

Droits fondamentaux des Etats tiers versus droits fondamentaux des personnes dans le cadre de la crise russe-ukrainienne / Fundamental Rights of Third States versus Fundamental Rights of Individuals in the Framework of the Russia-Ukraine Crisis

Francette Fines

Abstract

This contribution investigates the confrontation between the fundamental rights of individuals and those of third States, evidenced by the disputes over the restrictive measures adopted by the EU in the context of Russian-Ukrainian crisis. The EU's response was triggered by the intervention of Russia in Ukraine in early 2014, and was meant to put pressure on the Russian decision-makers who were responsible for the infringement of human rights in Ukraine.

In the case law on the EU's restrictive measures, the Court of Justice acknowledged the conflict between rights of States and individuals, by holding that the importance of the objectives pursued by the EU's restrictive measures, namely the protection of Ukraine's territorial integrity, sovereignty and independence, may justify negative consequences for economic operators. This is the case, in particular, of the entities that are major players in sectors of the Russian economy, be they involved in the destabilization of Ukraine or not.

The disputes stemming from the Russian-Ukrainian crisis thus suggest that the balancing between the foreign policy objectives of the EU and individuals' rights may be performed at the expense of the latter.

Bien avant d'être instituée comme Union européenne, la Communauté européenne s'était reconnue compétente pour réagir face à des situations in-

ternationales qu'elle considérait comme illicites¹. Au fondement à l'origine fragile², ces réactions vont peu à peu être affirmées et consolidées dans les traités européens successifs. Ces mesures restrictives³ sont désormais prévues par un chapitre spécifique composé d'un article unique, l'article 215 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), article qui renvoie au titre sur la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC) dans le traité sur l'Union européenne (TUE). En pratique, elles sont adoptées dans deux types de situations : soit en application de résolutions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (ONU)⁴, soit de façon autonome; de plus, elles peuvent viser soit des Etats tiers (alinéa 1^{er} de l'article 215 TFUE), soit des personnes physiques ou morales, des groupes ou entités non étatiques (alinéa 2 de l'article 215 TFUE).

Exprimant le volontarisme politique de l'Union européenne, ces mesures restrictives vont voir leur régime juridique progressivement encadré par la Cour de justice de l'Union. Cette dernière va en effet développer une jurisprudence très novatrice sur les droits fondamentaux auxquels ces mesures restrictives portent atteinte, comme l'illustre le grand arrêt de principe *Kadi*⁵; commentant l'apport fondamental de cet arrêt, J.-P. Jacqué avait très judicieusement intitulé son article « Primauté du droit international *versus* protection des droits fondamentaux »⁶. Ainsi, en construisant

-
- 1 T. De Wilde d'Estmael, « L'élaboration du droit des sanctions économiques communautaires : enjeux et normativité politiques du processus », *Droit et société* 49, n° 2 (2001), p. 729-767; E. Cujo, *Les réactions décentralisées de l'Union européenne à l'illicite*, Thèse de doctorat, Université de Paris X-Nanterre, 2002 (dactyl.).
 - 2 A. Pellet, « Les sanctions de l'Union européenne », in M. Benlolo-Carabot, U. Candas, E. Cujo (dir.), *Union européenne et droit international. Mélanges en l'honneur de Patrick Dailler*, Paris, Pedone, 2012, p. 431.
 - 3 C. Beaucillon, *Les mesures restrictives de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
 - 4 Notamment en vue de lutter contre le terrorisme : N. Catelan, S. Cimamonti, J.-B. Perrier (dir.), *La lutte contre le terrorisme dans le droit et la jurisprudence de l'Union européenne*, Aix-Marseille, PUAM, 2014; V. le chapitre IV, « La jurisprudence de la Cour de justice relative aux mesures restrictives antiterroristes de gel de fonds », p. 157.
 - 5 Arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, C-402/05 P & C-415/05 P, EU:C:2008:461.
 - 6 J-P. Jacqué, « Primauté du droit international *versus* protection des droits fondamentaux », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°1/2009, p. 161.

le régime des mesures restrictives, la Cour de justice va souligner la nécessité de protéger les droits fondamentaux des personnes visées, dans l'ordre interne de l'Union; elle se présente ainsi en protectrice de ces droits, en raison de « la garantie constitutionnelle qu'incarne, dans une Union de droit... le contrôle juridictionnel de la légalité de tout acte de l'Union », selon l'arrêt *Kadi II*⁷.

La Cour de justice, dans l'arrêt *Kadi II*, poursuit en affirmant qu'il revient au juge de « garantir un juste équilibre entre la préservation de la paix et de la sécurité internationales et la protection des libertés et des droits fondamentaux »⁸. L'établissement de cet équilibre peut être obtenu grâce à l'opération qui consiste à « mettre en balance [...] les exigences liées au droit à une protection juridictionnelle effective, [...] et celles découlant de la sûreté de l'Union ou de ses États membres ou de la conduite de leurs relations internationales »⁹. Ainsi, il est nécessaire que le juge effectue une mise en balance, ou une pondération¹⁰ entre les droits des particuliers et ceux des Etats membres de l'Union. Mais qu'en est-il lorsque sont en cause les droits d'Etats tiers? Cette interrogation est au cœur de la jurisprudence rendue par la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires russo-ukrainiennes.

Cette contribution entend, en effet, montrer comment il peut y avoir confrontation, voire rivalité¹¹, entre les droits fondamentaux des personnes et ceux d'Etats tiers, comme en atteste le contentieux des mesures restrictives adoptées dans le cadre de la crise russo-ukrainienne. L'arrêt de grande chambre *Rosneft* paraît particulièrement révélateur de cette collision : « l'importance des objectifs poursuivis [...] à savoir la protection de

7 Arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2013, *Commission européenne e.a./Yassin Abdullah Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P & C-595/10 P, EU:C:2013:518, point 66.

8 *Id.*, point 131.

9 *Id.*, point 128.

10 Dans une affaire concernant l'accès au territoire d'un Etat membre, la Cour, dans son arrêt de grande chambre *ZZ/Secretary of State for the Home Department*, a aussi été amenée à mettre en exergue « la pondération du droit à une protection juridictionnelle effective avec la nécessité d'assurer la protection de la sûreté de l'Etat membre » (arrêt de la Cour du 4 juin 2013, C-300/11, EU:C:2013:363, point 66).

