



Sur le gel d'avoirs

Antoine d'Ornano

DANS **REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ 2022/2 N° 2**, PAGES 449 À 458
ÉDITIONS **DALLOZ**

ISSN 0035-0958

ISBN 9782995422029

DOI 10.3917/rcdip.222.0449

Date de mise en ligne : 05/07/2022

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-privé-2022-2-page-449?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

En outre, ne convient-il pas en outre de rechercher la protection concrète dans le détail de solutions dégagées par le droit international public coutumier? Les dispositions particulières de nombreux traités de protection des investissements encore en vigueur (voir la base de données du CIRDI mentionnée *supra*) et les sentences publiées de ce centre d'arbitrage pourraient en révéler la teneur.

Par ailleurs, les règles applicables à la protection des investissements intra-communautaires sont communes à tous les tribunaux des États membres. Dès lors, la détermination de la juridiction compétente n'est-elle pas un détour inutile? Toutefois, si juste que paraisse ce point de vue sur un plan théorique, la mesure législative ou réglementaire ayant affecté l'investissement aura, comme déjà noté (*supra* II A), un statut procédural différent selon que le litige relèvera de la compétence des tribunaux du pays d'accueil ou de celui de l'investisseur. Dans le premier cas, le texte étranger constitue une norme applicable par le juge, qui pourra éventuellement en apprécier la licéité ou saisir la CJUE. Dans le second cas, la norme étrangère sera une simple mineure du syllogisme dont la règle internationale applicable sera la majeure.

A. d'O.

Sur le gel d'avoirs

Indépendamment des décisions de la Cour internationale de justice, les États polissent eux-mêmes les comportements illicites de certains d'entre eux. A cet égard, ils peuvent intervenir directement auprès des gouvernements contrevenant par des contacts diplomatiques, des communiqués officiels ou leurs votes à l'ONU. En outre, ils peuvent s'efforcer d'en infléchir indirectement les décisions étrangères en les rendant exagérément coûteuses ou en pesant sur les intérêts personnels des responsables des actions contestables. La question n'est pas nouvelle (v., à propos du tribunal des différends irano-américain, B. Audit, Les accords d'Alger du 19 janvier 1981 tendant au règlement des différends entre les États-Unis et l'Iran, JDI 1981. 713.) et les réactions à l'invasion de l'Ukraine par la Russie montrent que la panoplie des mesures à cet effet s'avère fort large: embargos interdisant tout commerce avec certains ressortissants étrangers, refus de visas, fermeture des ports aux navires russes, déconnexion de l'accès au système Swift de transferts interbancaires internationaux ou gel des avoirs de certains décisionnaires ou opérateurs...

Cette dernière approche prononce l'indisponibilité des actifs des dirigeants de l'État en cause, de leurs proches et de certaines de ses entreprises clés. À quelles conditions ce type de mesure doit-il être pris en compte (I) ? Quel en est le domaine d'application (II) ? Parce qu'il affecte directement les droits de personnes et non d'acteurs étatiques, le gel paraît s'inscrire dans le champ du droit international privé ; mais, instrument de décisions de politique entre États, il s'inscrit tout autant dans le droit international public, imposant de la sorte un double regard (III) ?

I – Les conditions d'application du gel

Visant les biens et ressources de personnes identifiées, la mesure est non-juridictionnelle, impérative et non hypothétique. En outre, même si elle s'adresse surtout aux personnes qui en assureront la mise en œuvre sur son territoire, elle s'inscrit par nature dans un cadre international : les personnes qu'elle désigne sont visées parce que ressortissantes du pays contrevenant ou liées à ses actions ; la mesure a clairement une fin de politique internationale. La combinaison de ces divers titres confère au gel prononcé les caractères d'une « décision » selon la terminologie désormais en vigueur (v. P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973).

