Presse écrite FRA

OPTION DROIT & AFFAIRES SUPPLEMENT

Famille du média : **Médias professionnels**
Périodicité : **Irrégulière**
Audience : **N.C.**
Sujet du média : **Droit**

Edition : **Mai 2022 P.14-15**
Journalistes : **Chloé Consigny**
Nombre de mots : **1785**

MARCHÉ & ANALYSE - EXPERTISE

« L'obligation de gels des avoirs est une obligation de résultat »

Depuis le 23 février, cinq paquets de sanctions ont été adoptés par le Conseil de l'Union européenne (UE) à l'encontre de la Russie et de la Biélorussie. Ces sanctions sont directement applicables en droit français et visent notamment le gel des avoirs et des restrictions financières. Quelles sont les mesures qui incombent aux établissements bancaires, aux assureurs et aux sociétés de gestion ? Et quels risques encourent ces institutions en cas de manquement ? Le point avec Barna Evva, avocat associé chez Racine, département banque finance assurance, spécialiste en financement.

Barna Evva, avocat associé, Racine

Sur quels textes reposent les sanctions européennes à l'encontre de la Russie et de la Biélorussie ?

Pour les sanctions financières, le Conseil de l'UE s'est appuyé sur une matrice existant depuis 2014. Il s'agit du règlement (UE) n° 269-2014 en date du 17 mars 2014 et instaurant un premier paquet de sanctions à l'égard de la Russie à la suite de l'annexion de la Crimée. La reconnaissance de l'indépendance des régions séparatistes pro-russes de l'est de l'Ukraine par la Russie le 21 février 2022 a amené le Conseil de l'UE à adopter deux jours après un nouveau paquet de sanctions. Ce paquet de sanctions vient s'ajouter au règlement de 2014. Depuis le mois de février, ce sont au total cinq paquets de sanctions qui ont été adoptés par le Conseil de l'UE par le biais de règlements et de décisions.

Ces textes sont-ils directement applicables en droit national ?

Oui, tout à fait. Les règlements, tout comme les règlements d'exécution, sont directement et sans délais applicables dans l'ordre juridique des Etats membres, contrairement aux directives européennes, dont la transposition en droit national peut prendre du temps. Il revient ensuite à chaque Etat membre d'appliquer ces textes et de s'assurer que les opérateurs économiques les respectent. En cas de manquement d'un Etat membre, la Commission européenne peut engager une procédure formelle d'infraction à son égard.

Que contiennent ces différents paquets de sanctions ?

Nous en sommes aujourd'hui au cinquième paquet. Celui-ci a été adopté le 8 avril 2022, à la suite de la découverte des exactions commises dans la région de Boutcha. Il est probable que le Conseil de l'UE en adopte d'autres ; un sixième paquet de sanctions est d'ailleurs en préparation. A mesure que le conflit évolue, les sanctions se font plus nombreuses et touchent de nouveaux domaines et opérateurs économiques. Outre les sanctions contre la Fédération de Russie elle-même, on y trouve des sanctions individuelles contre des personnes morales et des personnes physiques : gel des avoirs et restriction de déplacement. Mais les sanctions ne se limitent pas à cela. Il y a aussi des sanctions économiques sectorielles (secteur financier, secteur de la défense, des transports, de l'armement ou, plus récemment, de l'énergie) ou encore des sanctions géographiques interdisant exportations ou importations du Donbass en plus de la Crimée. On peut également évoquer la suspension des activités de diffusion dans l'Union européenne de Sputnik et Russia Today qui sont sous le contrôle direct de la Fédération de Russie.

Qui est concerné par le gel des avoirs ?

Les mesures de gel des avoirs concernent les personnes physiques et morales expressément visées dans les différents paquets de sanctions. Il existe une liste des personnes concernées, soit actuellement environ un millier de personnes physiques et 80 personnes morales. En théorie, ces personnes sont les seules à faire l'objet du gel des avoirs. Cependant, cette mesure de gel peut être étendue aux actifs des sociétés que les personnes inscrites sur la liste sont présumées contrôler. Les deux critères principaux du contrôle sont l'exercice des droits de vote et la capacité à bénéficier de fonds (dividendes) ou de bénéfices économiques générés par la société. Plus largement, dans un avis relatif au règlement (UE) n° 269/2014, la Commission a fixé une liste de critères permettant de déterminer si une entité juridique peut être considérée comme étant sous le contrôle d'une personne sanctionnée. Pour éviter tout risque d'extension des sanctions à une société détenue ou dirigée par une personne sanctionnée, la seule solution est donc de mettre un terme à ces différents éléments caractérisant le contrôle. Dans certains cas, il est même nécessaire de faire évoluer la structure actionnariale de l'entreprise comme cela a été récemment le cas concernant Gefco dont l'actionnaire russe RZD a dû céder sa participation.

Quelles sont les modalités pratiques de mise en place du gel des avoirs ?

Les personnes physiques visées par les sanctions sont des personnes

Tous droits de reproduction et de représentation réservés au titulaire de droits de propriété intellectuelle
L'accès aux articles et le partage sont strictement limités aux utilisateurs autorisés.

qui sont supposées avoir une influence sur l'action politique et économique de la Russie ou dont la fortune est considérée comme liée à leurs relations avec les principaux dirigeants du pays. En pratique, le gel des avoirs comprend deux volets : un gel des fonds et un gel des ressources économiques. Le premier porte sur les actifs financiers et les avantages économiques de toute nature et s'attache à empêcher tout transfert et toute manipulation de fonds (y compris toute compensation) ; le second porte sur l'usage des actifs de toutes natures. Néanmoins, il existe un certain nombre d'exceptions pour les personnes physiques qui gardent la possibilité d'effectuer certaines dépenses limitativement énumérées (payer des loyers, effectuer des dépenses de santé ou encore d'éducation…). Ces exceptions font l'objet de dérogations fondées sur le principe de proportionnalité. Par ailleurs, pour procéder à des opérations non couvertes par les dérogations susvisées, il convient d'obtenir l'accord au cas par cas de la Direction générale du trésor. C'est ce qui a été nécessaire pour pouvoir assurer le transfert des titres de Gefco évoqué précédemment.

