



Bruxelles, le 8.6.2021
C(2021) 4223 final

AVIS DE LA COMMISSION

du 8.6.2021

sur l'article 2 , paragraphe 2, du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil

AVIS DE LA COMMISSION

du 8.6.2021

sur l'article 2 , paragraphe 2, du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil

LA DEMANDE D'AVIS

En sa qualité de gardienne des traités, la Commission européenne (ci-après la «Commission») surveille la mise en œuvre du droit de l'Union par les États membres, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)¹.

Dans le contexte de mesures restrictives adoptées conformément à l'article 215 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), les autorités nationales compétentes (ANC) des États membres peuvent demander à la Commission de donner son point de vue sur l'application de dispositions spécifiques des actes juridiques concernés ou de fournir des orientations sur leur mise en œuvre. Elles peuvent aussi lui demander de fournir des orientations sur l'interprétation de l'article 215 du TFUE lui-même.

La Commission a reçu deux demandes d'avis d'une ANC sur l'application des mesures financières prévues à l'article 2, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil² (ci-après le «règlement»). Parce qu'elles concernent la même disposition légale, ces deux demandes feront l'objet d'un seul avis de la Commission.

CONTEXTE

En vertu de l'article 2, paragraphe 2, du règlement, il est interdit aux opérateurs de l'UE de mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition des personnes énumérées à l'annexe I du règlement, ou de dégager des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à leur profit³.

Première demande

Une personne désignée inscrite sur la liste figurant à l'annexe I du règlement est le président du conseil d'administration d'une entité qui est établie hors de l'UE et qui n'est pas désignée (ci-après l'«entité A»). Selon l'ANC, et sur le fondement des statuts de l'entité A, ce rôle de gestion confère à la personne désignée la responsabilité d'organiser les travaux du conseil d'administration de l'entité A et de veiller à la bonne exécution des missions de ce conseil d'administration par ses membres. L'entité A possède elle-même une filiale établie dans un État membre de l'UE (ci-après la «filiale UE»).

L'ANC pose les questions suivantes:

¹ Conformément aux traités, la Cour de justice de l'Union européenne est seule compétente pour rendre des interprétations juridiquement contraignantes du droit de l'Union.

² Règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil du 17 mars 2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine (JO L 78 du 17.3.2014, p. 6).

³ L'article 2, paragraphe 2, du règlement est libellé comme suit: «Aucuns fonds ni aucune ressource économique ne sont mis, directement ou indirectement, à la disposition des personnes physiques ou morales, entités ou organismes, ou des personnes physiques ou morales, entités ou organismes qui leur sont associés, énumérés à l'annexe I, ni dégagés à leur profit.»

«1.1 Sur la base des informations fournies et des informations émanant de sources ouvertes, peut-on conclure que la personne désignée contrôle l'entité A?»

1.2 Dans l'affirmative, le règlement interdit-il à un opérateur de l'UE d'effectuer des paiements à la filiale UE, contrôlée par l'entité A, pour l'achat de produits originaires de l'entité A? Le règlement interdit-il à une banque de l'UE de traiter ces paiements?»

Seconde demande

Selon l'ANC, une personne désignée inscrite sur la liste figurant à l'annexe I du règlement contrôle une entité qui est établie hors de l'UE et qui n'est pas désignée (ci-après l'«entité B»). Les marchandises produites par l'entité B sont vendues par des entreprises établies dans des pays tiers (ci-après les «intermédiaires de pays tiers») à des opérateurs de l'UE.

L'ANC pose les questions suivantes:

«2.1 Le règlement interdit-il aux opérateurs de l'UE d'effectuer des paiements en faveur d'entités établies hors de l'UE agissant en qualité d'intermédiaires de pays tiers pour l'achat de produits de l'entité B, qui est contrôlée par la personne désignée?»

2.2 Le règlement interdit-il aux banques de l'UE de traiter des paiements effectués à partir des comptes nationaux d'opérateurs de l'UE vers les comptes desdites entités établies hors de l'UE dès lors que ces transactions sont fondées sur des factures émises pour les produits de l'entité B, qui est contrôlée par la personne désignée?»

2.3 Si les produits en question étaient achetés par un opérateur de l'UE auprès d'un opérateur établi dans un autre État membre qui les aurait lui-même acquis en son nom propre auprès d'une autre entité établie hors de l'UE, cela constituerait-il une violation du règlement par le premier opérateur? De même, le traitement des transactions sous-jacentes par une banque de l'UE constituerait-il une violation du règlement?»

