

Aspects juridiques de l'éventuelle adoption par la France de mesures de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie

par

Régis Bismuth

Professeur à l'Ecole de droit de Sciences Po

(25 mai 2024)

Introduction	2
1 Des mesures de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie dans le cadre de contremesures prises en réponse à l'agression russe contre l'Ukraine pourraient-elles être adoptées au niveau national en France ? Comment de telles mesures de confiscation pourraient-elles être mises en œuvre dans le cadre du droit national ? Leur mise en œuvre requiert-elle une décision prise au niveau de l'UE ?	4
2 Existe-t-il des règles constitutionnelles ou législatives en France ou des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus par la France qui imposeraient des limites à de telles mesures de confiscation ?	5
3 Quelles sont les perspectives de contestation de telles mesures de confiscation devant un tribunal national par la Russie ou la Banque centrale de Russie ? Quelles sont les chances qu'elles puissent être jugées inconstitutionnelles ? Leur légalité peut-elle être contestée dans le cadre de procédures administratives ? Leur légalité peut-elle être contestée devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) ou la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH) ?	8
3.1 L'appréciation de la constitutionnalité de la loi autorisant l'adoption de mesures de confiscation	8
3.1.1 <i>Aspects procéduraux</i>	8
3.1.2 <i>Aspects substantiels</i>	9
3.1.3 <i>Précisions additionnelles sur les exigences constitutionnelles relatives au contentieux des mesures de confiscation</i>	11
3.2 L'appréciation par le juge administratif de la validité de l'acte désignant les biens devant faire l'objet d'une mesure de confiscation	12
3.2.1 <i>Principe</i>	12
3.2.2 <i>Conséquences sur d'autres procédures potentielles</i>	12
3.3 L'appréciation par la CJUE de la conformité de la mesure de confiscation au droit de l'Union européenne	13
3.3.1 <i>Aspects procéduraux</i>	13
3.3.2 <i>Aspects substantiels</i>	14
3.4 L'appréciation par la Cour EDH de la conformité de la mesure de confiscation à la CEDH	15
3.4.1 <i>Droit de propriété</i>	16
3.4.2 <i>Droit d'accès à un tribunal</i>	17
4 La Fédération de Russie pourrait-elle obtenir une suspension des mesures de confiscation dans le cadre des procédures constitutionnelles, administratives ou devant la CJUE ou la Cour EDH ? Le cas échéant pour quelle durée ?	18
4.1 Procédures devant le Conseil constitutionnel	18
4.2 Procédures devant la juridiction administrative	18
4.3 Procédures devant la CJUE	19
4.4 Procédure devant la Cour EDH	20

Introduction

1. La Fondation *International Center for Ukrainian Victory* nous a demandé de réaliser une étude relative aux aspects juridiques de l'éventuelle adoption par la France de mesures de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie, en particulier les avoirs immobilisés de la Banque centrale de Russie.
2. Dans ce cadre, quatre séries de questions ont été posées – en précisant que les réponses apportées devaient être brèves et formulées de manière à être également intelligibles plus largement pour des lecteurs non-juristes (décideurs politiques, ONG, journalistes, etc.). Les questions sont celles listées ci-après :
 - I.) Des mesures de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie dans le cadre de contremesures prises en réponse à l'agression russe contre l'Ukraine pourraient-elles être adoptées au niveau national en France ? Comment de telles mesures de confiscation pourraient-elles être mises en œuvre dans le cadre du droit national ? Leur mise en œuvre requiert-elle une décision prise au niveau de l'UE ?
 - II.) Existe-t-il des règles constitutionnelles ou législatives en France ou des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus par la France qui imposeraient des limites à de telles mesures de confiscation ?
 - III.) Quelles sont les perspectives de contestation de telles mesures de confiscation devant un tribunal national par la Russie ou la Banque centrale de Russie ? Quelles sont les chances qu'elles puissent être jugées inconstitutionnelles ? Leur légalité peut-elle être contestée dans le cadre de procédures administratives ? Leur légalité peut-elle être contestée devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) ou la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH) ?
 - IV.) La Fédération de Russie pourrait-elle obtenir une suspension des mesures de confiscation dans le cadre des procédures constitutionnelles, administratives ou devant la CJUE ou la Cour EDH ? Le cas échéant pour quelle durée ?
3. Avant de répondre à ces questions, il nous semble utile de formuler les remarques suivantes :
 - Il nous a été demandé de nous concentrer sur les aspects substantiels et procéduraux du point de vue de l'ordre juridique français, y compris des règles internationales et européennes qui seraient applicables. Il ne s'agit donc pas dans le cadre de cette étude de réaliser une analyse exhaustive de la légalité, du point de vue du droit international public – notamment au regard des règles coutumières relatives aux immunités de l'Etat et à la responsabilité de l'Etat – de telles mesures de confiscation. Plusieurs études ont déjà été consacrées sur ce sujet, lesquelles mettent en évidence la possible légalité, les options envisageables ainsi que les incertitudes juridiques concernant de

