

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse Capitole.

**Sanctions européennes contre la Russie :
impact sur les sociétés françaises détenues ou contrôlées**

Laurent Grosclaude
Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Sanctions européennes contre la Russie : impact sur les sociétés françaises détenues ou contrôlées¹

Les sanctions économiques sont l'un des domaines les moins bien appréhendés par la doctrine académique. La problématique est loin d'être nouvelle², mais est revenue sur le devant de la scène avec l'invasion de l'Ukraine par la Russie à la fin du mois de février 2022. L'Union Européenne a alors adopté ou modifié plusieurs règlements-sanctions en réaction à ces événements³.

L'exposition des sociétés françaises aux sanctions imposées contre la Russie n'est pas toujours facile à appréhender et nécessite une cartographie aussi précise que possible des liens économiques et juridiques avec ce pays ; cette difficulté est renforcée par le fait que la mise en œuvre des règlements européens s'est faite très rapidement après le déclenchement des opérations militaires.

De manière schématique, et sans se limiter à la question actuelle, les sanctions économiques peuvent prendre plusieurs formes et notamment :

- un ciblage de personnes physiques ou morales sous la forme de listes, personnes le plus souvent liées au pouvoir de l'État sanctionné ou à son corps militaire ; ces mesures incluent le gel des fonds et ressources économiques à l'étranger et bien entendu l'interdiction de mise à disposition de fonds ou ressources économiques (biens meubles, parts sociales) ; les personnes visées par les sanctions se nomment ici « personnes désignées »⁴.

- un renforcement des mesures de contrôle des exportations ; ainsi l'exportation de matériel militaire ou des biens classés comme à « double usage », qui est en principe soumise à autorisation, devient totalement prohibée ou soumise à autorisation renforcée ;

- des restrictions économiques sectorielles comme par exemple celles qui touchent aujourd'hui le secteur financier ou encore le secteur aéronautique et spatial dans les relations entre l'UE et la Russie.

Ces mesures sont prises par le Conseil de l'UE sur la base de l'article 215 du TFUE, parfois en application de résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, parfois de manière autonome et prennent la forme de décision de politique étrangère et de sécurité commune (PESC) puis d'un règlement d'application d'applicabilité directe à l'ensemble des acteurs privés européens. La sanction du non-respect des mesures de sanctions économique demeure de la compétence des Etats membres. Ainsi, la violation des mesures de sanctions économiques peut faire l'objet de mesures administratives ou pénales de mise en œuvre au niveau national⁵. Aujourd'hui la violation ou le contournement des mesures restrictives est passible en France de sanction pénales et financières⁶ ; un projet de pénalisation de ces violations à l'échelle européenne est actuellement à l'étude.

Deux points seront abordés ci-dessous : un rappel des principaux points relatifs aux mesures restrictives concernant des personnes désignées (1) et un focus sur les impacts sur les entreprises françaises détenues ou contrôlées (2).

1 – Les mesures restrictives à l'égard de personnes désignées

¹ L'auteur remercie Me Paul Charlot, Ashurst Paris, pour ses conseils précieux.

² Les premières sanctions contre la Russie dans le conflit ukrainien ont été imposées par l'UE en mars 2014 en réponse à l'annexion de la Crimée. L'un des points d'orgue de la question des sanctions économiques a été le retrait des Etats-Unis en mai 2018 de l'Accord de Vienne sur le nucléaire iranien (JCPOA) ; V. sur ce point O. Dorgans, P. Chalot, C. Mayet et alii, *The re-imposition of US secondary sanctions on Iran and the European Union response*, International Journal for Financial Services 2018/4 p. 7s.

³ V. le panorama des actions établi par O. Dorgans, P. Chalot, C. Mayet, *Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires* n° 2 Avril 2022 p. 30 s.

⁴ En référence à la terminologie américaine Special Designated National (SDN) ;

⁵ V. Catherine Schneider, *Rep. Dalloz Politique Étrangère et de Sécurité Commune* sp. n° 58.