Le gel s'applique au patrimoine de responsables politiques (ministres, parlementaires) et de membres de leur cercle familial, politique ou économique. Ainsi les mesures successives édictées en raison de l'invasion de l'Ukraine par la Russie visent notamment nombres d'oligarques russes, certaines banques, les membres du parlement russe ayant voté l'invasion, le président russe lui-même ainsi que ses filles. On pourrait considérer ces personnes comme les destinataires de la mesure ; c'est ainsi qu'elles sont volontiers perçues dans la presse. En fait, l'obligation de gel s'adresse à toutes les personnes susceptibles de la mettre en œuvre (C. mon. fin., art. L. 562-4). La norme édictant la mesure s'avère collective quand bien même son caractère impératif et non hypothétique lui confère une nature de « décision ». Ce constat méthodologique écarte donc la mise en œuvre d'une règle de conflit : les dispositions instaurant le gel ne s'appliquent pas parce qu'elles appartiennent au droit régissant un immeuble ou un contrat compris dans le patrimoine des personnes ou entités désignées. De fait, l'ACPR indique que les fonds gelés visent notamment « les intérêts et autres revenus des titres ou contrats financiers ou tout autre titre ou contrat émis ou conclu sur le fondement d'un droit étranger » (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, dernière version du 16 juin 2021, § 41, ci-après les « Lignes directrices »). Techniquement, la mesure est susceptible de produire son effet à partir de son champ d'application, interprété selon ses termes et objectifs (CJUE, 11 nov. 2021, aff. C-340/20, *Bank Sepah c/ Overseas Financial Limited et a.*, pt 55), que l'on pourrait songer à définir selon des critères réels ou personnels.

A – Une compétence réelle ?

Les dispositions instaurant le gel définissent son champ d'application (par exemple, règlement 269/2014 relatif à l'Ukraine, art. 17). Or celui-ci comprend les ressources, biens et fonds bénéficiant ou appartenant aux personnes visées par la mesure, ou

bien dont elles ont la disposition ou le contrôle. La mesure de gel est donc dégagée de toute considération de la localisation réelle ou présumée de ces éléments patrimoniaux. De fait, le règlement 269/2014 du 17 mars 2014, édictant cette mesure en réaction à la violation de l'intégrité territoriale de l'Ukraine, précise qu'il est applicable notamment « à toute personne, à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de l'Union, qui est ressortissante d'un État membre » et « à toute personne morale, toute entité ou tout organisme, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'Union, établi ou constitué selon le droit d'un État membre » et « à toute personne morale, toute entité ou tout organisme pour toute activité économique exercée en totalité ou en partie dans l'Union » (art. 17 c), d) et e)). A défaut d'une désignation plus précise d'un rattachement géographique des ressources et biens gelés, le champ de la mesure peut-il être envisagé avec davantage d'efficacité selon la nature même du gel ?

On pourrait alors avancer que celui-ci serait limité au territoire de son émetteur, parce qu'il constituerait une forme de mesure d'exécution et ne porterait dès lors que sur les biens situés dans le champ territorial de la compétence des organes officiels chargés de son exécution. Cet argument paraît cependant hors de propos. De fait, il ne s'agit que d'une injonction de ne pas faire, dont la mise en œuvre n'implique aucune contrainte physique ou matérielle exigeant l'intervention d'une autorité habilitée à exercer une mission de puissance publique (tribunal, huissier), dont la compétence serait bornée par les frontières en vertu d'un principe de droit international public (en ce sens, v. not. les remarques de G. Cuniberti *in* Rev. crit. DIP 2021. 371 sous Civ. 2^e, 10 déc. 2020, n° 18-17.937 et n° 19-10.801 Civ. 2^e, n° 18-17.937). Surtout, peut-on définir, par un argument fondé sur le respect de l'exclusivité d'un souverain sur son territoire, le champ d'une mesure qui, par nature, conteste l'autonomie essentielle de tout État reconnu ? À ce titre, la limitation spatiale de l'exercice de la souveraineté qui sous-tend la territorialité généralement attachée aux mesures d'exécution ne paraît pas pouvoir commander l'application d'une mesure de gel.

Le droit pénal, lié de façon inhérente au champ de la contrainte étatique, pourrait-il quant à lui permettre d'identifier plus précisément les biens visés ? De fait, la violation de l'obligation de gel fait généralement l'objet de sanctions pénales. C'est le cas des règlements communautaires (C. douanes, art. 459, al. 1 *bis* et 1 *ter*, que vise par ex. le régl. 269/2014 relatif à l'intégrité territoriale de l'Ukraine, art. 15) ou les mesures nationales (C. mon. fin., art. L. 562-2). On pourrait dès lors proposer que le champ spatial des poursuites pénales (C. pén., art. 689 et 689-1) définisse aussi celui de la mesure de gel. Mais de telles dispositions identifient plus les personnes pouvant être poursuivies que la localisation de biens concernés par l'infraction de violation du gel. L'application de cette mesure ne paraît donc pas définie par la localisation des biens et ressources qu'elle concerne.