telles mesures de confiscation prise par les Etats tiers des avoirs d'un Etat responsable d'une violation, à l'égard d'un Etat lésé, d'une norme impérative de droit international¹.

- Notre étude porte sur l'éventuelle confiscation des avoirs de la Fédération de Russie, en particulier ceux de la Banque centrale de Russie car ceux-ci, d'une part, représentent du point de vue financier le montant des avoirs le plus significatif et, d'autre part, car ces avoirs font déjà l'objet dans l'Union européenne (UE) d'une mesure d'immobilisation. Cela appelle deux remarques : ces avoirs immobilisés peuvent, du point de vue strictement pratique, être plus facilement confisqués et le fait que ces avoirs font également l'objet de mesures restrictives de l'UE soulève des questions juridiques spécifiques que nous aborderons.
- La confiscation des avoirs serait réalisée en dehors de toute procédure pénale (confiscation extrajudiciaire).
- Notre étude porte sur la l'éventuelle confiscation des avoirs de la Fédération de Russie et pas des avoirs des personnes privées, notamment russes, ayant fait l'objet de mesures de gel par l'UE à la suite de l'invasion de l'Ukraine. Une confiscation des avoirs des personnes privées soulèverait de multiples autres questions juridiques qui ne sont pas couvertes dans notre analyse.
- L'éventuelle la confiscation des avoirs de la Fédération de Russie peut aussi être examinée à l'aune de considérations politiques ou économiques (nécessité d'une action collective, risques de mesures de rétorsion de la Fédération de Russie, etc.). Notre analyse se limitera aux seuls aspects juridiques. Il s'agit plus particulièrement ici d'offrir un panorama général des principales questions juridiques très diverses susceptibles d'être soulevées.

¹ V. par ex., European Parliament, *Legal Options for Confiscation of Russian State Assets to Support the Reconstruction of Ukraine*, European Parliamentary Research Service, Février 2024, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/759602/EPRS_STU\(2024\)759602_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/759602/EPRS_STU(2024)759602_EN.pdf) ; Dapo Akande et al., *Legal Memorandum on Proposed Countermeasures Against Russia to Compensate Injured States for Losses Caused by Russia's War of Aggression Against Ukraine*, 20 novembre 2023, <https://united4ukraine.network/wp-content/uploads/2023/12/legal-memo-on-countermeasures.pdf> ; Federica Paddeu, *Transferring Russian Assets to Compensate Ukraine: Some Reflections on Countermeasures*, Just Security, 1 mars 2024, <https://www.justsecurity.org/92816/transferring-russian-assets-to-compensate-ukraine-some-reflections-on-countermeasures>. V. aussi plus largement le dossier *Just Security's Series on Reparations in Russia's War Against Ukraine*, <https://www.justsecurity.org/92429/introducing-just-securitys-series-on-reparations-in-russias-war-against-ukraine>.

1 Des mesures de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie dans le cadre de contremesures prises en réponse à l'agression russe contre l'Ukraine pourraient-elles être adoptées au niveau national en France ? Comment de telles mesures de confiscation pourraient-elles être mises en œuvre dans le cadre du droit national ? Leur mise en œuvre requiert-elle une décision prise au niveau de l'UE ?

