes (par

exemple, l'Euro de football féminin en Angleterre) et mondiales (par exemple, la Coupe du monde de football au Qatar). La Fédération polonaise de football qui devait rencontrer l'équipe russe en barrage de qualification pour le Mondial avait précédemment annoncé son intention de ne pas se rendre à Moscou... D'autres fédérations nationales avaient également annoncé leur refus de rencontrer l'équipe russe.

Nombreuses sont les fédérations internationales qui ont exclu les sportifs russes et souvent également **biélorusses** des compétitions internationales (*World Athletics*, la Fédération internationale de hockey sur glace, *World Rugby*, la Fédération internationale de badminton, la Fédération internationale de patinage, la Fédération internationale de ski, la Fédération internationale d'escalade, la Fédération internationale de basketball, l'Union cycliste internationale, la Fédération internationale de hockey...).

Participation sous bannière neutre

Certaines institutions sportives internationales ont fait le choix, non de bannir les athlètes russes et biélorusses, mais de les autoriser à participer aux compétitions sous bannière neutre. C'est le cas de la Fédération internationale de natation, la Fédération internationale de l'automobile ou encore de la Fédération internationale d'escrime. Cette participation est assortie d'un bannissement des drapeaux et hymnes nationaux russes et biélorusses.

S'agissant du tennis, les décisions ont été différentes selon les organisations en charge des tournois et selon les catégories de manifestations. L'ATP Tour (circuit professionnel masculin) et la WTA Tour (circuit professionnel féminin) ont autorisé les joueurs et joueuses russes et biélorusses à participer aux tournois du circuit (il en est de même pour les tournois du Grand Chelem) alors que la Fédération internationale de tennis, en charge des compétitions entre équipes nationales, a exclu les joueurs russes et biélorusses de la Coupe Davis et de la *Billie Jean King Cup* (ex *Fed Cup*). On notera que les organisateurs du tournoi de Wimbledon ont toutefois exclu les joueurs russes et biélorusses pour l'édition 2022 (« *Russian Ban* ») sous pression du gouvernement britannique, le tournoi du Grand Chelem étant sanctionné pour cette décision par l'ATP et la WTA d'un retrait de points... transformant ainsi le tournoi en « une exhibition » de très haut niveau richement dotée (le *prize money* a été substantiellement augmenté par les organisateurs en réaction à la décision du retrait de points...).

Suspension des fédérations sportives nationales

Enfin, quelques fédérations sportives internationales ont décidé de suspendre les fédérations sportives nationales russes. Cette décision emporte des conséquences très importantes, les associations nationales concernées se voyant privées des droits attachés à leur qualité de membre... Parmi les institutions internationales ayant pris une telle mesure on citera les fédérations internationales de biathlon, de bobsleigh, de tennis ou encore d'athlétisme et de rugby.

Des décisions individualisées

Retrait de titres honorifiques

La commission exécutive du CIO a, par exemple, pris la décision de retirer l'Ordre olympique aux personnes occupant une fonction d'importance au sein du gouvernement russe (notamment Vladimir Poutine et Dmitry Chernyshenko). De même, la Fédération internationale de judo a suspendu Vladimir Poutine du titre de président honoraire et ambassadeur.

Suspension d'athlètes

Certains athlètes ont été suspendus par les instances internationales. Par exemple, un nageur russe a été suspendu par la

fédération internationale à la suite de sa participation à une manifestation organisée à Moscou en soutien à l'invasion de l'Ukraine. Ou encore on citera la sanction de suspension prononcée à l'encontre d'un gymnaste russe pour avoir arboré sur un podium de Coupe du Monde à Doha un insigne (un Z) au soutien de l'invasion de l'Ukraine par la commission disciplinaire de la *Gymnastics Ethics Foundation* (fondée par la Fédération internationale de gymnastique afin notamment de sanctionner les manquements aux règles de l'instance internationale).

Suspension de dirigeants

Il a été demandé par la Fédération internationale de l'automobile aux représentants russes et biélorusses de se retirer de « leurs rôles et responsabilités ». D'autres institutions sportives internationales ont prononcé la suspension proprement dite des dirigeants russes et biélorusses (par exemple, la Fédération internationale de canoë).