B – Une compétence personnelle ?

De fait, le rattachement justifiant l'application de la mesure paraît plutôt s'attacher aux personnes. Le gel vise en effet le patrimoine d'entités ou particuliers identifiés. En France, leur liste est publique et figure dans un registre (disponible sur le site gels-avoirs.dgtresor.gouv.fr) que les professionnels (banques, assureurs, gestionnaire de fonds, avocats, entreprises) sont invités à consulter avant toute opération susceptible de concerner le pays auteur de la violation ayant motivé le gel. Ainsi, le critère de rattachement ressortant des textes identifiant les personnes visées est, en définitive, celui du concours qu'elles ont apporté directement ou indirectement (par exemple,

certaines personnes sont l'objet du gel pour avoir « soutenu des actions et des politiques qui compromettent l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine ») aux actes considérés comme illicites au regard du droit international public.

Il y a là une forme de rattachement de la mesure de gel aux effets envisagés sur des décisions ou actions étrangères. On peut penser que ce critère non localisé de rattachement résulte de ce que le gel sanctionne une violation du droit international public, champ normatif au-delà de la compétence territoriale des États.

À cet égard, les destinataires de la mesure s'avèrent en réalité les tiers susceptibles de la mettre en œuvre. Par exemple, elle requiert que les entreprises suspendent leurs livraisons aux personnes désignées ; de même, les banques ne doivent effectuer aucun mouvement ou inscription sur les comptes qu'elles leur ont ouverts.

Mesure d'essence personnelle, une décision de gel peut-elle avoir un effet hors du territoire de son émetteur ? Par exemple, la succursale étrangère d'une banque française doit-elle geler les comptes d'une personne visée par une mesure émanant du pays de son siège ? C'est ce que prévoit la réglementation française qui étend expressément l'obligation de gel aux « personnes morales dont le siège social est situé sur le territoire national pour leurs activités réalisées à l'étranger, y compris dans les succursales... » (C. mon. fin., art. L. 562-4, 2° a)). Le caractère large des textes communautaires ne paraît pas l'interdire : par exemple, le règlement 269/2014 s'applique (art. 17 d)) aux « organismes établis ou constitués selon le droit d'un État membre ». De plus, le gel n'est qu'une obligation juridique et non une contrainte matérielle ou physique, que borderait les frontières. Un gel d'avoirs par une succursale pourrait toutefois ne pas être admis si les tribunaux locaux ne reconnaissent pas la mesure l'édictant comme applicable ou constitutive d'un événement de force majeure.

Inversement, une banque française doit-elle bloquer le compte d'une personne faisant l'objet d'un gel de ses avoirs par les autorités anglaises (au titre de *The Russia (Sanctions) (EU Exit) Regulations 2019* mis à jour en 2022, chap. 1) ou américaines (au titre de *l'Executive Order on Blocking Property of Certain Persons and Prohibiting Certain Transactions With Respect to Continued Russian Efforts to Undermine the Sovereignty and Territorial Integrity of Ukraine* du 21 févr. 2022), quand bien même celle-ci ne figure pas sur la liste de personnes visées par la réglementation communautaire ? Une telle situation révèle un parallèle troublant avec la question de l'exécution en France d'une injonction de type *Mareva* : décision étrangère, à caractère conservatoire, obligatoire à peine de sanction, et visant une personne relevant de la compétence de l'émetteur. Une telle situation ouvre une double interrogation. La mesure peut-elle être considérée ? Peut-elle être appliquée ? Tout d'abord, comme évoqué précédemment, la norme étrangère peut être prise en compte en raison de sa nature de « décision » et du champ qu'elle se donne. On pourrait certes arguer que la banque agirait alors comme véhicule des intérêts politiques de l'État étranger, au mépris du principe fondamental de droit international public de l'indépendance des États. Cette réticence est ici infondée dans la mesure où le gel matérialise précisément le respect des principes de ce domaine.