4. Une confiscation est une mesure privative de propriété. Entre donc en jeu le droit de propriété protégé par les articles 2 et 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) et qui revêt une valeur constitutionnelle². L'article 34 de la Constitution souligne par ailleurs que « la loi détermine les principes fondamentaux ... du régime de la propriété ». Le Conseil constitutionnel a déduit de cette disposition qu'il appartient ainsi au législateur de définir « les règles relatives à l'acquisition ou la conservation de la propriété »³.
5. En conséquence, une mesure de confiscation ne peut être envisagée que dans le cadre d'une loi. Ce sont par exemple des dispositions législatives du Code pénal ou du Code des douanes qui rendent possibles des mesures de confiscation de certains biens à la suite de la réalisation d'une infraction⁴.
6. Il n'existe pas en droit français de loi permettant de procéder, en dehors de toute procédure pénale, à des mesures de confiscation telles que celles envisagées sur les avoirs de la Fédération de Russie qui seraient prises unilatéralement par la France, et plus particulièrement non prescrites par des résolutions du Conseil de sécurité ou des mesures prises au sein de l'UE dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune (PESC).
7. Pour ce qui est des mesures non judiciaires affectant le droit de propriété et pouvant être prises avant l'établissement d'une infraction, la loi française permet seulement en l'état actuel de procéder à des mesures administratives de gel des fonds et ressources économiques sur décision conjointe du ministre de l'économie et du ministre de l'intérieur pour une durée de six mois renouvelable dès lors que les fonds et ressources « appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés » directement ou indirectement par des personnes ou entités qui « commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actes de terrorisme, y incitent ou y participent »⁵.
8. Puisqu'il n'existe actuellement aucune base juridique législative permettant de procéder à des mesures de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie, de telles mesures ne pourraient être mises en œuvre en France que dans le cadre d'une nouvelle loi adoptée par le Parlement français. Dans la mesure où cette loi ne pourrait lister précisément l'ensemble des avoirs de la

² Conseil constitutionnel, Décision 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, § 16.

³ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, *Mme Khadija A., épouse M.*, § 4.

⁴ Voir par exemple, Code pénal, article 131-21 ; Code des douanes, article 434.

⁵ Code monétaire et financier, article L.562-2.

Fédération de Russie susceptible d'être confisqués ni les aspects plus techniques de la procédure, elle devrait mentionner principalement les différentes catégories d'actifs confisquables, la mise en œuvre de la procédure de confiscation qui serait mise en place et confiée à l'autorité exécutive et, enfin, le devenir des biens confisqués – qui seraient dans l'hypothèse envisagée transférés à l'Ukraine en réparation des dommages subies par elle et attribuables à la Fédération de Russie.

9. Il s'agit uniquement dans le cadre de cette question d'identifier le véhicule juridique permettant d'adopter de telles mesures en droit français – à savoir une loi du Parlement français. Il ne s'agit pas à ce stade d'évaluer la conformité du dispositif de confiscation envisagé au regard de la Constitution, du droit de l'UE, de la CEDH, ou d'autres normes internationales.
10. La question de savoir si la mise en œuvre de telles mesures nécessite au non une décision prise au niveau de l'UE est plus délicate. En effet, les avoirs russes susceptibles d'être confisqués sont notamment ceux de la Fédération de Russie qui font actuellement l'objet de mesures restrictives de l'UE dans le cadre de la PESC, en particulier la Décision (PESC) 2022/335 ainsi que le Règlement 2022/334, tous deux adoptés par le Conseil le 28 février 2022. Il faut dès lors s'interroger s'il est possible pour les Etats membres de l'UE, agissant individuellement et unilatéralement, d'adopter sur un même objet des mesures différentes – et plus restrictives – que celles prescrites collectivement dans le cadre de la PESC. Cette question sera abordée dans le cadre de la troisième série de questions (v. *infra* 3.3.2).

<p>2 Existe-t-il des règles constitutionnelles ou législatives en France ou des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus par la France qui imposeraient des limites à de telles mesures de confiscation ?</p>

11. Des mesures de confiscation visant des avoirs de la fédération de Russie méritent d'être examinées au regard de plusieurs règles constitutionnelles ou législatives en France ainsi qu'à certaines règles internationales auxquelles la France est liée. Nous nous limiterons ici à mentionner les règles susceptibles d'être soulevées pour contester la légalité de ces mesures devant les juridiction françaises, la CJUE ou la Cour EDH. Certaines d'entre elles ne nécessiteront pas une analyse plus approfondie. D'autres mériteront une analyse plus poussée qui sera réalisée dans la troisième partie de cette étude (v. *infra* **Partie 3**). Cette analyse se combinera d'ailleurs avec une étude des aspects procéduraux pour clarifier les instances juridictionnelles devant lesquelles le respect de ces règles pourrait être soulevé.
12. Pour ce qui concerne les règles constitutionnelles françaises, la légalité d'une mesure législative de confiscation serait susceptible d'être examinée au regard des règles suivantes :