⁶ La violation de ces mesures relève le plus souvent de l'article 459 1 bis du Code des Douanes : *Est puni [NDA : 5 ans d'emprisonnement / amende du double ou du décuple du montant de la transaction illégale] le fait, pour toute personne, de contrevenir (...) aux mesures de restriction des relations économiques et financières prévues par la réglementation communautaire (...)*

Depuis le 22 février 2022 l'UE a adopté plusieurs règlements-sanctions qui sont en réalité venus modifier les deux textes adoptés lors de la crise de Crimée de 2014 et encore en vigueur à ce jour⁷. Ces deux textes fondamentaux sont le règlement UE n° 269/2014 qui liste des personnes ou entités faisant l'objet de mesures restrictives, et le règlement UE n° 833/2014 contenant de manière plus générale des restrictions économiques sectorielles.

Du point de vue des personnes désignées (règlement UE n°269/2014 modifié), le dernier état de la liste recense plus de 1100 personnes physiques et 80 personnes morales ou entités visées par les sanctions. L'article 2, au cœur du dispositif prévoit deux points :

1. Sont gelés tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes physiques ou morales, entités ou organismes, ou aux personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leur sont associés, énumérés à l'annexe I [NDA- liste des personnes désignées], de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes physiques ou morales, entités ou organismes possèdent, détiennent ou contrôlent.

2. Aucuns fonds ni aucune ressource économique ne sont mis, directement ou indirectement, à la disposition des personnes physiques ou morales, entités ou organismes, ou des personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leur sont associés, énumérés à l'annexe I, ni dégagés à leur profit.

Revenons rapidement sur les actifs et opérations concernés. Ce texte vise les « fonds » et « ressources économiques » qui sont entendus de la manière suivante⁸ :

- les fonds sont principalement le numéraire, les créances, les instruments financiers (actions, obligations...) et les revenus de ces derniers (dividendes, intérêts, coupons...);

- les ressources économiques sont entendues en droit européen comme par le Code Monétaire et Financier comme les *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.*

Le gel est une notion qui nécessiterait de plus amples développements mais voici de manière schématique comment elle est entendue aux plans national et européen.

Le gel de fonds est défini par l'article L. 562-1 du CMF comme *toute action tendant à empêcher un changement de leur volume, montant, localisation, propriété, possession, nature, destination ou toute autre modification qui pourrait permettre leur utilisation, notamment la gestion de portefeuille.* Ce sont donc principalement des opérations bancaires qui sont visées : retraits, virements, paiements...

Le gel de ressources économiques s'entend au sens du même texte *comme toute action tendant à empêcher leur utilisation afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit, notamment leur vente, leur location ou leur mise sous hypothèque.*

Sont concernées ici toutes les transactions portant sur des actifs autres que les fonds. Ainsi par exemple, un bien immobilier appartenant à une personne désignée ne peut être vendu ni loué.

Outre le gel, le point 2 de l'article 2 du règlement UE n°269/2014 modifié, vient interdire la mise à disposition directe ou indirecte de fonds ou de ressources économiques au profit d'une personne désignée.

La mise à disposition directe vise les situations dans lesquelles des fonds sont transférés à une personne désignée (transaction portant sur un bien ou un service et impliquant un paiement), ou bien une ressource économique fait l'objet d'une libéralité à son profit, ou encore le cas d'un paiement d'un tiers pour la mise à disposition d'un bien ou d'un service à une personne désignée. L'interdiction de mise à disposition directe couvre également les garanties telles que le cautionnement au bénéfice d'une personne désignée.

⁷ Sans entrer dans le détail, ces deux règlements de 2014 ont fait l'objet d'environ 8 modifications / adaptations différentes depuis le déclenchement de la guerre en Ukraine, soit pour élargir la liste des personnes sanctionnées, soit pour étendre les activités économiques concernées. Le dernier règlement modificatif 879/2022 du 3 juin 2022 porte ainsi sur l'embargo pétrolier.

⁸ L'article premier règlement comporte des définitions qui sont également, dans des termes peu différents, reprises par les articles L. 562-1 et suivants du Code Monétaire et Financier.

La mise à disposition indirecte est une notion plus complexe à cerner et a fait l'objet d'une interprétation par les instances de l'UE détaillées ci-dessous.