Par ailleurs, la réalisation en France de la mesure étrangère, applicable selon ses termes, serait-elle contraire l'ordre public français ? On peut en douter. La France mettant en effet en œuvre une indisponibilité similaire concernant d'autres individus ou entités, l'atteinte aux droits de la personne en cause ne paraît donc pas excessive ou discriminatoire. Par ailleurs, l'indisponibilité prononcée par le texte étranger n'a,

par nature, qu'un caractère conservatoire, et s'avère être une procédure similaire à celle organisée par la France à l'égard de personnes ou entités visées pour des motifs identiques ; à ce titre sa mise en œuvre ne violerait pas l'ordre public au sens international. On peut donc penser que, dans ces conditions, le gel par la banque française d'avoirs affectés par une mesure étrangère serait valide.

Cette conclusion n'est toutefois pas de l'essence de toute mesure de gel : la réglementation (par ex., le règl. 2271/96 du 22 nov. 1996 complété par le règl. d'exéc. 2018/1101 et visant certaines mesures prises par les autorités américaines relatives à Cuba et l'Iran) interdit de déférer à certaines mesures étrangères identifiées et ayant vocation à s'appliquer hors du territoire de leur auteur. On note que la liste des mesures que vise ce texte ne comprend pas celles prises à l'occasion de l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Ce règlement ne s'applique donc pas à propos des mesures américaines instaurées à l'égard des actions de la Russie en Ukraine.

II – Le domaine du gel des avoirs

Le caractère ouvert des définitions des biens concernés et de la forme du gel rend leur mise en œuvre difficile. De fait, en matière financière, les autorités ont précisé l'interprétation de ces notions (Lignes directrices, préc. ; Autorité des marchés financiers : Guide sur le gel des avoirs, 16 juill. 2020). De même, le Conseil de l'Europe a publié un « Guide des meilleures pratiques de l'Union européenne en ce qui concerne la mise en œuvre de mesures restrictives » (doc. 8519/18 du 4 mai 2018) et des « Lignes directrices concernant la mise en œuvre et l'évaluation de mesures restrictives (sanctions) dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne » (doc. 5664/18), qui comprend des modèles de dispositions et que l'on retrouve en fait reprises par les règlements les plus récents de gel.

A – Les biens concernés

Les dispositions qui instaurent la mesure ne précisent généralement pas la nature des biens ou droits qui en sont l'objet. Il s'agit des « fonds » définis comme « les actifs financiers et les avantages économiques de toute nature », décrits dans une liste non limitative, et des « ressources économiques » définies 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 ».

Il n'est pas exigé que ces biens et ressources contribuent au fait illicite justifiant la décision de leur gel (CJUE, 11 nov. 2021, préc., pts 61-63). Une telle condition ne figure pas dans les textes et surtout s'avèrerait contraire à la volonté politique d'affecter dans toute la mesure du possible l'activité et le patrimoine des personnes désignées.

En pratique, l'identification des biens ou ressources des personnes visées exige parfois de percer les structures qui en masquent les titulaires. Un groupe de travail transatlantique a d'ailleurs été mis en place pour coordonner la recherche et l'identification des avoirs des personnes physiques et morales désignées (communiqué de la Commission européenne du 26 févr. 2022) et les autorités américaines ont annoncé la création d'un groupe de travail inter-services (*Task Force KleptoCapture*) pour assurer le recueil des informations pertinentes à cet égard (communiqué 22-179 du 2 mars

2022 du *Department of Justice*). Celles-ci ont évidemment un caractère personnel, et leur échange met en cause le respect de la protection de ces données. Le règlement communautaire 269/2014 relatif à l'intégrité territoriale ukrainienne le reconnaît, qui indique que la mise en œuvre du gel doit intervenir dans le respect de la réglementation sur la protection des données personnelles (par ex., Règl. 269/2014 préambule al. (6)). On peut toutefois se demander si, en pratique, les circonstances, la volonté de réaliser rapidement un gel effectif et la qualification des personnes visées comme complices des actions illicites ne vont pas impliquer que ces échanges d'informations entre pays n'interviendront qu'avec un respect distancié de ces règles.