Des contrats de sponsoring avec des groupes russes ont été suspendus ou dénoncés

Certaines institutions sportives ont rompu leur partenariat avec des entreprises russes (par exemple, la rupture par l'UEFA de son partenariat avec *Gazprom*). Parfois, des entreprises partenaires ont décidé de mettre un terme à leur partenariat avec des institutions sportives russes (par exemple, la suspension par Adidas de son partenariat avec la Fédération russe de football).

L'exhaustivité ne saurait être de mise ici tant les organisations sportives internationales et les mesures prises sont nombreuses et diverses. De plus, il est possible de souligner un effet domino des mesures (notamment avec des décisions prises par les organisations sportives européennes à la suite de celles prononcées par les organisations sportives mondiales).

Les justifications des mesures prises par les instances sportives internationales

L'invasion de l'Ukraine par la Russie et les exactions qui s'y multiplient, ont suscité une vague de réprobation du mouvement sportif (olympique et fédéral) qui ne peut qu'impressionner. Sans doute est-il vrai que les circonstances inouïes, révoltantes, et sans précédent contemporain identique, dans lesquelles ces atteintes à l'intégrité territoriale d'un État par un autre État et aux droits de sa population se sont déroulées - et continuent à se dérouler -, traçaient le chemin d'un déferlement d'oppositions. Mais quelles en sont les réelles justifications juridiques ? Ces sursauts sont-ils influencés par les prises de positions dissuasives des organisations intergouvernementales des États occidentaux et des athlètes ou découlent-ils, spontanément, de l'autonomie décisionnelle des instances sportives, plus précisément internationales ?

La part des recommandations et des décisions de la Communauté étatique internationale des États et des athlètes

La mobilisation répétée des organismes étatiques internationaux intergouvernementaux et, individuellement, des États et des athlètes en vue de « défendre la liberté, le droit et l'humanisme »⁽⁵⁾ n'est pas passée inaperçue au sein des ordres juridiques du sport (du Comité international olympique, des fédérations sportives internationales et nationales). Seulement tiennent-elles lieu d'explications aux mesures prises par les instances sportives ? Il est vraisemblable que les recommandations des premiers (les organismes étatiques intergouvernementaux) ont eu une portée diffuse mais incertaine sur les décisions du mouvement sportif international, alors que les décisions des seconds (des États et des athlètes) y ont eu, elles, plus sûrement, une influence effective.

L'influence diffuse mais incertaine des recommandations des organismes étatiques transnationaux

La résolution précitée du 1^{er} mars 2022 du Parlement européen est une illustration de la nature et du contenu d'un texte débattu et adopté par une autorité intergouvernementale en présence d'événements attentatoires à l'indépendance de ses États et de ses citoyens. Elle a l'identité d'une invitation à faire, à l'examen d'une motivation, particulièrement fouillée, fondée sur les menaces graves que font peser la Russie et la Biélorussie dans l'espace territorial ukrainien. Elle exhorte dans son dispositif les organisations internationales du sport à suspendre la participation de la Russie et de la Biélorussie à leurs événements et à leur fonctionnement interne.

Aussi incitatrice et convaincante que soit l'argumentation du Parlement européen il n'est pas audacieux de prétendre qu'elle n'a pas été décisive dans les mesures radicales prononcées par les institutions sportives internationales. Elle n'est pas une justification par emprunt de leurs décisions. Leur timidité coutumière, sous couvert d'autonomie et de refus de toute ingérence politique ou autre⁽⁶⁾, qu'elles affichent en principe, commande en effet de rester mesuré et prudent, et même dubitatif, quant à l'importance de l'influence de ces recommandations.