- les articles 2 et 17 de la DDHC qui protègent le droit de propriété – puisqu’il s’agirait de mesures affectant le droit de propriété (question analysée *infra* **Partie 3**) ;
 - l’alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 indiquant que « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Dans la mesure où il y a un débat sur la légalité de telles mesures de confiscation au regard des règles et principes du droit international public (droit de la responsabilité des Etats, droit des immunités souveraines, etc.), il faudra examiner si les différentes juridictions françaises ou européennes pouvant être saisies sont susceptibles d’examiner de manière approfondie cette question au regard du droit international ou si elle feraient montre d’une certaine déférence à l’égard de choix réalisés par le pouvoir législatif (question analysée *infra* **Partie 3**) .
13. Pour ce qui concerne les dispositions de la Convention européenne des Droits de l’Homme, une mesure législative de confiscation est susceptible d’être examinée au regard de l’article 1^{er} du Protocole n° 1 à CEDH protégeant le droit de propriété. Comme nous le verrons également, le contentieux des mesures de confiscation devant les juridictions administratives est de nature à soulever des obstacles pouvant être examinés au regard du droit d’accès à un tribunal protégé par l’article 6 § 1 de la CEDH (questions analysées *infra* **Partie 3**).
14. Pour ce qui concerne le droit de l’UE, il conviendra d’examiner si les mesures de confiscation décidées unilatéralement par la France sont susceptibles d’entrer en conflit avec les mesures restrictives déjà adoptées par l’UE dans le cadre de la PESC et qui concernent les mêmes avoirs (question analysée *infra* **Partie 3**).
15. A titre secondaire, nous mentionnons les éléments suivants qui ne nécessitent pas selon nous d’être développés dans le cadre de la **Partie 3** mais qui méritent d’être évoqués.
- Il convient d’évoquer le traité de promotion et de protection des investissements conclu entre la France et la Fédération de Russie le 4 juillet 1989 et entré en vigueur le 18 juillet 1991⁶. Il pourrait en effet être allégué que les mesures de confiscation envisagées constituent une expropriation illégale « dont l’effet est de déposséder les investisseurs de l’autre Partie contractante des investissements leur appartenant » au sens de l’article 4(3) de cet accord. Il faut en premier lieu aborder la question de l’invocabilité de cet accord devant les juridictions françaises par un requérant dont les avoirs aurait été confisqués (par exemple la Banque centrale de Russie). Le Conseil d’Etat a déjà eu l’occasion de considérer que les dispositions relatives à la protection des investisseurs incluses dans les accords sur la promotion et la protection des investissements ne pouvaient être invoquées par les investisseurs⁷. L’accord de 1989 ne pourrait donc être invoqué devant les juridictions françaises si le Conseil d’Etat

⁶ Le texte du traité est accessible au lien suivant : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1274/download>

⁷ CE, 1^{er} décembre 2007, n° 280264.

devait suivre sa position antérieure. Notons toutefois que cette jurisprudence est fondée sur l'argument contestable que ces accords de promotion et de protection des investissements étrangers ne créent « d'obligations qu'entre les deux Etats signataires »⁸, argument qui n'a pas été totalement clarifié par le Conseil d'Etat dans ses décisions ultérieures. Cette jurisprudence reste critiquée⁹ et il n'est pas exclu que la juridiction administrative fasse évoluer sa position sur cette question. Au-delà de l'invocabilité de cet accord devant les juridictions françaises, la Fédération de Russie aurait aussi la possibilité d'initier une procédure arbitrale contre la France pour violation de cet accord (procédure prévue par l'article 9). Ce contentieux international donnerait lieu à un examen de toutes une série de questions (par exemple si les avoirs de la Banque centrale de Russie constituent des investissements au sens de cet accord, si l'expropriation est illégale au sens de cet accord, etc.) que nous ne pouvons explorer dans le cadre de notre analyse. Notons que la Fédération de Russie pourrait solliciter des mesures conservatoires de la part du Tribunal afin d'obtenir à titre provisoire une suspension des mesures de confiscation durant la procédure. Cette question mériterait elle aussi une analyse séparée.