Au-delà de ces difficultés pratiques, on peut s'interroger sur la loi applicable à la détermination des biens concernés ou de la définition du gel. S'agissant d'une interprétation de la mesure, les normes qui la régissent devraient être consultées. Ainsi, la Cour de cassation a introduit auprès de la CJUE des recours en interprétation (concernant la validité d'une saisie conservatoire sur les fonds gelés Civ. 1^{re}, 3 nov. 2021, n° 19-21.964, n° 19-21.995, n° 19-25.108 et n° 19-25.111, question à laquelle la CJUE a peu après répondu par la négative dans un autre dossier CJUE, 11 nov. 2021, préc.). Toutefois, dès lors que le gel se matérialise par l'intervention de tiers à l'égard du patrimoine des personnes désignées, ne faut-il pas considérer que cette mesure constitue une forme de procédure locale originale, appelant à ce titre la considération de la loi du for pour en interpréter les dispositions ?

B – Les modalités du gel

454

Les textes ne précisent pas non plus les modalités du gel, qui peuvent prendre toutes formes interdisant l'usage des biens ou tout avantage qui peut en être tiré. Ainsi, les règlements européens organisant les gels d'avoirs (par ex., concernant l'Iran, règl. 423/2007 du 19 avr. 2007, art. 1 h) et j) ou, concernant l'Ukraine, règl. 269/2014 du 17 mars 2014, art. 1 d) et e)) définissent le gel des fonds comme « toute action visant à empêcher tout mouvement, transfert, modification, utilisation, manipulation de fonds ou accès à ceux-ci qui aurait 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 » et le gel des ressources économiques comme « toute action visant à empêcher leur utilisation afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit, et notamment, mais pas exclusivement, leur vente, leur location ou leur mise sous hypothèque ». Ces définitions se retrouvent en termes sensiblement identiques dans le Code monétaire et financier (art. L. 562-1, 5° et 6°) organisant les gels d'avoirs en matière de financement du terrorisme.

S'agissant d'un bien, le gel en prononce l'indisponibilité et n'en réalise donc pas un transfert de propriété. Il ne fait qu'affecter certains attributs d'un droit réel. Ainsi, le yacht d'une personne visée ne sera pas autorisé à quitter le port, ou son avion à décoller. Le propriétaire d'un immeuble ne sera pas autorisé à le donner à bail. Ou bien, des œuvres d'art appartenant à l'État auteur de faits illicites, prêtées pour une exposition en France et ayant bénéficié à ce titre d'un arrêté d'insaisissabilité (art. 61 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994) pourraient techniquement être retenues, sauf dérogation octroyée par les autorités.

Si l'objet du gel est un droit personnel, l'exécution du contrat sera suspendue, sans que son annulation soit envisagée. Ainsi, les biens commandés ne pourront être

livrés ; le service après-vente de matériels livrés ne pourra être assuré ; le remboursement des fonds empruntés auprès d'une personne visées ne pourra intervenir que sur autorisation des autorités et à condition de leur versement au crédit d'un compte gelé (Lignes Directrices, § 145). Si les primes dues au titre de contrats d'assurance non-vie conclus avant le gel peuvent continuer à être reçues, l'indemnisation éventuellement due ne peut être versée que sur autorisation et alors sur un compte bloqué (Lignes Directrices, § 189). On peut penser que les sommes dues au titre de la mise en jeu, que risquent de provoquer les tensions politiques justifiant le gel, de contrats de swap souscrits par une personne visée pour couvrir ses engagements, doivent aussi être versées sur un compte gelé.

En outre, et de façon prospective, le gel interdit la conclusion de certains contrats. Ainsi, les constructeurs d'avions ne pourront vendre de pièces détachées aux personnes visées. Les sociétés d'assurance ne pourront conclure de contrats couvrant les risques de ces dernières (Lignes Directrices, § 183).

La rigueur du gel des avantages paraît également s'étendre à ceux dont bénéficient indirectement les personnes visées. Ainsi, les réassureurs sont eux-mêmes assujettis à l'obligation de gel (Lignes Directrices, § 51). Ils ne pourraient donc pas conclure de traités avec des cédants assurant des risques russes. S'il est vrai que cette opération profite techniquement à l'assureur, elle paraît conforter indirectement la couverture des risques de l'assuré.