APPRECIATION JURIDIQUE

Première demande

Question 1.1

La Commission a déjà défini un certain nombre de critères⁴ à prendre en considération pour déterminer si une entité juridique est contrôlée par une autre personne ou entité, c'est-à-dire si cette dernière «est en mesure d'exercer une influence déterminante sur le comportement de l'autre entité en question et si elle l'exerce effectivement». Ces critères sont les suivants:

a. le pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de gestion ou de surveillance de la personne morale ou de l'entité concernée;

b. le fait d'utiliser la totalité ou une partie des actifs de la personne morale ou de l'entité;

c. le fait de partager conjointement et solidairement les obligations financières de la personne morale ou de l'entité, ou de les garantir;

⁴ Réponse à la question 9 de la foire aux questions sur les mesures restrictives de l'UE à l'encontre de la Syrie («FAQ sur la Syrie») (https://ec.europa.eu/info/files/170901-faqs-restrictive-measures-syria_en).

d. le fait d'exercer une influence sur la stratégie d'entreprise, la politique d'entreprise, les projets d'exploitation, les investissements, les capacités, les ressources financières, les ressources humaines et les affaires juridiques de la personne morale ou de l'entité;

e. la mise en place ou le maintien de mécanismes visant à surveiller le comportement commercial de la personne morale ou de l'entité;

f. d'autres indices, comme le fait de partager une adresse professionnelle ou d'utiliser le même nom, ce qui pourrait donner l'impression à des tiers que les deux entités font en réalité partie de la même entreprise»⁵.

Selon la Commission, s'il est établi que la personne désignée contrôle l'entité A, on peut présumer que ce contrôle s'étend à tous les avoirs détenus par cette dernière en son nom propre⁶.

Il appartient à l'ANC de déterminer factuellement si les éléments qu'elle a identifiés comme liant la personne désignée à l'entité A font que l'un de ces critères, ou d'autres critères de nature à prouver que la personne désignée contrôle l'entité A, sont remplis. Cette détermination doit être effectuée à la lumière des précisions ci-dessus, compte tenu de tous les éléments dont dispose l'ANC et des circonstances spécifiques de l'espèce. La Commission n'est pas habilitée à procéder à cette détermination factuelle au nom des ANC.

Question 1.2

La Commission traitera cette question en supposant que l'appréciation factuelle de l'ANC montre en définitive que la personne désignée contrôle l'entité A.

L'article 2, paragraphe 2, du règlement interdit à tous les opérateurs de l'UE, banques comprises, de mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition des personnes désignées, ou de dégager des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à leur profit.

La Commission a déjà considéré que mettre des fonds ou des ressources économiques à la disposition d'une entité non désignée qui est détenue ou contrôlée par une personne, une entité ou un organisme désigné(e) revenait à les mettre indirectement à la disposition de cette personne, de cette entité ou de cet organisme⁷. Partant, *«[s]i la propriété ou le contrôle est établi(e) sur la base d'une diligence appropriée, le fait de mettre des fonds ou des ressources économiques à la disposition de personnes morales ou d'entités non désignées qui sont détenues ou contrôlées par une personne ou une entité inscrite sur la liste sera en principe considéré comme une mise à la disposition indirecte de cette dernière, sauf si l'on peut raisonnablement déterminer, au cas par cas et sur la base d'une approche fondée sur les risques, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, que les fonds ou les*

⁵ Sans leur être identiques, ces critères correspondent, en substance, à ceux définis au paragraphe 63 du document relatif aux meilleures pratiques de l'UE. Meilleures pratiques de l'UE en ce qui concerne la mise en œuvre effective de mesures restrictives (doc. 8519/18) (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8519-2018-INIT/fr/pdf>).

⁶ Avis de la Commission du 19.6.2020 sur l'article 2 du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil [C(2020) 4117 final].

⁷ FAQ sur la Syrie (https://ec.europa.eu/info/files/170901-faqs-restrictive-measures-syria_en). Voir également l'avis de la Commission du 19.6.2020 sur l'article 2 du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil [C(2020) 4117 final].

*ressources économiques en question ne seront pas utilisés par ladite personne ou entité désignée ou au profit de celle-ci*⁸.