11 V. aussi, l'analyse des « figures de la rivalité » par N. Scandamis, « L'intérêt de sécurité à l'œuvre dans l'Union européenne : l'ordre des compétences pris en défaut », in E. Neframi (dir.), *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 123.

l'intégrité territoriale, de la souveraineté et de l'indépendance de l'Ukraine [...] est de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs »¹². Ce type de raisonnement, conduisant à souligner les conséquences négatives pour les particuliers, rappelle celui déjà suivi par la Cour de Luxembourg, dans ses arrêts antérieurs, tel l'arrêt *Bosphorus*¹³, ou l'arrêt *Kadi*¹⁴.

Pour saisir la portée de ce contentieux, il convient de rappeler le contexte russo-ukrainien. Le conflit s'est déclenché à partir du début de l'année 2014, en Crimée, puis s'est étendu à l'Est de l'Ukraine. Alors que le Conseil de sécurité est paralysé, l'Union européenne va réagir (comme aussi les Etats-Unis), inaugurant une nouvelle ère de sa politique russe¹⁵. Elle va prendre des mesures restrictives, d'un caractère tout à fait exceptionnel. Au début, sont d'abord concernés certains anciens dirigeants ukrainiens¹⁶; puis, l'Union européenne va progressivement viser la Russie¹⁷, pour son rôle actif dans la crise en Ukraine; sont ciblés des dirigeants russes, ainsi que des entreprises russes, ou des individus de nationalité russe, dont certains vont contester les mesures prises à leur encontre. Signalons que d'autres juridictions internationales ont également

12 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *PJSC Rosneft Oil Company/Her Majesty's Treasury e.a.*, C-72/15, EU:C:2017:236, point 150. V. aussi l'affaire en cours, devant le Tribunal de l'Union, *NK Rosneft a.o./Conseil*, T-715/14.

13 Arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, C-84/95, EU:C:1996:312, point 23.

14 Arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, supra note 5, point 361.

15 F. Fines, « Les soubresauts de la politique russe de l'Union européenne », in F. Fines, H. Flavier, L. Lankarani, L. Royer (dir.), *La Puissance russe, entre émergence et renaissance*, Paris, Pedone, à paraître.

16 Décision 2014/119/PESC et Règlement (UE) n° 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 regard à la situation en Ukraine, *JO*, L 66 du 6 mars 2014, p. 1.

17 C. Beaucillon, « Crise ukrainienne et mesures restrictives de l'Union européenne : quelle contribution aux sanctions internationales à l'égard de la Russie? », *Journal du droit international*, n°3/2014, p. 787-807.

été saisies du conflit en Ukraine : la Cour européenne des droits de l'homme¹⁸, et même la Cour internationale de justice¹⁹.

Dans l'arrêt qui concerne l'entreprise russe *Rosneft*²⁰, la grande Chambre de la Cour de justice a dû statuer sur l'étendue de l'immunité juridictionnelle des décisions adoptées au titre de la PESC, en réaction à la crise russo-ukrainienne. Le Tribunal de l'Union a aussi rendu plus d'une quinzaine d'arrêts et ordonnances sur des mesures restrictives également adoptées, eu égard à la situation en Ukraine. Certains concernent, par exemple, d'anciens dirigeants ukrainiens, tel l'ancien président de l'Ukraine, M. Yanukovych ainsi que son fils²¹, ou les anciens premiers ministres M. Azarov²² et M. Arbusov²³. D'autres affaires russo-ukrainiennes, jugées par le Tribunal, sont relatives à des personnes de nationalité russe : soit un

18 Outre quelques affaires interétatiques opposant l'Ukraine à la Russie, la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de milliers de requêtes individuelles.

19 Ordonnance de la CIJ du 19 avril 2017, application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (*Ukraine c. Fédération de Russie*); P. Laval, *Revue générale de droit internationale public*, vol. 121, n°2/2017, p. 916.

20 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *PJSC Rosneft Oil Company/Her Majesty's Treasury e.a.*, *supra*, note 12. Les activités de l'entreprise Rosneft comprennent l'exploration, la production, le raffinage d'hydrocarbures ainsi que la commercialisation de pétrole brut et de gaz en Russie et à l'étranger. V. les commentaires de cet arrêt : I. Bosse Platière, « Le juge de l'Union, artisan de la cohérence du système de contrôle juridictionnel au sein de l'Union européenne, y compris en matière de PESC », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 3/2017, p. 555; L. Coutron, « Chronique Contentieux de l'Union européenne -Consécration de la compétence préjudicielle de la Cour de justice dans le contentieux des mesures restrictives », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°2/2017, p. 418; E. Broussy, H. Cassagnabere, C. Gänsler, P. Bonneville, « Chronique Compétence de la Cour-Renvoi préjudiciel-Politique étrangère et de sécurité commune », *Actualité juridique, Droit administratif*, 2017, p. 1106.

21 Deux arrêts du Tribunal du 15 septembre 2016, dans les affaires T-346/14 et T-348/14, ont fait l'objet de pourvois déjà tranchés par la Cour de justice : arrêt de la Cour du 19 octobre 2017, *Viktor Fedorovych Yanukovych/Conseil*, C-598/16 P, EU:C:2017:786; arrêt de la Cour du 19 octobre 2017, *Oleksandr Viktorovych Yanukovych/Conseil*, C-599/16 P, EU:C:2017:785.

22 Arrêt du Tribunal du 7 juillet 2017, *Mykola Yanovych Azarov/Conseil*, T-215/15, EU:T:2017:479.

23 Arrêt du Tribunal du 7 juillet 2017, *Sergej Arbusov/Conseil*, T-221/15, EU:T:2017:478.

citoyen, entrepreneur tel M. Rotenberg²⁴, ou journaliste tel M. Kiselev²⁵, soit une entreprise, “Almaz-Antey” Air and Space Defence²⁶.

Nous allons exposer comment la Cour de justice de l’Union, saisie d’un recours en annulation ou sur renvoi préjudiciel à propos des sanctions adoptées, appréhende la réaction européenne à la crise russo-ukrainienne, en mettant l’accent sur la question de la confrontation entre les droits des personnes physiques et morales, d’un côté, et ceux de l’Etat ukrainien, de l’autre. Car le juge de l’Union a aussi été amené à définir et protéger les prérogatives de l’Etat ukrainien, au fondement desquelles il a été porté atteinte. Ainsi, dans notre étude, nous entendons principalement mettre en perspective l’arrêt de grande chambre *Rosneft* avec la jurisprudence principalement « russo-ukrainienne » du Tribunal, en ce que sont en cause des droits étatiques. Au plan doctrinal, nous les qualifions de droits, en nous appuyant, par exemple, sur le premier point du décalogue de l’Acte final d’Helsinki, consacré précisément au « respect des droits inhérents à la souveraineté » des Etats. Et quoi de plus fondamental²⁷, pour un Etat, que la jouissance paisible de tels droits? Bien sûr, et pour dissiper tout malentendu, nous devons d’emblée préciser que les droits fondamentaux étatiques (au sens où nous l’entendons) n’ont absolument pas le même contenu et la même portée que les droits fondamentaux subjectifs que possèdent les personnes physiques et morales.