Un gel a une nature conservatoire. Mais l'indisponibilité qu'il instaure n'est pas celle qu'organise la réglementation française des mesures conservatoires (CPCex, art. L. 511-1). Celle-ci vise à éviter qu'un créancier, ayant un titre paraissant fondé en son principe, ne soit lésé par la dissipation de son patrimoine par le débiteur. Elle met en cause un créancier et son débiteur ou un tiers saisi. Une ordonnance judiciaire la met en place. Or ni le but, ni la qualité des parties, ni la procédure d'une telle institution ne se retrouve dans un gel d'avoirs. En effet, celui-ci n'organise pas la protection de droits quantifiés ; il vise au contraire à affecter délibérément et négativement l'usage et la valeur du patrimoine de personnes identifiées. Par ailleurs, celles-ci ne sont pas débitrices de l'émetteur et sont même créancières des banques conservant leurs avoirs. Le gel est mis en œuvre par un refus de faire ou de donner suite à des instructions des personnes visées.

L'indisponibilité qu'instaure le gel n'est-elle pas en fait celle d'une mise hors-commerce des biens visés ? L'interdiction de toute relation économique qu'implique cette notion pourrait expliquer les quelques décisions relatives au régime du gel, au-delà de leurs motivations qui se distinguent de solutions établies. La mesure est prise à l'encontre d'une personne particulière en raison de sa relation avec une décision politique étrangère. Elle ne peut donc invoquer l'extériorité de l'événement pour se dégager de ses propres obligations en invoquant le fait de force majeure que constituerait à son encontre la mesure de gel (Cass., as. plén., 10 juill. 2020, n° 18-18.542 et n° 18-21.814, D. 2020. 1473 ; RTD civ. 2020. 623, obs. H. Barbier ; *ibid.* 895, obs. P. Jourdain ; JCP G 2020, n° 1032, note P. Oudot ; JCP E 2020, n° 1442, note J. Clavel-Thoraval ; Banque et Droit 2020, n° 193. 90, obs. J. Charconac). On peut néanmoins s'étonner du caractère déterminant ainsi conféré à une condition que la jurisprudence, que paraissent refléter les textes (C. civ., art. 1218), semble actuellement écarter au profit de l'imprévisibilité et l'irrésistibilité de l'évènement invoqué. En outre, la solution va au-delà de la volonté conservatoire déclarée, puisqu'elle affecte la substance du patrimoine de la personne visée, en suspendant le cours de la prescription pendant la durée du gel (Ass. plén., 29 avr. 2022, n° 18-18.542), permettant la poursuite du cours des intérêts.

On peut d'ailleurs noter que la Cour de cassation a considéré que le débiteur d'une somme d'argent ne pouvait s'exonérer de son obligation en invoquant une obligation de force majeure (Com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306, D. 2014. 2217, note J. François; Rev. sociétés 2015. 23, note C. Juillet; RTD civ. 2014. 890, obs. H. Barbier). La solution s'explique peut-être aussi par le souci politique qui anime la décision de gel, d'affecter sans contrepartie les ressources économiques de la personne désignée afin de rendre l'action étrangère illicite plus onéreuse.

Si la mesure frappe le patrimoine de ce particulier ou cette entité, elle paraît aussi affecter celui de tiers. Les droits des créanciers des personnes visées par le gel peuvent en effet être mis en cause. Ainsi, la CJUE a conclu qu'aucune saisie conservatoire des fonds ne peut être ordonnée sur les ressources ou fonds gelés de leur débiteur. Une telle procédure n'a certes pas un effet attributif des éléments concernés, mais elle en changerait la « destination » puisqu'elle permettrait, à terme, un paiement préférentiel de ces créanciers (CJUE, 11 nov. 2021, préc.; Village de la justice, 23 sept. 2021, note critique S. Bonifassi, P. Hoerner, M. Poirot et C. Lauras, sur la base des conclusions de l'avocat général). Cette conclusion reflète une solution antérieure (TGI Paris (référé), 16 déc. 1983, D. 1984 IR. 262, obs. M. Vasseur). L'arrêt remet donc en cause l'efficacité d'un titre exécutoire justifiant une saisie, bousculant les règles du for français en matière de procédure d'exécution. Cette décision révèle donc une conception intransigeante et particulièrement extensive de la notion de gel. La jurisprudence interne admet en effet la saisie conservatoire de biens indisponibles (par ex. au titre d'une première saisie conservatoire : Civ. 2^e, 28 févr. 2006, n° 04-16.396, d'une inaliénabilité : Civ. 1^{re}, 9 oct. 1985, n° 84-13.306 ou d'une insaisissabilité : Com., 11 juin 2014, n° 13-13.643, Bull. civ. IV n° 106; D. 2014. 1326; *ibid.* 1610, obs. P. Crocq; *ibid.* 2015. 1339, obs. A. Leborgne; RTD civ. 2014. 693, obs. P. Crocq; en ce sens R. Perrot et P. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, n° 1119) ou gelés par une injonction Mareva prononcée par un juge étranger (Civ 1^{re}, 3 oct. 2018, n° 17-20.296, Rev. crit. DIP 2019. 215, note S. Ménétreay et G. Cunibert). En toute hypothèse, l'intention politique d'affecter le patrimoine de la personne désignée est-elle utilement réalisée en affectant les droits de tiers ?