L'influence effective des décisions des États et des athlètes

La volonté récurrente, à l'initiative de l'Allemagne, des États-Unis, de la France, de la Grande Bretagne et de la Suisse, des États démocratiques, ainsi que celle d'athlètes renommés à boycotter les compétitions sportives internationales auxquelles la Russie et la Biélorussie ou leurs ressortissants seraient inscrits ne pouvait, en revanche, être ignorée par le CIO, les organisateurs des Jeux paralympiques et les fédérations sportives internationales, en s'appuyant, au demeurant, sur les « bannissements » antérieurs de la Serbie et du Monténégro et de l'Afrique du Sud⁽⁷⁾. Agir autrement aurait été suicidaire.

Malgré tout, il est permis de croire que les puissantes interventions de la communauté sportive internationale constituent des prises de conscience aiguisées par l'indignité, la brutalité archaïque de situations qui ternissent l'organisation des activités sportives comme toutes les autres activités sociales. Il reste que les actions du mouvement sportif international empruntent des ressorts plus autonomes inhérents aux principes fondamentaux qu'il entend promouvoir et sauvegarder.

L'autonomie décisionnelle des instances sportives internationales

Relisons les déclarations du CIO et des fédérations sportives internationales. Que relève-t-on ? Une allégation explicite et une justification générale équivoque des actions entretenues et des mesures prononcées engageant à des réflexions interprétatives. Mais n'est-on pas induit à déceler dans ces atermoiements une justification en naturelle conformité avec l'un des principes incontournables dont la communauté sportive ne peut être que garante ?

Une allégation explicite et une justification générale équivoque

La nécessité d'assurer la sécurité est une raison qui transpire de la teneur des appels du CIO, enjoignant aux fédérations sportives internationales et aux organisateurs de manifestations sportives qui y sont liées de ne pas inviter ou d'exclure la participation d'athlètes et d'officiels russes et biélorusses aux compétitions internationales. Cette donnée suinte aussi de décisions de fédérations sportives internationales.

Cette explication n'est en réalité qu'un constat. Elle n'est pas, de plus, à même de réellement légitimer exactement l'exclusion des fédérations sportives russes et biélorusses des gouvernances des fédérations sportives internationales.

La référence expresse aux valeurs statutaires, aux missions, ou aux objectifs des instances sportives fédérales internationales et aux principes de la charte olympique, qui s'inscrit au soutien des mesures prises à l'encontre des

fédérations sportives russes et biélorusses, de leurs sportifs et de leurs dirigeants par plusieurs fédérations sportives internationales (telles l'Union européenne de football ou la Fédération internationale de triathlon), retient plus immédiatement l'attention.

Imprécises, ces dénotations sont, néanmoins, difficiles à déterminer. Elles encouragent cependant à essayer de déduire, à la lumière des principes impératifs que dessinent la communauté sportive internationale et ses finalités, ce qui peut justifier le pullulement et la diversité de ses réactions.

Ce qui est sûr, c'est que le principe de neutralité auquel sont attachés le CIO et les fédérations sportives internationales, et sans lequel leur indépendance et leur autonomie pourraient être entachées, ne pouvait décemment être invoqué pour refuser des prises de position condamnatoires eu égard à la dimension horrifiante des événements en Ukraine.

Ce qui interroge, c'est que devant l'aggravation des exactions en Ukraine, le comité exécutif de l'UEFA ouvre une motivation aux mesures d'interdictions prononcées à l'encontre des équipes nationales et clubs russes : à savoir le respect du principe de non-discrimination politique qui pourtant a paru prêter, dans d'autres hypothèses, à des commentaires et à des issues opposées⁸(8). Dans sa décision du 28 février 2022 il est en effet dit : « L'UEFA n'est plus en mesure d'atteindre pleinement les objectifs tels qu'ils figurent dans les statuts de l'UEFA à l'article 2, alinéa 1(b), de promouvoir le football en Europe dans un esprit de paix, de compréhension et de *fair-play* sans aucune discrimination fondée sur la politique, le sexe, la religion, la race ou toute autre raison ».

Il faut sans nul doute en conclure que dans des circonstances aussi apocalyptiques que celles de l'espèce les organisations sportives internationales sont dans l'embarras pour trouver, en interprétant isolément les principes traditionnels qu'elles affichent, des fondements non critiquables à leurs décisions de réprobations.