-
- 24 M. Rotenberg est notamment propriétaire d’une entreprise qui s’est vue attribuer un marché public pour la construction d’un pont reliant la Russie à la Crimée. Il est également président du conseil d’administration de Prosvescheniye, qui a mis en œuvre une campagne de relations publiques destinée à persuader les enfants de Crimée qu’ils sont maintenant des citoyens russes vivant en Russie. Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg/Conseil*, T-720/14, EU:T:2016:689.
- 25 M. Kiselev a été nommé, par décret du président Poutine, en tant que directeur de l’agence de presse nationale de la Fédération de Russie Rossiya Segodnya (RS), qui est une « entreprise unitaire » de l’État russe. Arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev/Conseil*, T-262/15, EU:T:2017:392.
- 26 La société Joint-Stock Company “Almaz-Antey” Air and Space Defence opère notamment dans le secteur de la défense et fabrique, notamment, des armements antiaériens tels que des missiles sol-air. Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company “Almaz-Antey” Air and Space Defence Corp., anciennement OAO Concern PVO Almaz-Antey/Conseil*, T-255/15, EU:T:2017:25.
- 27 A. Pillet, *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats, dans l’ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu’ils font naître*, Paris, Pedone, 1899.

Pour comprendre les principes qui sous-tendent la mise en balance exercée par le juge entre les droits des uns et des autres, il convient de ne pas perdre de vue que ces mesures restrictives doivent répondre aux objectifs de la PESC. Ainsi, nous entendons d'abord montrer que la Cour de justice de l'Union va admettre que la protection des droits de l'Etat ukrainien, recherchée par l'Union qui entend s'affirmer sur la scène internationale comme puissance, est de nature à justifier l'adoption des mesures restrictives (I). Ensuite, nous analyserons comment le contrôle qu'exerce la Cour de justice de l'Union sur les mesures restrictives, expression de l'Union de droit, va la conduire à accepter les préjudices causés aux personnes et opérateurs économiques ciblés, en particulier ceux qui ont un rôle majeur ou actif dans l'économie russe, même s'ils ne sont pas impliqués dans la déstabilisation de l'Ukraine (II).

I. L'Union européenne, puissance internationale dans le domaine de la politique étrangère : la réaction à l'égard de la Russie justifiée par la violation des droits de l'Etat ukrainien

Selon la Cour de justice de l'Union européenne, l'importance des objectifs poursuivis est de nature à justifier l'action menée dans le cadre de la PESC; en conséquence, le juge va confirmer l'Union européenne, dans ses missions de protection des droits d'un Etat tiers, en l'espèce l'Ukraine (A); et cela, face aux atteintes commises par un autre Etat tiers, aussi puissant soit-il, en l'occurrence, la Russie (B).

A. La PESC comme cadre de la protection de l'Etat ukrainien

Bénéficiaire d'une marge importante, puisque la Cour n'exerce qu'un contrôle restreint à cet égard (1), le Conseil était fondé à réagir pour protéger les droits de l'Etat ukrainien (2), en intervenant au titre de la PESC.

1. Le contrôle juridictionnel restreint de la réaction européenne

Il paraît essentiel de souligner que, selon la Cour de justice, « le Conseil dispose d'une grande latitude » lorsqu'il définit l'objet de mesures restrictives, eu égard à « la vaste portée des buts et des objectifs de la PESC, tels

qu'exprimés à l'article 3, paragraphe 5, TUE et à l'article 21 TUE ainsi qu'aux dispositions spécifiques relatives à la PESC, notamment aux articles 23 et 24 TUE »²⁸. Ce large pouvoir d'appréciation va ainsi porter sur « les critères généraux à prendre en considération » en vue de l'adoption de ces mesures²⁹.

En conséquence, reprenant les éléments d'une jurisprudence déjà posée antérieurement³⁰, le juge n'exerce qu'un contrôle restreint en la matière³¹, comme il est réaffirmé expressément : « Ce contrôle restreint s'applique, en particulier, à l'appréciation des considérations d'opportunité sur lesquelles de telles mesures sont fondées ». En effet, le juge de l'Union ne peut « substituer son appréciation des preuves, des faits et des circonstances justifiant l'adoption de telles mesures à celle du Conseil ». Concrètement, le contrôle exercé par le juge « doit se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits ainsi que de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits et de détournement de pouvoir »³².

A propos du contrôle de l'obligation de motivation, laquelle doit être suffisante, ce qui doit être distingué de l'appréciation du bien-fondé des

28 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, points 88 et 132.

29 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24, point 71; arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev*, *supra* note 25, points 62 et 64; arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, *supra* note 26, points 99 et 127.

30 V. l'arrêt du Tribunal du 14 octobre 2009, *Bank Melli Iran/Conseil*, T-390/08, EU:T:2009:401, point 36, ou l'arrêt du Tribunal du 12 décembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil (OMPI)*, T-228/02, EU:T:2006:384, point 159.

31 Pour une étude générale du contrôle juridictionnel en matière de PESC, v. E. Daniel, *La politique opérationnelle de l'Union européenne dans le cadre de la PESC*, Université de Paris I Panthéon Sorbonne, Thèse de doctorat, Paris, 2016 (dactyl.).

32 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24, point 70; arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev*, *supra* note 25, point 61; arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, *supra* note 26, point 95.

motifs³³, le juge de l'Union rappelle³⁴ que « le Conseil est tenu de porter à la connaissance d'une personne ou entité visée par des mesures restrictives les raisons spécifiques et concrètes pour lesquelles il considère qu'elles devaient être adoptées »³⁵. Par exemple, le Tribunal relève que ce dernier « tirait avantage de ses relations personnelles avec le président Poutine, dans la mesure où, pendant la présidence de ce dernier, il a pu obtenir d'importants contrats par l'État russe »³⁶.