III – Droit international public et droit international privé

Le gel affecte les biens et droits de personnes ou entités qui ne sont pas des sujets de droit international public. Celui-ci n'est pourtant pas absent de ce type de mesure. Il la valide (A). Mais comment ces deux champs se coordonnent-ils (B) ?

A – La validité d'une mesure de gel

Celle-ci affecte délibérément, sans contrepartie et en temps de paix, la propriété et les droits de personnes, très généralement étrangères. A ce titre, elle viole techniquement les dispositions protégeant la propriété et la liberté contractuelle et celle d'entreprendre.

De fait, les restrictions au droit de propriété ne sont régulières que si elles satisfont une double condition de proportionnalité et de licéité. La première impose que le bien ne fasse pas l'objet de charges exorbitantes qui la videraient en pratique de sa valeur. On pourrait avancer à cet égard que celle-ci ne serait pas substantiellement mise en cause par une mesure simplement conservatoire. N'est-ce pas là toutefois une vue trop

théorique ? l'objectif du gel est précisément de le rendre suffisamment frustrant pour le titulaire des biens et droits rendus indisponibles afin de l'amener à changer de comportement ou intervenir auprès certains décideurs. Le caractère proportionné du gel devrait donc être apprécié au regard sa licéité plutôt que par une analyse économique.

Cette licéité est acquise dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-524 QPC). De plus, elle est reconnue en matière financière (C. mon. fin., art. L. 562-3) lorsqu'elle met en œuvre une décision de politique extérieure communautaire (par ex., concernant l'Ukraine, la décis. 2014/145/PESC du Conseil du 17 mars 2014 justifiant le règlement fondamental 269/2014, JOUE L. 78 du 17 mars 2014) ou de l'ONU (par ex., à propos de l'Irak). Dans ce cadre, le gel d'avoirs constitue une « contre-mesure », justifiée par l'illicéité des actions ou comportements de l'État étranger, au regard du droit international public (v. le doc. de 2001 de la commission de droit international de l'ONU : Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 49). Celui-ci légitime donc la mesure de gel en dépit de sa contrariété avec les principes de protection de la propriété et de certaines libertés. De plus, il lui confère une saveur de sanction pour ceux qui sont, à divers titres, associés à une violation du droit international public (v. l'important article de G. Burdeau, *Le gel d'avoirs étrangers*, JDI 1997. 5). Ainsi, les règlements communautaires relatifs aux actions de la Russie en Ukraine mentionnent qu'elles constituent des « actes d'agression » (par ex., régl. 269/2014, préambule (3)). Cette qualification de sanction est d'ailleurs largement utilisée par la presse. De plus, les listes jointes aux règlements communautaires mentionnent la relation des personnes, dont les avoirs sont gelés, avec les actions illicites.

Un gel d'avoirs suscite parfois des « contre-contre-mesures » de la part de l'État dont les agissements l'ont suscité. Ainsi, la Russie a exigé, à titre de sanction des mesures prises à son encontre en raison de son invasion de l'Ukraine, que les livraisons de gaz, payables en euros, soient acquittées en roubles. Mais la licéité de la contre-mesure paraît ôter, au regard du droit international public, tout fondement valide à cette modification contractuelle.