Étant donné qu'en règle générale, les entreprises mères contrôlent et dirigent les activités de leurs filiales, la Commission est d'avis qu'une fois établi qu'une personne désignée contrôle une entité non désignée, on peut présumer que ce contrôle s'étend aussi aux filiales et aux actifs de l'entité non désignée. Cette présomption peut être réfutée au cas par cas par la filiale UE si elle peut démontrer que tout ou partie de ses actifs échappe au contrôle de l'entité mère ou que cette dernière n'est en fait pas contrôlée par la personne désignée⁹.

Il s'ensuit que mettre des fonds ou des ressources économiques à la disposition d'une telle filiale revient à les mettre indirectement à la disposition de la personne désignée, sauf si l'on peut raisonnablement déterminer, au cas par cas et sur la base d'une approche fondée sur les risques, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, que les fonds ou les ressources économiques en question ne seront pas utilisés par ladite personne désignée ou à son profit.

À l'issue de son appréciation factuelle, l'ANC semble avoir conclu que, dans ce cas précis, la filiale UE était contrôlée par l'entité A, qui est elle-même contrôlée par la personne désignée.

Le lieu de constitution de ces filiales, et en particulier la question de savoir si elles ont été immatriculées dans un État membre ou dans un pays tiers, n'a aucune incidence sur cette analyse, à moins que les actes juridiques de l'UE instituant les mesures restrictives ne contiennent une disposition expresse à ce sujet. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Tous les opérateurs de l'UE, banques comprises, doivent mettre en place les procédures de diligence requises et procéder aux contrôles qui s'imposent pour éviter d'enfreindre le règlement. Ces procédures peuvent comprendre des mesures de filtrage, d'évaluation des risques, de diligence à plusieurs niveaux et de suivi continu.

Du point de vue de la Commission, l'opérateur de l'UE qui a noué une relation contractuelle avec la filiale UE contrôlée par la personne désignée et qui engage les virements de fonds liés porte la responsabilité première de ces virements. Néanmoins, il incombe à chaque opérateur de l'UE de se conformer à ses propres obligations au titre des mesures restrictives de l'UE et de procéder aux contrôles qui s'imposent, comme indiqué aux paragraphes précédents. Par conséquent, les banques de l'UE doivent appliquer des mécanismes de diligence pour faire en sorte que le traitement d'un paiement lié à une transaction sous-jacente n'ait pas pour effet de mettre indirectement des fonds à la disposition d'une personne désignée. Une banque de l'UE qui ne se conforme pas à cette obligation peut contrevenir à l'article 2, paragraphe 2, du règlement. En outre, il lui incombe d'informer immédiatement l'ANC et la Commission, comme l'exige l'article 8¹⁰ du règlement.

Il convient en outre de rappeler que l'article 9 du règlement interdit à tous les opérateurs de l'UE, y compris les banques, de participer *«sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les mesures énoncées à l'article 2»* du règlement.

⁸ Réponse à la question 9; voir aussi le paragraphe 66 du document relatif aux meilleures pratiques de l'UE.

⁹ Avis de la Commission du 19.6.2020 sur l'article 2 du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil [C(2020) 4117 final].

¹⁰ L'article 8 du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil dispose que *«(...) les personnes physiques et morales, les entités et les organismes: a) fournissent immédiatement toute information susceptible de faciliter le respect du présent règlement [...] à l'autorité compétente de l'État membre dans lequel ils résident ou sont établis et transmettent cette information à la Commission, directement ou par l'intermédiaire de l'État membre»*.

Les éléments qui précèdent sont sans préjudice de l'article 10, paragraphe 2, du règlement, qui dispose que les actions des opérateurs de l'UE «*n'entraînent pour eux aucune responsabilité de quelque nature que ce soit, dès lors qu'ils ne savaient pas ni ne pouvaient raisonnablement soupçonner que leurs actions violeraient les mesures énoncées dans le présent règlement*», notamment celles prévues à l'article 2, paragraphe 2.

Eu égard à ces considérations, la Commission estime que le fait d'effectuer des paiements en faveur d'une filiale établie dans l'UE qui est contrôlée par l'entité A revient à mettre ces fonds à la disposition de cette dernière. Dans la mesure où l'entité A est contrôlée par la personne désignée, on peut considérer que les fonds sont indirectement mis à la disposition de la personne désignée. Ces paiements sont donc interdits, à moins que l'ANC ne les ait autorisés au titre de l'une des dérogations prévues dans le règlement ou à moins qu'on ne puisse raisonnablement déterminer, au cas par cas et sur la base d'une approche fondée sur les risques, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, que les fonds ne seront pas utilisés par la personne désignée ou à son profit. Les banques de l'UE doivent appliquer les procédures de diligence appropriées pour éviter qu'un paiement à une entité non désignée n'ait pour effet de mettre indirectement des fonds à la disposition d'une personne désignée.