Toujours à propos de la motivation, la Cour de justice accepte que soit pris en compte des éléments tirés du contexte³⁷. Se fondant sur une jurisprudence déjà établie³⁸, elle rappelle qu'un « acte faisant grief est suffisamment motivé dès lors qu'il est intervenu dans un contexte connu de l'intéressé, qui lui permet de comprendre la portée de la mesure prise à son égard »³⁹. Alors que l'entreprise Rosneft invoquait un défaut de motivation, la Cour va déclarer que « le contexte politique à la date de l'adoption desdites mesures et l'importance que revêt le secteur pétrolier pour l'économie russe »⁴⁰ sont « notoires »; en conséquence, « le choix [...] d'adopter des mesures restrictives contre des acteurs de cette industrie peut être compris aisément »⁴¹; la motivation est donc considérée comme suffisante par la Cour de justice. Il en est de même, dans l'affaire *Kiselev*, dans laquelle le Tribunal relève que le directeur de l'agence russe de presse nationale avait compris qu'il était visé en raison de son rôle et de sa

33 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24, point 58; arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev*, *supra* note 25, point 52; arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, *supra* note 26, point 61. Sur le contrôle complet du bien-fondé des motifs justifiant l'inscription sur les listes, v. *infra*.

34 Arrêt du Tribunal du 5 novembre 2014, *Mayaleh/Conseil*, T-307/12 & T-408/13, EU:T:2014:926.

35 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24, point 48.

36 *Id.*, point 55.

37 F. Clausen, « Présomptions et contrôle des motifs dans le contentieux des mesures restrictives : développements et (in)certitudes jurisprudentiels. CJUE, 21 avril 2015, *Anbouba/Conseil*, C-605/13 P et C-630/13 P », *Revue des affaires européennes*, n°2/2015, p. 409.

38 V., en ce sens, l'arrêt de la Cour de justice du 15 novembre 2012, *Conseil/Nadiany Bamba*, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 54.

39 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 122.

40 V. *infra*, les développements liés au choix de ce secteur de l'économie russe.

41 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 124.

conduite professionnelle, en cela qu'il « était une figure centrale de la propagande gouvernementale russe au soutien du déploiement des forces armées russes en Ukraine »⁴².

2. Les fondements juridiques de la réaction européenne

La réaction européenne a été déclenchée par l'atteinte aux droits de l'Etat ukrainien. Comme l'expose la Cour de justice, sont en cause « la protection de l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance » de l'Ukraine. Les faits, qui ont conduit à la réaction européenne, dans l'affaire *Rosneft*, et comme le souligne la Cour de justice, visaient à les compromettre, toutes les trois. On est au cœur de la « crise ». Intégrité, souveraineté et indépendance se situent au fondement de l'existence même des Etats. Ce sont bien les droits inhérents à l'Etat ukrainien⁴³ qui sont menacés, et au soutien desquels l'Union européenne intervient.

Outre la protection des droits de l'Etat tiers, l'Union vise aussi, à travers ses actes, à « promouvoir un règlement pacifique de la crise en Ukraine »⁴⁴.

Ceci correspond bien aux objectifs généraux, poursuivis par les décisions et règlements adoptés par le Conseil, comme le relève la Cour de justice; cette dernière considère ainsi que cette réaction s'inscrit « dans l'objectif plus large du maintien de la paix et de la sécurité interna-

42 Arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev*, *supra* note 25, points 41, 44, 46. V. aussi, Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24, point 49 et arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, *supra* note 26, point 56.

43 A ce propos, il est intéressant de comparer les affaires strictement ukrainiennes avec celles russo-ukrainiennes. La formulation, retenue notamment dans les deux arrêts précités *Yanukovych* (*supra* note 21), est notable : dans ces deux arrêts, le Tribunal vise l'atteinte aux « fondements institutionnels et juridiques » de l'Ukraine. En l'espèce, il a posé qu'un détournement de fonds, ou d'avoirs publics, pouvait être considéré comme susceptible de porter atteinte à ces fondements. Le Tribunal ajoute que l'UE a pu agir « en vue de renforcer et de soutenir l'État de droit [...] en Ukraine ».

44 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, points 29, 115, 123, 134, et 150; arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, *supra* note 26, point 105.

tionale »⁴⁵. La Cour estime donc que l'Union a réagi « conformément aux objectifs de l'action extérieure [...] énoncés à l'article 21 TUE »⁴⁶, c'est-à-dire que la réaction se situe dans le cadre de la PESC. Les institutions de l'Union ont donc agi dans le cadre de leurs compétences, telles qu'établies par les traités européens.

Toutefois, il n'existe pas de base internationale servant de fondement plus précis à ces sanctions. En effet, la difficulté tient à ce qu'elles n'ont pas été prises en application de résolutions du Conseil de sécurité, lequel était paralysé par le veto russe. Cela signifie donc que l'action européenne, à l'encontre de la Russie, est autonome par rapport au Conseil de sécurité de l'ONU. Comment, d'ailleurs, pourrait-il en être autrement, compte tenu de l'implication de ce membre permanent du Conseil de sécurité dans cette crise? La validité de ces mesures européennes ne provient donc que du seul ordre juridique qui les a produites, en l'occurrence l'ordre juridique européen⁴⁷.

En même temps, le juge fait aussi remarquer, en citant l'article 21, paragraphe 1, premier alinéa, et paragraphe 2, sous c), TUE, que l'Union doit agir dans « le respect des principes et des buts de la charte des Nations unies »⁴⁸; ainsi, l'action de l'Union doit être conforme au droit international général, ce qui avait été également précisé par les actes contestés du Conseil. A cet égard, le Tribunal prend soin de citer la résolution 68/262, intitulée « Intégrité territoriale de l'Ukraine », adoptée le 27 mars 2014 par l'Assemblée générale des Nations Unies⁴⁹.

45 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, supra note 12, point 150; arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, supra note 26, point 102.

46 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, supra note 12, points 115 et 150.

47 R. Bismuth, « Odyssée dans le *conundrum* des réactions décentralisées à l'illicite », *Journal de droit international*, n°3/2014, p. 719-732.

48 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, supra note 12, point 112.

49 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg/Conseil*, supra note 24, point 177; arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev/Conseil*, supra note 25, point 82; arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence Corp.*, supra note 26, point 102.