Est-il possible de passer du gel des avoirs à la saisie ?

Cette question fait écho à une déclaration du ministre de l'Economie et des Finances le 1er mars dernier. Cela pose cependant la question du fondement juridique d'une telle confiscation qui constitue une atteinte au droit constitutionnel de propriété. En effet, en France, il n'y a que deux cas où il est possible pour l'Etat d'opérer une confiscation des biens sans indemnisation : une saisie douanière, comme cela a eu lieu pour le yacht d'Igor Setchine saisi début mars par les autorités françaises à La Ciotat ; ou encore, une procédure pénale. Pour l'instant, le régulateur ne semble pas s'orienter vers des saisies à grande échelle et l'on en restera plus vraisemblablement à des confiscations opportunistes.

Quid des prêts en cours ?

En France, comme dans la plupart des pays occidentaux, beaucoup de contrats de prêt contiennent une clause de sanction. Cette clause, dont la rédaction varie selon les banques, permet à l'établissement financier de « sortir » d'un financement (remboursement anticipé obligatoire, cas de défaut) si l'emprunteur a une activité dans un territoire sous sanction mais encore si certains de ses associés ou dirigeants font l'objet de sanctions. Il convient en outre de noter que la notion de sanction s'applique généralement non seulement à celles qui résultent des décisions de l'Union européenne mais aussi des autorités américaines et britanniques. Ainsi, toute entreprise ayant directement ou non des activités en Russie est exposée.

A quels risques s'exposent un établissement bancaire, un assureur ou une société de gestion qui omettraient ses sanctions ?

Selon l'article 459 du Code des douanes, un acteur économique qui ne respecte pas les règlements relatifs aux sanctions édictées par la réglementation communautaire s'expose à des sanctions pénales : cinq ans d'emprisonnement et une amende représentant une à deux fois les sommes sur lesquelles porte l'infraction. Ces peines peuvent être assorties de peines complémentaires d'interdiction de participer des marchés publics, de confiscation des biens, etc. En outre, les dirigeants de ces sociétés s'exposent eux aussi à des sanctions. A cet égard, il convient de noter que l'obligation de gel des avoirs est une obligation de résultat. Aussi, aucune entreprise ne peut se retrancher derrière la difficulté de s'assurer de la mise en œuvre effective des sanctions.

Certaines sociétés de gestion sont-elles plus exposées que d'autres ?

Oui. A l'évidence, les sociétés de gestion dont certains fonds thématiques sont dédiés à l'énergie, aux transports ou à d'autres domaines d'activité qui peuvent entrer dans le champ des sanctions sont nécessairement plus concernées par les conséquences de ces dernières. Il en va de même pour les fonds centrés sur la zone russe. Il faut alors être particulièrement vigilant pour déterminer si les investissements opérés peuvent être maintenus sans mettre en risque la société de gestion, voire les investisseurs.

Quel système de surveillance peuvent mettre en place les entreprises afin de bien appliquer les règlements ?

Chaque entreprise doit prendre la mesure de ces sanctions et mettre en place des contrôles, et ce surtout si son activité peut l'amener à traiter avec des opérateurs économiques russes. Il est ainsi indispensable de vérifier de façon régulière la liste des personnes morales et physiques sous sanctions car leur nombre évolue fréquemment. Par ailleurs, les KYC doivent être adaptées afin d'avoir une vision claire de chaque client ou contrepartie financière et de l'environnement juridique au sein duquel il évolue. Aussi, nous conseillons à nos clients de réaliser en interne ou de faire réaliser avec des conseils un mapping des risques ainsi qu'une veille réglementaire. Au-delà du paquet de sanctions de l'UE, de nombreuses entreprises peuvent également être impactées par les sanctions prises par les Etats-Unis et le Royaume-Uni envers la Russie. Il est également nécessaire de vérifier l'ensemble des contrats de financement et des contrats d'assurance pour vérifier si des clauses de sanctions ne mettent pas la société en risque. En effet, la mise en œuvre d'une clause de sanctions peut avoir pour incidence de résilier des contrats qui peuvent être clés pour l'activité et donc pour la pérennité de l'entreprise.

Quels sont les effets sur les opérations de fusion-acquisition ?

Désormais, quand la cible a une activité avec la Russie ou la Biélorussie ou avec des actionnaires venant de ces pays, il est indispensable de procéder à un audit des activités et personnes susceptibles de faire l'objet de sanctions et d'embargo dans le cadre des due diligences d'acquisition. S'il apparaît que la société cible est susceptible d'être impactée par des sanctions, cela aura sans conteste un effet négatif sur sa valorisation et nécessitera certainement des mesures correctrices. Par ailleurs, en cas de risque de sanctions qui remettrait en cause l'opération, il est possible, au cas par cas, d'aller chercher des autorisations auprès de la Direction générale du trésor. C'est un travail pointu et à fort enjeu qui nécessite bien souvent un accompagnement de l'acquéreur. ■

Propos recueillis par Chloé Consigny

229331 RACINE - CISION 6550603600502

Tous droits de reproduction et de représentation réservés au titulaire de droits de propriété intellectuelle
L'accès aux articles et le partage sont strictement limités aux utilisateurs autorisés.