Alors n'est-ce pas dans les traces des préceptes éthiques dont se réclame le mouvement sportif olympique et fédéral universel que s'ébauche une justification réaliste ?

Une justification implicite réaliste

Que la préservation de l'éthique sportive soit inhérente à l'organisation et à la pratique des activités sportives institutionnalisées ne prête pas à discussion⁹(9). Il n'échappe à personne qu'elle inonde les normes produites par « les législateurs du sport » afin de réguler les agissements des acteurs de la communauté sportive. Bien plus, cette préservation des règles d'éthique « secrétée et façonnée »¹⁰(10) par les institutions sportives est jugée par elles essentielle dans leurs relations avec des acteurs extérieurs de l'économie ou des États.

« L'éthique sportive » n'est pas pour autant facile à définir. Simplement, il ne s'agit pas d'une notion abstraite. Elle révèle un assemblage de droits fondamentaux empreints d'humanisme, qu'en considération des objectifs spécifiques poursuivis par la communauté sportive, elle s'est engagée de protéger lorsque des situations concrètes le commandent. Or ce serait faire preuve d'aveuglement que de ne pas convenir qu'il y a, en l'occurrence, dans les réactions du CIO et des fédérations sportives internationales, une volonté de défendre les droits humains en mettant en valeur la défense de droits tels la fraternité ou l'intégrité.

Faut-il ne pas adhérer à cette analyse parce que dans plusieurs pays la préservation de ces droits n'est pas une priorité ou est inconnue ? Et qu'en prétendant sauvegarder l'un de leurs principes fondamentaux, l'apolitisme, le mouvement olympique universel et le mouvement sportif fédéral international ne sont pas intervenus par réflexes et frilosités opportunistes en minimisant ainsi la défense des droits de l'homme dans les pays totalitaires.

Cette objection a des atouts d'actualités répétitives de violations des droits de l'homme pertinemment et

vigoureusement dénoncées par ailleurs⁽¹¹⁾. À cela il pourrait être toutefois tenté de répliquer que les institutions sportives internationales ont été, et sont, dans des difficultés inextricables pour satisfaire les visions discordantes des droits de l'homme (qui ne peuvent que se heurter) qu'ont les pays démocratiques libéraux et les pays totalitaires populistes⁽¹²⁾.

À vrai dire, il n'appartient pas au mouvement sportif international d'entrer dans l'appréciation diversifiée qu'ont des droits de l'homme les ordres juridiques étatiques nationaux ayant des philosophies politiques différentes. Il serait, au demeurant, risqué pour la survie des finalités sur lesquelles il repose de rechercher dans les uns ou les autres à s'attribuer plus de pouvoirs et de finances.

L'ordre juridique du sport, (les ordres juridiques du sport)⁽¹³⁾, avec en son sommet le CIO et les fédérations sportives internationales, se doit de puiser dans une autonomie renforcée, par une intégration au coeur de sa propre organisation de mécanismes démocratiques accrus⁽¹⁴⁾, les raisons judicieuses de ses interventions pour contrecarrer en considération de ses objectifs majeurs les phénomènes dérivants qui l'affectent. C'est la crédibilité de son identité qui est en jeu.

Gageons qu'ainsi, en se détachant dans les circonstances d'envahissement de l'Ukraine par la Russie de l'encombrant principe d'apolitisme, le CIO et les fédérations internationales ont donné vigueur, par ricochet, implicitement, au principe de respect de la dignité, de l'intégrité humaine qui s'imprime dans le code éthique du CIO auquel souscrivent les fédérations sportives internationales que ce dernier reconnaît. Il constitue un hommage aux droits de l'homme.

Ne peut-on pas présumer que la sauvegarde des droits naturels des humains qui s'imprègnent dans des dispositifs réglementaires du mouvement sportif international⁽¹⁵⁾, a été, à l'observation des atrocités se perpétuant en Ukraine, implicitement érigé en principe supérieur fondamental de l'ordre juridique du sport qui guide l'application, ou la non-application, des autres principes fondamentaux explicitement énoncés dans les statuts, les chartes, les codes ou les règlements du CIO et des fédérations sportives internationales ?