B. *Les mesures restrictives à l'égard de la Russie et l'atteinte aux intérêts russes*

Le juge va lister les différentes violations qui ont été commises, notamment par la Russie (1), et qui justifient les mesures adoptées à l'encontre des intérêts russes (2).

1. *La désignation de la Russie comme « responsable » des atteintes*

Le juge de l'Union va reprendre les indications contenues dans les actes du Conseil, qui ciblent clairement la Russie dans plusieurs des faits dénoncés. La situation constatée « corrobore l'existence d'une implication russe dans le conflit ukrainien »⁵⁰. Le Tribunal affirme encore plus nettement, que revient à l'Etat russe « la responsabilité ultime des actions et des politiques que le Conseil condamne »⁵¹.

Les multiples atteintes matérielles, aux fondements de l'Etat ukrainien, sont répertoriées par le juge. Le Tribunal a considéré que l'évolution politique et militaire, dans la région, a été marquée par « les actions de la Russie ayant conduit à la tenue d'un prétendu référendum sur le statut de la Crimée, puis [...] à l'annexion illégale de la Crimée »⁵². Il est affirmé que « les documents fournis par le Conseil démontrent suffisamment que la Fédération de Russie a effectivement fourni des armes aux séparatistes à l'est de l'Ukraine »⁵³. Dans l'arrêt *Rosneft*, la Cour fait référence aux « actions de la Fédération de Russie visant à compromettre l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine »⁵⁴. Le raisonnement du Tribunal est largement fondé sur la prise en compte des actions et politiques du gouvernement russe déstabilisant l'Ukraine.

50 Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence Corp.*, *supra* note 26, point 148.

51 Arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev/Conseil*, *supra* note 25, point 115.

52 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg/Conseil*, *supra* note 24, point 121.

53 Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence Corp.*, *supra* note 26, point 138.

54 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, points 124 et 147.

Confrontée à ces éléments démontrant que la nouvelle situation internationale, à l'Est de l'Europe, a été établie par la force⁵⁵, l'Union pouvait s'en prendre aux intérêts russes.

2. *Les finalités légitimes des mesures ciblant les intérêts russes*

Les finalités légitimes des mesures ciblant les intérêts russes apparaissent dans l'arrêt "*Almaz-Antey*" *Air and Space Defence*, en ces termes : « le Conseil pouvait légitimement espérer que de telles actions cessent ou qu'elles deviennent plus coûteuses pour ceux qui les entreprennent »⁵⁶. L'arrêt *Rosneft* insiste sur ce but d'accroître le coût des actions de la Fédération de Russie⁵⁷. L'arrêt *Kiselev* est aussi intéressant par l'acceptation explicite et réitérée de « l'exercice d'une pression sur les décideurs russes responsables de la situation en Ukraine »⁵⁸; cette « pression » est présentée comme un objectif d'intérêt général⁵⁹, afin que les autorités russes mettent fin à leurs actions et à leurs politiques déstabilisant l'Ukraine.

Pour aboutir à ces résultats, le moyen est de « cibler » certains opérateurs économiques⁶⁰. Mais quels entités ou opérateurs l'Union peut-elle précisément cibler? Selon quels critères? La Cour de justice de l'Union retient une approche plurielle, en acceptant de prendre en compte la pluralité

55 Pour une approche doctrinale, en ce sens : T. Christakis, « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journal du droit international*, n°3/2014, p. 733; A. Tancredi, « The Russian Annexation of the Crimea : Questions Relating to the Use of Force », *Questions of International Law*, vol. 1, 2014, p. 5. <http://www.qil-qdi.org/the-russian-annexation-of-the-crimea-questions-relating-to-the-use-of-force/>.

56 Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence Corp.*, *supra* note 26, point 105.

57 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, points 124 et 147.

58 Arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev/Conseil*, *supra* note 25, point 85. V aussi : arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg/Conseil*, *supra* note 24, point 176; Conclusions de l'Avocat général Wathelet, présentées le 31 mai 2016, sous l'affaire *Rosneft*, C- 72/15, EU:C:2016:381, point 147.

59 Il s'agit alors de l'une des conditions permettant d'apporter une limitation à l'exercice d'un droit fondamental; V. *infra*.

60 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 147.

des critères retenus par le Conseil pour fonder les inscriptions sur la liste des personnes visées.

Il en est ainsi de la notion, examinée par le Tribunal, de soutien actif ou matériel à des actions portant atteinte à l'Ukraine. L'arrêt *Kiselev* donne au Tribunal l'occasion de préciser la notion de « soutien actif », que l'on trouve dans les actes du Conseil, et qui diffère de celle de responsable direct ou même d'exécutant : le soutien actif vise « les formes d'appui qui, par leur importance quantitative ou qualitative, contribuent à la poursuite des actions et des politiques du gouvernement russe qui déstabilisent l'Ukraine »⁶¹. En se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Tribunal rappelle « l'importance du rôle que les médias, surtout ceux qui relèvent de l'audiovisuel, jouent dans la société contemporaine »; en conséquence, « il était prévisible qu'un soutien médiatique d'envergure », comme l'a apporté M. Kiselev, entraîne une sanction de la part de l'Union⁶². L'arrêt "*Almaz-Antey*" *Air and Space Defence* permet au Tribunal de faire une distinction entre soutien matériel et participation directe. Il fait remarquer qu'une participation directe à la déstabilisation de l'Ukraine, ou un lien direct avec les séparatistes en Ukraine n'est pas nécessaire⁶³; l'entreprise n'a pas forcément « personnellement menacé ou compromis » les droits de l'Ukraine⁶⁴; peu importe que ce ne soit pas elle qui ait directement livré des armes aux séparatistes⁶⁵. En revanche, il apparaît bien que cette entreprise russe "Almaz-Antey" *Air and Space Defence* fabrique des armements lourds « qu'elle fournit à la Fédération de Russie, laquelle fournit à son tour des armes aux séparatistes »⁶⁶. « L'élément déterminant », selon le Tribunal, est celui selon lequel, en fournissant à la Russie des armes qu'elle fabrique, cette entreprise « soutient matériellement des actions qui compromettent ou menacent » l'Ukraine⁶⁷. En conséquence, « le Conseil pouvait à bon droit conclure que la requérante contribuait à la déstabilisation de l'Ukraine »⁶⁸.

61 Arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev/Conseil*, *supra* note 25, points 73, 74, 114.

62 *Id.*, point 76.

63 Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence Corp.*, *supra* note 26, points 141 et 149.