Seconde demande

Question 2.1

La Commission traitera cette question et les suivantes en supposant que l'appréciation factuelle de l'ANC montre en définitive que la personne désignée contrôle l'entité B.

L'article 2, paragraphe 2, du règlement interdit à tous les opérateurs de l'UE, banques comprises, de mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition des personnes désignées, ou de dégager des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à leur profit.

Comme la réponse à la question 1.2 l'indique, la Commission a déjà considéré que mettre des fonds ou des ressources économiques à la disposition d'une entité non désignée qui est détenue ou contrôlée par une personne, une entité ou un organisme désigné(e) revenait à les mettre indirectement à la disposition de cette personne, de cette entité ou de cet organisme¹¹.

En l'espèce, l'opérateur de l'UE a acquis les marchandises auprès d'un intermédiaire de pays tiers non désigné. On peut présumer que ce dernier i) a payé ou va payer l'entité B ou ii) a fourni ou va fournir une forme de contrepartie à l'entité B en échange des marchandises en question. Par conséquent, l'opérateur de l'UE qui acquiert les marchandises auprès de l'intermédiaire du pays tiers et effectue des paiements en sa faveur ou lui offre toute autre forme de contrepartie permet indirectement le transfert de fonds et/ou de ressources économiques à l'entité B. **Comme cela a été établi dans la réponse à la question 1.1, dans la mesure où l'entité B est contrôlée par une personne désignée, la transaction liée revient en définitive à mettre indirectement des fonds et/ou des ressources économiques à la disposition de la personne désignée.**

Toute autre conclusion impliquerait qu'il est possible de contourner l'article 2, paragraphe 2, du règlement en créant, que ce soit dans les États membres ou dans des pays tiers, des sociétés écrans au moyen desquelles des fonds ou des ressources économiques pourraient être indirectement transférés à des personnes ou entités désignées qui en posséderaient le contrôle.

¹¹ FAQ sur la Syrie (https://ec.europa.eu/info/files/170901-faqs-restrictive-measures-syria_en). Voir également l'avis de la Commission du 19.6.2020 sur l'article 2 du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil [C(2020) 4117 final].

Pour déterminer si les paiements effectués reviennent, comme en l'espèce, à mettre indirectement des fonds et/ou des ressources économiques à la disposition d'une personne désignée, les opérateurs de l'UE devraient apprécier tous les éléments factuels à leur disposition. Ces éléments peuvent notamment être les suivants: l'intervention d'un grand nombre d'intermédiaires dans la chaîne allant du fabricant à l'utilisateur final; le fait que le pays d'origine des marchandises n'est pas celui où se trouve une entreprise intermédiaire; le fait que les marchandises sont expédiées vers l'UE à partir d'un tel pays tiers; et l'existence de mesures restrictives de l'UE ciblant un nombre important de personnes physiques ou morales dans l'un ou l'autre pays.

Il convient en outre de rappeler que l'article 9 du règlement interdit à tous les opérateurs de l'UE, y compris les banques, de participer *«sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les mesures énoncées à l'article 2»* du règlement.

Les éléments qui précèdent sont sans préjudice de l'article 10, paragraphe 2, du règlement, qui dispose que les actions des opérateurs de l'UE *«n'entraînent pour eux aucune responsabilité de quelque nature que ce soit, dès lors qu'ils ne savaient ni ne pouvaient raisonnablement soupçonner que leurs actions violeraient les mesures énoncées dans le présent règlement»*, notamment celles prévues à l'article 2, paragraphe 2, du règlement.

La Commission considère donc que la réalisation de paiements en faveur d'intermédiaires de pays tiers pour des marchandises originaires de l'entité B peut être considérée comme une mise indirecte de fonds à la disposition de la personne désignée, dès lors que i) les intermédiaires de pays tiers ont fourni à l'entité B une contrepartie en échange des marchandises et que ii) l'entité B est contrôlée par la personne désignée, en conséquence de quoi on peut présumer qu'elle transfère à celle-ci les fonds et les ressources économiques en question ou les utilise à son profit. Ces paiements sont donc interdits, à moins que l'ANC ne les ait autorisés au titre de l'une des dérogations prévues dans le règlement ou à moins qu'on ne puisse raisonnablement déterminer, au cas par cas et sur la base d'une approche fondée sur les risques, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, que les fonds ne seront pas utilisés par la personne désignée ou à son profit.

