



ARTICLE

SANCTIONS CONTRE LA RUSSIE - MISE À JOUR DE LA POSITION DE LA COMMISSION EUROPEENNE SUR LA NOTION DE "BEST EFFORTS" PRÉVUE À L'ARTICLE 8 BIS DU RÈGLEMENT (UE) 833/2014

Compliance | 22/11/24 | Olivier Attias Sophie Peter Noureen Nhari



Pour rappel, depuis le 24 juin 2024, l'article 8 bis du Règlement dispose que "[L]es personnes physiques et morales, les entités et les organismes **mettent tout en œuvre** pour s'assurer que toute personne morale, toute entité ou tout organisme établis en dehors de l'Union qu'ils détiennent ou contrôlent ne participent pas à des activités qui mettent à mal les mesures restrictives prévues par le règlement ».

1. Première définition de la notion de « *best efforts* »

Cette formulation a suscité des interrogations de la part des opérateurs européens sur la définition de la notion et sa portée.

Les FAQs précisent désormais que les « *best efforts* », comprennent « *toutes les actions appropriées et nécessaires pour atteindre le résultat de prévention de la compromission des mesures restrictives du Règlement (UE) n° 833/2014* » et énumèrent les bonnes pratiques suivantes : « *mise en œuvre de politiques, contrôles et procédures appropriés pour atténuer et gérer efficacement les risques, en tenant compte de facteurs tels que le pays d'établissement tiers, le secteur d'activité et le type d'activité de la personne morale, de l'entité ou de l'organisme qui est possédé ou contrôlé par l'opérateur de l'Union* ».

2. Clarifications de la distinction entre le « contournement » et la « mise à mal » des sanctions européennes

Les FAQs clarifient également la distinction entre les notions de « contournement » et de « mise à mal » des sanctions. D'une part, le contournement désigne les activités qui, sous le couvert d'une conformité formelle, ont pour objet d'éviter la caractérisation des éléments constituant une violation d'une mesure restrictive, avec l'intention ou l'effet de permettre à l'acteur de se soustraire à son application. D'autre part, la « mise à mal » implique des activités qui produisent des résultats contraires aux objectifs des mesures restrictives, annulant ainsi l'effet escompté.

3. L'article 8 bis s'applique aux entités russes détenues ou contrôlées par un opérateur européen

Un autre point qui avait soulevé de nombreuses questions concernant l'article 8 bis est également clarifié puisque les FAQs indiquent sans équivoque que les obligations de moyens concernent « les entités qui sont détenues ou contrôlées par ces opérateurs européens et situées n'importe où en dehors de l'UE - **y compris en Russie** ».

Par conséquent, les opérateurs européens devront faire preuve de diligence raisonnable pour éviter que les sanctions européennes ne soient contournées par l'intermédiaire de leurs filiales situées dans des pays tiers.

4. Mise en œuvre de ces obligations

Pour l'essentiel, les « *best efforts* » de l'opérateur européen seront évalués en fonction (i) de la nature de l'opérateur, (ii) de sa taille et (iii) des circonstances factuelles pertinentes.

En pratique ceci peut impliquer, par des programmes de conformité internes, un partage systématique des normes de conformité de l'entreprise, la diffusion de communications spécifiques, la mise en place de rapports obligatoires ou l'organisation de formations obligatoires sur les sanctions pour le personnel, ainsi que de la mise en place de procédures permettant de réagir rapidement aux violations des sanctions, y compris en les signalant à l'opérateur européen.

En outre, l'entité du pays tiers peut envisager de déclarer publiquement son intention de ne pas participer à des activités qui risquent de compromettre les sanctions de l'UE ou les politiques de conformité et de gouvernance de l'opérateur européen qui en a la propriété ou le contrôle.



En outre il est notable que la Commission limite la portée des « *best efforts* » en ajoutant que « *dans le même temps, les « best efforts » doivent être compris comme comprenant uniquement les actions qui sont réalisables par l'opérateur européen compte tenu de sa nature, de sa taille et des circonstances factuelles pertinentes, en particulier le degré de contrôle effectif sur la personne morale, l'entité ou l'organisme établi en dehors de l'Union. Les circonstances prises en compte incluent la situation où l'opérateur de l'Union, pour des raisons qu'il n'a pas lui-même provoquées - telles que la législation d'un pays tiers- n'est pas en mesure d'exercer un contrôle sur une personne morale, une entité ou un organisme qu'il possède* ».

Il est également précisé qu'un opérateur européen qui sait qu'une entité contrôlée compromet les sanctions, et qui n'agit pas pour l'empêcher, enfreint l'article 8 bis. Cette violation peut être aggravée s'il est démontré que l'opérateur n'a pas fait preuve de la diligence requise.

Cependant, la réponse à la question 4 des FAQs apporte également des éclaircissements sur les mesures à prendre lorsque la mise en œuvre de l'article 8 bis est interdite par le droit local : lorsqu'un opérateur n'est pas en mesure d'exercer un contrôle sur une entité en raison de facteurs externes échappant à son contrôle (par exemple, la législation d'un pays tiers), sa responsabilité peut être atténuée. Toutefois, une mauvaise gestion des risques ou des décisions imprudentes peuvent accroître sa responsabilité.

5. « *Best efforts* » en matière d'opérations d'exportation

Exportation de biens interdits vers la Russie : un opérateur européen est en infraction si des biens produits par une entité qu'il contrôle, et couverts par une interdiction d'exportation, sont exportés vers la Russie. Il s'agit notamment de biens fabriqués à l'aide du transfert de droits de propriété intellectuelle ou de secret des affaires. Cela impliquera un renforcement des mesures de diligence raisonnable mises en œuvre par les opérateurs européen en ce qui concerne leurs exportations dans les pays tiers.

Exportation vers le Belarus : si des biens interdits sont exportés au Belarus par l'intermédiaire d'une entité établie en Russie et contrôlée par un opérateur européen, cela peut constituer une violation des sanctions, notamment en ce qui concerne les obligations énoncées dans le règlement (CE) n° 765/2006.

Commerce intragroupe de marchandises interdites : ces interdictions s'appliquent également au commerce intragroupe de marchandises interdites produites en Russie. Si ces activités génèrent des revenus pour l'économie russe, l'opérateur européen peut être tenu responsable de ne pas avoir empêché cette situation.

Cette mise à jour des FAQs de la Commission réaffirme la position de la Commission européenne sur la portée des sanctions de l'UE et leur impact sur les activités des opérateurs européens à l'étranger. La portée exacte des obligations découlant de l'article 8 bis et leur mise en œuvre nécessiteront une analyse minutieuse au cas par cas par les opérateurs européens concernés.