64 *Id.*, point 98.

65 *Id.*, point 137.

66 *Id.*, point 141.

67 *Id.*, point 135.

68 *Id.*, point 158.

En revanche, alors même que l'entreprise Rosneft n'apportait aucun soutien de ce type, la Cour de justice estime que « cibler un opérateur majeur du secteur pétrolier, par ailleurs détenu majoritairement par l'État russe, répond de manière cohérente » à l'objectif recherché, à savoir accroître le coût pour la Russie⁶⁹; si la société Rosneft présente la double caractéristique d'être à la fois un opérateur économique majeur et liée à l'Etat russe, l'emploi de la locution « par ailleurs » conduit à considérer que les deux éléments peuvent être dissociés. Le critère économique paraît particulièrement déterminant; la Cour reconnaît qu'« il est notamment loisible au Conseil d'imposer, s'il le juge approprié, des restrictions qui visent des entreprises actives dans des secteurs spécifiques de l'économie russe dans lesquels les produits, les technologies ou les services provenant de l'Union occupent une place particulièrement importante »⁷⁰. Il s'agit, par ce moyen de « garantir l'efficacité des mesures restrictives » et d'« éviter que l'effet de ces mesures soit neutralisé par l'importation, vers la Russie, des produits, des technologies ou des services substituables en provenance de pays tiers »⁷¹. Selon la Cour de justice, il existe « un rapport raisonnable » entre le contenu des actes litigieux et l'objectif poursuivi; elle en tire la conclusion qu'une telle approche n'est manifestement pas inappropriée⁷², ce qui renvoie au principe de proportionnalité (V. *infra*).

Il convient de s'interroger davantage sur le lien entre le comportement de la Russie et le choix des opérateurs russes ciblés, ainsi que sur les effets des mesures restrictives.

II. Les contraintes de l'inscription des mesures restrictives dans une « Union de droit » : Une ingérence acceptée dans les droits fondamentaux des personnes ciblées

Du fait de l'origine des mesures examinées, qui se rattachent à la PESC, le contrôle juridictionnel exercé sur les mesures restrictives présente cer-

69 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 147.

70 *Id.*, point 132.

71 *Ibid.*

72 *Id.*, point 147.

taines particularités⁷³. Certes, ce contrôle paraît étendu à plusieurs égards (A). Néanmoins, l'atteinte aux prérogatives de l'Etat ukrainien est de nature à entraîner, en réaction, un impact négatif sur la protection juridictionnelle des personnes ciblées (B).

A. *L'étendue du contrôle juridictionnel sur les mesures individuelles restrictives*

Dans l'affaire *Rosneft*, la réponse au renvoi préjudiciel impliquait que la Cour se reconnaisse compétente, à partir d'une interprétation extensive des traités (1), à propos d'un contentieux, qu'elle connaît habituellement par le biais de recours directs en annulation. Se prononçant sur les griefs invoqués, dans l'ensemble des affaires russo-ukrainiennes, la Cour va mettre en œuvre un contrôle de type dual : en effet, le contrôle restreint, sur la décision d'adopter de telles mesures est complété par un contrôle complet portant sur la légalité des mesures restrictives au regard des droits fondamentaux (2).

1. *La conception extensive de la compétence préjudicielle de la Cour de justice*

Dans l'affaire *Rosneft*, la Cour de justice, saisie par la Haute Cour de justice (Angleterre et Pays de Galle), va devoir répondre aux arguments, visant à contester ou réduire sa compétence préjudicielle dans le domaine de la PESC. La Cour de justice est confrontée au silence des traités. D'un côté, l'article 275, alinéa 2, TFUE a établi une exception à l'immunité juridictionnelle des décisions PESC; cet article prévoit la compétence explicite de la Cour de justice, pour exercer un contrôle direct (c'est-à-dire selon les conditions prévues à l'article 263, quatrième alinéa, TFUE) de la légalité des décisions restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales. Mais de l'autre côté, rien n'est prévu expressément pour le con-

73 B. Bertrand, « La particularité du contrôle juridictionnel des mesures restrictives : les 'considérations impérieuses touchant à la sûreté ou à la conduite des relations internationales de l'Union et de ses Etats membres' », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°3/2015, p. 555.

trôle indirect, exercé à l'occasion d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

Or, la Cour de justice fait remarquer que la mise en œuvre d'une décision restrictive « relève pour partie de la responsabilité des États membres »⁷⁴. N'est-il pas alors nécessaire de consacrer la possibilité, pour les juridictions étatiques, d'interroger la Cour de justice de l'Union sur la validité des décisions du Conseil servant de base à l'adoption de telles mesures nationales de mise en œuvre? La Cour de justice va l'admettre, en affirmant sa compétence préjudicielle, et combler ainsi une lacune du Traité⁷⁵.

La « protection juridictionnelle effective »⁷⁶ et la « cohérence du système de protection juridictionnelle »⁷⁷ ainsi que la notion « d'Etat de droit »⁷⁸ vont se situer au cœur de son raisonnement, en vue d'établir sa compétence, dans l'arrêt *Rosneft*. Cette approche correspond à la conception d'un ordre juridique intégré aux systèmes juridiques des Etats membre, telle que développée dans la jurisprudence fondatrice du 15 juillet 1964, *Costa/ENEL*⁷⁹.

Mais cette compétence préjudicielle n'est pas absolue. Elle est circonscrite à deux hypothèses. Soit, le contrôle ne peut porter que sur le respect de l'article 40 TUE. Soit, il ne peut concerner que les décisions restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, comme le rappelle la Cour : « en ce qui concerne les actes adoptés sur le fondement des disposi-

74 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 71.

75 L'Avocat général Kokott avait exprimé une position contraire, dans sa prise de position relative à l'avis 2/13 : « nous doutons fort que l'interprétation des deux possibilités offertes à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE [...] soit un moyen juridiquement praticable de garantir à toute personne une protection juridictionnelle effective »; selon l'Avocat général, cela « heurte de front le libellé sans équivoque de la deuxième possibilité offerte à l'article 275, deuxième alinéa, TFUE, qui ne prévoit la compétence de la Cour qu'en matière de recours en annulation formés par des particuliers conformément à l'article 263, paragraphe 4, TFUE contre des mesures restrictives, [...] et certainement pas en matière de demandes préjudicielles formées par des juridictions nationales en application de l'article 267 TFUE ». Prise de position présentée le 13 juin 2014, Avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, EU:C:2014:2475, points 88 et 89.