Question 2.2

Comme indiqué dans la réponse à la question 1.2 de la première demande, les banques de l'UE ont l'obligation d'appliquer des procédures de diligence et de vérifier si toute transaction qu'elles traitent reviendrait à mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition de personnes ou d'entités désignées, ou de dégager des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à leur profit. Si une banque de l'UE sait, ou a des motifs raisonnables de penser, qu'une transaction qu'elle traite reviendrait à mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition d'une personne désignée, elle doit s'abstenir de traiter cette transaction, en geler le montant et en informer immédiatement l'ANC et la Commission, pour ne pas enfreindre l'article 2, paragraphe 2, et l'article 8¹² du règlement.

Il convient en outre de rappeler que l'article 9 du règlement interdit à tous les opérateurs de l'UE, y compris les banques, de participer *«sciemment et volontairement à des activités ayant pour objet ou pour effet de contourner les mesures énoncées à l'article 2»* du règlement.

¹² L'article 8 du règlement (UE) n° 269/2014 du Conseil dispose que *«(...) les personnes physiques et morales, les entités et les organismes: a) fournissent immédiatement toute information susceptible de faciliter le respect du présent règlement [...] à l'autorité compétente de l'État membre dans lequel ils résident ou sont établis et transmettent cette information à la Commission, directement ou par l'intermédiaire de l'État membre»*.

Les éléments qui précèdent sont sans préjudice de l'article 10, paragraphe 2, du règlement, qui dispose que les actions des opérateurs de l'UE «*n'entraînent pour eux aucune responsabilité de quelque nature que ce soit, dès lors qu'ils ne savaient ni ne pouvaient raisonnablement soupçonner que leurs actions violeraient les mesures énoncées dans le présent règlement*», notamment celles prévues à l'article 2, paragraphe 2, du règlement.

Question 2.3

L'article 2, paragraphe 2, et l'article 9 du règlement ne font aucunement référence à l'endroit où la partie qui reçoit les fonds est établie. Par conséquent, il est interdit à tous les opérateurs de l'UE, y compris aux banques, d'effectuer des paiements en faveur de toute entité, quel que soit l'endroit où celle-ci est établie, qui aboutiraient à mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition d'une personne désignée, ou à dégager des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à son profit.

Ce qui précède est sans préjudice de l'article 10, paragraphe 2, du règlement,

CONCLUSIONS

Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission considère que:

- (1) Il appartient à l'ANC de déterminer, compte tenu de tous les éléments à sa disposition et des circonstances spécifiques de l'espèce, si la personne désignée contrôle l'entité A ou l'entité B.

Si le contrôle de la personne désignée sur l'entité A est établi:

- (2) effectuer des paiements en faveur d'une filiale établie dans l'UE qui est contrôlée par l'entité A revient à mettre ces fonds à la disposition de cette dernière; et, dans la mesure où l'entité A est contrôlée par la personne désignée, on peut considérer que les fonds sont indirectement mis à la disposition de la personne désignée.

Si le contrôle de la personne désignée sur l'entité B est établi:

- (3) la réalisation de paiements en faveur d'intermédiaires de pays tiers pour des marchandises originaires de l'entité B peut être considérée comme une mise indirecte de fonds ou de ressources économiques à la disposition de la personne désignée.

Dans les deux cas:

- (4) les banques de l'UE doivent appliquer les procédures de diligence appropriées pour éviter qu'un paiement en faveur de l'entité A ou de l'entité B n'aboutisse à ce que des fonds ou des ressources économiques soient indirectement mis à la disposition de la personne désignée ou dégagés à son profit;

- (5) il est interdit à tous les opérateurs de l'UE, y compris aux banques, d'effectuer des paiements en faveur de toute entité, quel que soit l'endroit où celle-ci est établie, qui aboutiraient à mettre des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à la disposition d'une personne désignée, ou à dégager des fonds ou des ressources économiques directement ou indirectement à son profit.

Fait à Bruxelles, le 8.6.2021

Par la Commission
Mairead McGUINNESS
Membre de la Commission