Mots clés :

SPORT * Pratique sportive * Activité sportive * Limitation * Guerre d'Ukraine * Sanctions

(1) L'embargo notamment sportif contre la Yougoslavie a été décidé et mis en oeuvre sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations unies « résolution 757 votée le 30 mai 1992). Tel n'est pas le cas aujourd'hui s'agissant de la Russie, cette dernière disposant d'un droit de veto au sein du Conseil de sécurité... De plus, on rappellera la mise au ban de l'Afrique du Sud durant la période de l'apartheid qui a donné lieu à l'élaboration de la convention internationale contre l'apartheid dans les sports, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 déc. 1985.

(2) V. G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, plus spécialement partie 1, LGDJ. 1990 ; F. Latty, *Le Comité international olympique et le droit international*, Monchrétien 2001 ; *La lex sportiva, recherche sur le droit transnational*, Martinus Mijkoff Publishers, 2007 ; Ch. Dudognon, *Les sources du droit du sport*, Thèse dactylographiée, Université de Limoges, 2007 ; J.-P. Karaquillo, *Le droit du sport*, 4^e éd., Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2019.

(3) F. Alaphilippe, « Légitimité et légalité des structures internationales du sport : une toile de fond », *RJ éco. Sport* 1993, n° 26 p. 6 et 18.

(4) Résol. du Parlement européen du 1^{er} mars 2022 sur l'agression russe contre l'Ukraine, 2011/2564 (RSP).

(5) V. É. Leboucher « Un moment où se forge le caractère d'une génération : à propos de la guerre en Ukraine », chronique, *Les Echos idées*, 4-5 mars 2022, p. 9.

(6) V. sur ce point l'art. 19-1 des statuts de la fédération internationale de football (FIFA) qui impose à « chaque association membre (fédération sportive nationale affiliée) de diriger ses affaires en toute indépendance sans influence induite d'aucun tiers ».

(7) V. « Face à la pression, l'IPC (le Comité international paralympique) retourne sa veste » ? FrancsJeux.com, 4 mars 2022 p. 1. <https://bit.ly/3yRJRoz>.

(8) V. F. Latty, *op. cit.*, p. 56-57.

(9) V. G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, LGDJ, 1990, p. 80 ; M. Hecquard-Théron, « Déontologie et sport », *RJ éco. Sport Lamy*, 1994, n° 33, p. 5 ; F. Alaphilippe, « Pour une nouvelle approche de la déontologie du sport », *RJ éco. Sport Dalloz*, 2000, n° 54, p. 7 ; J.-P. Karaquillo, *Le droit du sport*, 4^e éd., Dalloz, 2019, coll. « Connaissance du droit », p. 62-64.

(10) V. Ch. Dudognon, *op. cit.*, p. 226.

(11) V. N. Lepeltier, « Les Instances sportives oscillent entre réalpolitik et hypocrisie », *Le Monde*, idées, 29 avr. 2022, p. 29.

(12) V. J. Morange, « Les droits de l'homme dans l'ordre juridique français, pierre angulaire ou pierre d'achoppement », *RD publ.* 2021. 767.

(13) V. F. Latty, *op.cit.*

(14) V. J.-P. Karaquillo, « L'ordre juridique du sport à "la croisée" des chemins », *RD publ.* 2021. 707.

(15) V. Tels, l'art. 3 des statuts de la Fédération internationale de football (FIFA) qui dispose : « La FIFA s'engage à respecter tous les droits de l'homme internationalement reconnus et elle mettra tout en oeuvre pour promouvoir la protection de ces droits », l'art. 2.2 des statuts de la Fédération internationale de Gymnastique (FIG) qui met l'accent sur l'interdiction « de toute violation des droits de l'homme », l'art. 1.2 des statuts de la Fédération internationale d'automobile (FIA) qui énonce : « dans ses activités la FIA s'engage à promouvoir la protection des droits de l'homme de la dignité humaine ».