76 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, points 71 à 81.

77 *Id.*, point 78.

78 *Id.*, points 72 et 73.

79 Arrêt de la Cour du 15 juillet 1964, *Flaminio Costa/E.N.E.L.*, 6/64, EU:C:1964:66.

tions relatives à la PESC, c'est la nature individuelle de ces actes qui ouvre, conformément aux termes de l'article 275, second alinéa, TFUE, l'accès aux juridictions de l'Union »⁸⁰. Pour le reste, la PESC bénéficie d'une large immunité juridictionnelle, conformément à l'article 24 TUE.

2. *Le contrôle complet des mesures restrictives à portée individuelle*

La Cour de justice de l'Union européenne va souligner qu'elle exerce un contrôle complet sur les mesures qui revêtent une portée individuelle⁸¹; il en va ainsi d'un contrôle juridictionnel effectif, notamment garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Selon l'arrêt *Rosneft*, portant sur un règlement adopté sur le fondement de l'article 215 TFUE, qui donne effet aux positions de l'Union arrêtées dans le contexte de la PESC, « la compétence de la Cour ne se trouve aucunement limitée [...]. En effet, de tels règlements constituent des actes de l'Union, [...] à l'égard desquels les juridictions de l'Union doivent, conformément aux compétences dont elles sont investies en vertu des traités, assurer un contrôle, en principe complet, de légalité »⁸². La Cour de justice avait déjà affirmé la nature complète du contrôle exercé, dans le cadre de l'arrêt *Kadi*⁸³.

S'agissant du contrôle juridictionnel du bien-fondé des motifs sur lesquels s'appuie la décision d'inscrire ou de maintenir le nom d'une personne déterminée sur une liste de personnes faisant l'objet de mesures restrictives⁸⁴, il sera précisé que « le juge de l'Union s'assure que cette décision [...] repose sur une base factuelle suffisamment solide »⁸⁵, ce qui,

80 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 103. V., en ce sens, l'arrêt de la Cour du 23 avril 2013, *Gbagbo e.a./Conseil*, C-478/11 P à C-482/11 P, EU:C:2013:258, point 57.

81 H. Labayle, R. Mehdi, « Le contrôle juridictionnel de la lutte contre le terrorisme : les 'blacks lists' de l'Union dans le prétoire de la Cour de justice », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 45, n°2/2009, p. 231.

82 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 106.

83 Arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, *supra* note 5, point 326.

84 Rappelons qu'il s'agit d'une question différente du contrôle du caractère suffisant de la motivation : V. *supra* sous IA.

85 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24, point 71; point 56.

pour le Tribunal, « implique une vérification des faits allégués dans l'exposé des motifs qui sous-tend ladite décision »; en conséquence, cela signifie que le contrôle juridictionnel n'est « pas limité à l'appréciation de la vraisemblance abstraite des motifs invoqués, mais porte sur la question de savoir si ces motifs[...] sont étayés de façon suffisamment précise et concrète »⁸⁶. Il s'agit de l'application des modalités déjà définies, notamment dans l'arrêt précité *Kadi II*⁸⁷. Dans l'affaire *Rotenberg*⁸⁸, cette approche rigoureuse a conduit à annuler la première inscription de M. Rotenberg sur les listes, en juillet 2014, parce que le juge a pu établir que le Conseil ne disposait pas, à ce moment, des preuves suffisantes du fait que le requérant contrôlait la société qui avait été chargée de la réalisation d'une étude de faisabilité sur la construction d'un pont entre la Russie et la Crimée; en revanche, le Tribunal a accepté la décision de maintenir M. Rotenberg sur les listes, parce que le Conseil, qui avait pris soin de modifier, en 2015, la motivation des sanctions visant M. Rotenberg, était, antérieurement à l'adoption de ses actes de 2015, en possession des preuves que ce dernier était propriétaire d'une autre société chargée, elle, de construire le pont.

B. La conciliation avec les objectifs de la PESC au détriment de la protection juridictionnelle des personnes

Ces affaires conduisent également à s'interroger sur la teneur de la protection juridictionnelle offerte, alors que la Cour de justice va souligner les conséquences négatives que la crise ukrainienne peut entraîner sur les droits fondamentaux des personnes russes ciblées (1), et alors même que ces dernières ne sont pas toujours impliquées dans le conflit ukrainien (2).

86 Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *Joint-Stock Company "Almaz-Antey" Air and Space Defence*, *supra* note 26, points 84 et 127.

87 Arrêt de la Cour du 1^{er} juillet 2013, *Commission européenne e.a./Yassin Abdullah Kadi*, *supra* note 7, point 119. V. aussi l'arrêt de la Cour du 3 septembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission*, *supra* note 5, point 336.

88 Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, *supra* note 24.

1. Des droits fondamentaux susceptibles de restrictions ou limitations⁸⁹

La Cour de justice va examiner l'ingérence dans les droits fondamentaux des personnes ciblées.

Parmi les arguments soulevés par les entreprises visées⁹⁰, prenons d'abord l'exemple de l'ingérence dans la liberté d'entreprise et le droit de propriété, tels que consacrés, respectivement, aux articles 16 et 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Conformément à sa jurisprudence très classique⁹¹, la Cour de justice va souligner que de tels droits et libertés ne constituent pas des prérogatives absolues, et que leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union. Ainsi la Cour entend « reconnaître un large pouvoir d'appréciation au législateur de l'Union dans des domaines qui impliquent de la part de ce dernier des choix de nature politique, économique et sociale, et dans lesquels celui-ci est appelé à effectuer des appréciations complexes »⁹². Néanmoins certaines conditions doivent être réunies, ce qui implique notamment de rechercher si l'ingérence est démesurée ou disproportionnée. La Cour fait état de « l'évolution progressive de l'intensité des mesures restrictives » adoptées⁹³; une telle formulation est explicitée dans l'arrêt "*Almaz-Antey*" *Air and Space Defence*, en ces termes : « C'est donc en raison de la persistance, voire de l'aggravation, de la situation en Ukraine à la suite des pre-

89 V., par exemple, dans l'affaire Rosneft, la remarque de l'Avocat général Wathelet selon laquelle « les dispositions en cause visent précisément à limiter l'approvisionnement en équipements et en financement du secteur pétrolier russe ». Conclusions présentées le 31 mai 2016, supra note 58, point 203.