Les individus et entités dont les avoirs sont gelés peuvent naturellement contester, devant les tribunaux nationaux compétents, la régularité de cette mesure relevant du droit de l'Union (CJUE, 3 oct. 2013, aff. C-583/11, *Inuit Tapiriit Kanatami et a. c/ Parlement et Conseil*, pt 94). Les règlements communautaires applicables rappellent d'ailleurs que les dispositions sont prises dans le respect des droits des personnes visées au regard notamment de la Charte européenne des droits fondamentaux ou de la Convention européenne des droits de l'homme (v. par ex., concernant le gel édicté en relation avec les actes affectant l'Ukraine : régl. 269/2014 préambule (6)). À ce titre, ils pourraient, dans les deux mois suivant de la décision (art. 263, al. 6, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), saisir directement la Cour de justice de l'Union européenne pour contester la régularité du règlement qui les affectent (*ibid.*, art. 263, al. 4). De même, en France, les arrêtés prononçant un gel des avoirs au titre des articles L. 562-2 et L. 562-3 du code monétaire et financier rappellent la faculté pour la personne visée de contester la décision selon la voie administrative.

B – La coordination des droits internationaux public et privé

Comment s'articule l'objectif du gel, qui procède de considérations de politique inter-étatique, et sa matérialisation sur des avoirs de personnes privées ?

La mesure est mise en œuvre par des personnes privées et sans être ordonnée par une juridiction ou une autorité officielle. Ainsi, les banques ne doivent effectuer aucun mouvement ou inscrire aucune sûreté sur les comptes ouverts auprès d'elles. De même, un notaire ne peut recevoir une promesse de vente d'un immeuble appartenant ou bénéficiant indirectement à une personne désignée. Le droit international public fondant la décision de gel se trouve ainsi révélé et matérialisé par des acteurs, généralement de droit privé, et dans le cadre de situations touchant à des droits, notamment de propriété ou contractuels, relevant essentiellement du droit international privé.

En affectant ces droits, le gel peut donc violer des règles internes ou des conventions internationales qui les protègent. Si la loi applicable à l'avoir concerné et celle instaurant le gel émanent du même législateur, on pourra considérer que cette dernière a un caractère de loi de police prévalant sur les dispositions organisant les droits des personnes désignées. En revanche, si les deux normes émanent de systèmes différents, comment s'articulent-elles ? Par exemple, un fournisseur peut-il valablement suspendre ses livraisons prévues par un contrat s'il est régi par le droit d'un acheteur dont les avoirs doivent être gelés ? Ce gel constitue-t-il un cas de force majeure justifiant l'inexécution de la convention ?

Il ne paraît pourtant pas réunir les conditions d'extériorité, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité d'une telle excuse. Certes la sanction pénale attachée à l'obligation de geler légitime le refus d'exécuter la prestation (en ce sens, P. Kinsch, *Le fait du prince étranger*, Paris, 1995, § 135), conférant à la mesure un caractère irrésistible. Mais, dès lors que le gel est le fait de la partie défaillante, il n'aurait pas de caractère extérieur. N'est-il alors pas plus simple de reconnaître que le gel constitue une mesure relevant du droit international public qui définit le champ des compétences des États et prévaut donc sur les dispositions internes organisant les relations entre personnes privées ?

En exécutant leur obligation de gel de biens ou ressources, les intervenants mettent en œuvre une mesure relevant des relations entre États. A ce titre, ils agissent en pratique comme agent de la puissance émettrice (TGI Paris (référé), 16 déc. 1983, D. 1984 IR. 262, obs. M. Vasseur). Cela les dégage-t-il de toute responsabilité envers les titulaires d'avoirs qu'ils gèlent ? Ne devraient-ils pas, dans ce cadre, bénéficier de certains attributs attachés aux fonctions de représentation officielle d'un État étranger, telle l'immunité de juridiction ? À cet égard, les textes communautaires indiquent (v. art. 11 et 1 a) du règlement 269/2014) qu'il « n'est fait droit à aucune demande » émanant des personnes dont les contrats ou avoirs sont affectés par le gel. La loi applicable aux biens concernés se trouve donc bien écartée par celle édictant le gel. Cette solution, qui s'attache plus au fond qu'à l'office du juge, formalise que les normes d'application du droit international public prévaudraient sur les règles internes.

L'intrusion des relations interétatiques dans le champ du patrimoine de personnes non-étatiques révèle donc une intrication des considérations et méthodes des droit internationaux public et privé. En constituant des entités et particuliers en acteurs du droit international public, la mise en œuvre d'une mesure de gel modifie entre eux le jeu traditionnel de la détermination et du champ de la norme applicable, de son rattachement avec les avoirs visés, ainsi que de la teneur de l'ordre public au sens international.

A. d'O.