2 – Impact des mesures restrictives sur les sociétés françaises détenues ou contrôlées

Le règlement UE n° 269/2014 se réfère à deux notions : la détention et le contrôle.

Si une personne désignée détient, seule, plus de 50 % du capital d'une société, cette dernière est réputée lui appartenir. Dans ce cas les mesures restrictives pourront s'appliquer à ladite société.

Depuis mai 2022, l'Union Européenne applique ici la théorie américaine de l'agrégat⁹ en vertu de laquelle on doit additionner les participations de deux ou plusieurs personnes désignées pour apprécier le franchissement de la barre des 50 %. Ainsi, si une première personne désignée possède 31 % du capital et une seconde 20 % dans la même société, cette dernière pourra être concernée par les mesures restrictives.

Si la société n'est pas détenue à plus de 50 % par une ou plusieurs personnes désignées, elle pourra toutefois être frappée par des mesures restrictives si l'on considère qu'elle est contrôlée par cette personne.

a – Gel des avoirs d'une entité contrôlée par une personne désignée

La question centrale est par conséquent de savoir si la mesure de gel qui affecte directement les avoirs qui sont la propriété de la personne désignée, affecte également les avoirs d'une personne morale non désignée mais contrôlée par une personne désignée.

La réponse est ici nuancée mais penche plutôt en faveur d'une extension de la mesure de gel. Il est nécessaire d'apprécier si par son contrôle sur une entité, la personne désignée est en mesure de contourner le gel qui l'affecte directement¹⁰. La Commission européenne considère que si le contrôle d'une personne désignée sur une entité est établi, ce contrôle peut être présumé s'étendre à tous les avoirs détenus par cette dernière en son nom propre ; de tels avoirs doivent par conséquent être gelés en application de l'article 2 paragraphe 1 du règlement UE n°269/2014¹¹. Mais il ne s'agit pas d'une présomption irréfragable et l'entité concernée peut démontrer qu'en dépit d'une situation de contrôle apparente, des garde-fous ont été mis en place et que la personne désignée n'a pas d'accès aux ressources de l'entité. Au plan national, la Direction Générale du Trésor estime elle que *le gel des avoirs d'une personne morale détenue ou contrôlée par une personne physique ou morale faisant l'objet d'une mesure de gel des avoirs n'est pas systématique, sauf si un arrêté ou un règlement désigne expressément ladite personne morale*¹².

C'est donc au cas par cas que l'extension du gel des avoirs à l'entité contrôlée par une personne désignée, sera appréciée.

b - Interdiction de mise à disposition de fonds / ressources économiques au profit d'une entité contrôlée par une personne désignée

La question posée ici renvoie à l'interdiction de mise à disposition indirecte de fonds ou de ressources économiques. Les autorités européennes de même que la Direction Générale du Trésor française

⁹ FAQ Russie point 8 -

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/faqs-sanctions-russia-assets-freezes_en.pdf

¹⁰ V. CJUE affaire Melli Bank C-380/09 P - *lorsque les fonds d'une entité (...) sont gelés, il existe un risque non négligeable que celle-ci exerce une pression sur les entités qu'elle détient ou contrôle, pour contourner l'effet des mesures qui la visent, et que le gel des fonds de ces entités est nécessaire et approprié pour assurer l'efficacité des mesures adoptées et garantir que ces mesures ne seront pas contournées.*

¹¹ Voir le document Meilleures pratiques de l'UE en ce qui concerne la mise en œuvre effective des mesures restrictives – 8519/18 point 62. Également Avis de la Commission Européenne du 19 juin 2020 - C(2020) 4117 final.

¹² Lignes directrices conjointes de la Direction Générale du Trésor et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution sur la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs ; juin 2016 n°80 s.

considèrent que le caractère indirect de la mise à disposition recouvre les hypothèses où la personne désignée contrôle une société en France ou dans l'UE¹³.