90 La société Rosneft soulève aussi l'imprécision de plusieurs des dispositions du texte européen qui impose aux Etats d'adopter des sanctions pénales, et invoque donc la violation du principe *nulla poena sine lege certa*. Pour Rosneft, tant que la Cour ne s'est pas prononcée sur ces notions pour les préciser, des sanctions pénales ne sauraient être imposées en cas d'infraction au règlement européen. Mais la Cour de justice ne partage pas ce point de vue, considérant que le libellé des actes législatifs concernés « ne peut présenter une précision absolue ». Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, supra note 12, point 164.

91 La Cour prend soin de citer son arrêt de principe du 14 mai 1974, *Nold/Commission*, 4/73, EU:C:1974:51.

92 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, supra note 12, point 146. V. aussi, Arrêt du Tribunal du 30 novembre 2016, *Arkady Romanovich Rotenberg*, supra note 24, point 179.

93 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, supra note 12, point 150.

mières mesures restrictives adoptées que le Conseil a estimé devoir élargir le cercle des personnes et des entités visées par ces mesures, afin d'atteindre les objectifs poursuivis »⁹⁴. Le constat « d'une telle démarche fondée sur la progressivité de l'atteinte aux droits en fonction de l'effectivité des mesures »⁹⁵ permet alors au juge d'affirmer le caractère proportionné de l'ingérence dans les droits de la société "Almaz-Antey" Air and Space Defence; ce raisonnement conduit aussi à considérer qu'il en est de même dans l'arrêt *Rosneft*.

Dans l'affaire *Kiselev*, M. Kiselev, en tant que journaliste, soutenait que les mesures restrictives (gel des fonds et ressources économiques) le visant constituaient une atteinte à sa liberté d'expression. Mais le juge va accepter de telles mesures, en soulignant à plusieurs reprises que le requérant se livrait en fait à des activités de « propagande » en faveur des actions et des politiques du gouvernement russe déstabilisant l'Ukraine, « en utilisant les moyens et le pouvoir qui sont propres à la charge de directeur » de l'agence de presse russe RS II en conclut que l'atteinte était possible : l'adoption par le Conseil de telles mesures restrictives « ne peut pas être considérée comme étant une restriction disproportionnée à son droit à la liberté d'expression »⁹⁶.

2. Des préjudices causés à des personnes russes très inégalement impliquées dans la crise

La comparaison des affaires montre le rôle très différencié des entreprises et ressortissants russes visés, quant à leur implication dans l'atteinte aux droits de l'Etat ukrainien. Deux types de situations, selon qu'il y a soutien ou non, peuvent être identifiés, à la lumière de la réaction européenne à la crise russo-ukrainienne. Nous avons vu que certaines des entreprises ciblées avaient apporté un soutien actif ou matériel à la déstabilisation de l'Ukraine.

94 Arrêt du Tribunal du 25 janvier 2017, *supra* note 26, point 104.

95 *Ibid.* V. aussi le point 126 de l'arrêt de la Cour du 28 novembre 2013, *Conseil/ Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co., Tehran*, C-348/12 P, EU:C:2013:776.

96 Arrêt du Tribunal du 15 juin 2017, *Dmitrii Konstantinovich Kiselev/Conseil*, *supra* note 25, points 97, 99, 107, 111, 112 et 117.

Mais le juge de l'Union accepte des mesures restrictives qui peuvent aussi viser des entreprises, actives ou importantes dans l'économie russe, tel Rosneft, qui n'ont pas contribué, même indirectement, à la crise en Ukraine : et en effet, la Cour de justice reconnaît que ces parties n'ont « aucune responsabilité quant à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions »⁹⁷. Une telle approche n'est pas nouvelle, puisque la Cour l'avait déjà consacrée, en des termes exactement similaires, dès l'arrêt *Bosphorus*⁹⁸. A cet égard, il convient aussi de citer l'arrêt de la Grande chambre *National Iranian Oil Company*, relatif aux sanctions adoptées contre l'industrie du pétrole et du gaz de l'Iran, à cause des activités nucléaires iraniennes : dans cette affaire, le juge identifie des activités « qui, même si elles n'ont, en tant que telles, aucun lien direct ou indirect avec la prolifération nucléaire, sont cependant susceptibles de favoriser celle-ci, en fournissant au gouvernement iranien des ressources ou des facilités d'ordre matériel, financier ou logistique lui permettant de poursuivre les activités de prolifération »⁹⁹.

Ainsi, même sans qu'une entreprise ait pris part à la déstabilisation de l'Ukraine, une atteinte aux droits de cette entreprise peut être légale¹⁰⁰. Une telle ingérence résulte de mesures qui « comportent, par définition, des effets qui affectent les droits » fondamentaux des personnes¹⁰¹; la Cour ajoute qu'il en résulte « des préjudices » causés aux parties¹⁰². Causier des préjudices aux intérêts des entreprises russes, quel que soit leur degré de responsabilité, est un moyen accepté par le juge de l'Union, pour faire pression sur la Russie, et essayer de l'amener à changer d'attitude, et à se rallier à un règlement pacifique du différend. Dans l'affaire *Rosneft*, la balance paraît ainsi pencher en faveur de la réalisation de la PESC et au détriment des droits d'une entreprise, dont la Cour reconnaît pourtant qu'elle n'est pour rien dans la situation de crise.

97 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 149.

98 Arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Minister for Transport, Energy and Communications e.a.*, *supra* note 13, point 22.

99 Arrêt de la Cour du 1^{er} mars 2016, *National Iranian Oil Company/Conseil*, C-440/14 P, EU:C:2016:128, point 80.

100 Nous avons déjà vu (V. *supra*, Partie I) qu'étaient pris en compte notamment l'importance majeure de l'opérateur économique ou le rôle actif de ce dernier dans des secteurs spécifiques de l'économie russe.

101 Arrêt de la Cour du 28 mars 2017, *Rosneft*, *supra* note 12, point 149.

102 V. aussi l'arrêt de la Cour du 30 juillet 1996, *Bosphorus*, *supra* note 13, point 22.

Ainsi, malgré la projection externe de l'Etat de droit à travers la protection juridictionnelle des personnes, la crise russo-ukrainienne montre que la conciliation avec les objectifs de la PESC peut se faire au préjudice des droits fondamentaux d'entités dont certaines sont pourtant non impliquées dans la crise. En réalité, de tels choix, qui résultent de la mise en balance de l'effectivité de la PESC et des droits fondamentaux, sont au cœur du contentieux des mesures restrictives.