Ainsi par exemple, il n'est pas possible de réaliser un paiement en direction d'une société française dont la majorité des droits de vote est détenue par une personne désignée car cela équivaut à une mise à disposition indirecte de fonds.

c - Notion de contrôle

La notion de contrôle a fait l'objet de définitions à la fois en droit européen et en droit français. En droit européen le contrôle prend notamment en compte les éléments suivants¹⁴ :

- la possibilité pour une personne de nommer ou de révoquer la majorité des dirigeants ;
- l'existence d'un pacte d'actionnaire permettant à une personne de contrôler la majorité des droits de vote ;
- l'exercice d'une influence dominante en vertu d'un accord avec la personne morale ou de dispositions statutaires ;
- l'utilisation de tout ou partie des actifs d'une personne morale ;

On notera dans cette définition des points de similitudes et de différences avec celle que le Code de commerce pose à l'article L. 233-3. Au plan des différences on remarquera :

- que le droit français prévoit une présomption de contrôle au-delà de 40 % des droits de vote, présomption qu'on ne retrouve pas directement dans le texte européen,
- que la définition du règlement européen est plus fonctionnelle et donc plus souple, se basant sur des effets concrets du contrôle (exercer une influence dominante, utiliser les actifs, gérer les activités...), alors que celle du Code de commerce est plus mathématique (détention d'une fraction de capital conférant la majorité des droits de vote,
- enfin que le Code de commerce considère le contrôle direct comme indirect, ce que les textes européens ne prévoient pas de manière explicite.

Remarques finales et préconisations

Les mesures restrictives prévues à l'article 2 du règlement UE n°269/2014 sont à la fois très fortes mais leur périmètre demeure relativement incertain, notamment dans les situations où il est complexe de déterminer l'existence d'une détention majoritaire seul ou en agrégat¹⁵. De même, le contrôle est parfois délicat à établir car des informations pertinentes manquent.

L'extension des mesures restrictives à des entités contrôlées n'est ni automatique, ni systématique. Si le contrôle est établi, les avoirs de l'entité contrôlée seront en principe également gelés, mais cette dernière peut réussir à démontrer que le contrôle ne permet pas pour autant à la personne désignée d'appréhender les fonds ou ressources économiques de l'entité parce que des garde-fous ont été mis en place, notamment dans les statuts de la société. A cet égard, l'analyse des clauses limitatives de pouvoir des dirigeants semble essentielle.

En résumé, si on prend l'exemple d'une personne physique désignée possédant 60 % du capital et des droits de vote d'une société française, les conséquences pourraient être les suivantes :

- le gel des avoirs de la personne désignée implique notamment une impossibilité de disposer de ses actions ; les droits de vote de la personne désignée en revanche ne sont pas gelés et la société peut continuer à prendre des décisions dans la limite des mesures restrictives qui la touchent ;
- les fonds et ressources économiques de la société contrôlée sont eux-mêmes gelés sauf à prouver que des mécanismes contractuels ou statutaires limitent de manière efficace l'appréhension des fonds ou ressources économiques de l'entité par la personne désignée ; la mise à disposition « indirecte » de fonds ou ressources économiques sera établie dans ce cas ;
- le gel des avoirs de l'entité détenue directement semble pouvoir être étendu au cas par cas dans l'hypothèse d'une détention indirecte. Ainsi, pour le cas où la personne désignée possède 60 %

¹³ Avis de la Commission Européenne du 19 juin 2020 - précité.

¹⁴ Règlement n° 2580/2001 du 27 décembre 2001 art. 1^{er} point 6.

¹⁵ La question de la détention par des personnes interposées fait encore débat.

des titres d'une holding qui elle-même possède 60 % d'une filiale, la chaîne de détention est établie et doit selon nous conduire à étendre la mesure ; il en est de même de l'interdiction de mise à disposition « indirecte » de fonds ou ressources économiques ;

- enfin pour le cas, fréquent avec les pays étrangers, où une entité de type *joint-venture*, est conjointement détenue par une personne désignée et une autre personne, il faudra rechercher si les mécanismes de gouvernance de cette personne morale permettent d'établir le contrôle de cette personne.

On conçoit que l'analyse au cas par cas soit complexe à mener et ce d'autant que, répétons-le, les sanctions pour non-respect des mesures de gel sont lourdes. Il est donc fortement conseillé de se rapprocher de la Direction Générale du Trésor pour recueillir son avis.