- Dans la mesure où la question posée fait aussi référence aux règles législatives en vigueur en France, il faut mentionner les dispositions législatives qui intéressent plus particulièrement les avoirs des Etats étrangers : les articles L.111-1-1 et s. du Code des procédures civiles d'exécution concernant les mesures conservatoires ou les mesures d'exécution forcée mises en œuvre sur un bien appartenant à un Etat étranger et l'article L.153-1 concernant le principe d'insaisissabilité des biens appartenant à des banques centrales étrangères ainsi que ses exceptions. Dans la mesure où ces dispositions concernent les mesures d'exécution applicables dans le cadre de mesure d'exécution initiées par des créanciers, il n'y aurait pas de risque majeur de conflit avec la future loi de confiscation des avoirs de la Fédération de Russie. Sans doute, pour plus de clarté, faudrait-il que la loi de confiscation indique que l'article L.153-1 al. 1 du Code monétaire et financier (qui dispose que « ne peuvent être saisis les biens de toute nature, notamment les avoirs de réserves de change, que les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères détiennent ou gèrent pour leur compte ou celui de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent ») ne s'applique pas aux mesures de confiscation envisagées.

⁸ Ibid.

⁹ Evelyne Lagrange, « L'application des accords relatifs à l'investissement dans les ordres juridiques internes », in Sabrina Robert-Cuendet (dir.), *Droit des investissements internationaux – Perspectives croisées*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 509-510.

3 Quelles sont les perspectives de contestation de telles mesures de confiscation devant un tribunal national par la Russie ou la Banque centrale de Russie ? Quelles sont les chances qu'elles puissent être jugées inconstitutionnelles ? Leur légalité peut-elle être contestée dans le cadre de procédures administratives ? Leur légalité peut-elle être contestée devant la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) ou la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour EDH) ?

16. Il convient d'envisager toutes les procédures par le biais desquelles la législation française et les mesures d'exécution prises pour son application peuvent être contestées sur le fondement des normes constitutionnelles, de la CEDH et de l'UE précédemment mentionnées (*v. supra Partie 2.*).
17. Il faut envisager plusieurs types de procédures, et nous nous attacherons à examiner également les recours qui ne seraient pas susceptibles d'être fructueux.
- l'appréciation par le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité de la loi autorisant l'adoption de mesures de confiscation (3.1) ;
 - l'appréciation par le Conseil d'Etat de la validité de l'acte désignant les biens devant faire l'objet d'une mesure de confiscation (3.2) ;
 - l'appréciation par la CJUE de la conformité de la mesure de confiscation au droit de l'Union européenne (3.3) ;
 - l'appréciation par la Cour EDH de la conformité de la mesure de confiscation à la CEDH (3.4).

3.1 L'appréciation de la constitutionnalité de la loi autorisant l'adoption de mesures de confiscation

3.1.1 Aspects procéduraux

18. L'appréciation de la constitutionnalité de la loi pourrait être réalisée avant la promulgation de la loi de confiscation.
19. En effet, tel qu'envisagé par l'article 61 de la Constitution, l'examen de la constitutionnalité de la loi peut s'effectuer après son adoption par le Parlement français et avant sa promulgation dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel est saisi par le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou 60 députés ou 60 sénateurs. Cette hypothèse est particulièrement envisageable pour deux raisons : 1°) il est dans l'intérêt des autorités à l'origine de la loi de sécuriser la légalité des mesures

d'exécution qui seront adoptées pour son application. En conséquence il est probable que le Président de la République, le Premier ministre ou le président de l'Assemblée nationale défère cette loi au Conseil constitutionnel ; et 2°) il est également possible qu'un groupe politique faisant partie de l'opposition et contre cette mesure réunisse 60 députés ou 60 sénateurs pour déférer cette loi au Conseil constitutionnel. Il est important de noter que dans le cadre de ce contrôle *a priori* de la loi, seules les autorités précédemment mentionnées peuvent saisir le Conseil constitutionnel. La Fédération de Russie ou toute autre personne ou entité n'en n'aurait pas la possibilité.

20. Il convient également d'envisager la situation où la loi est promulguée sans examen préalable par le Conseil constitutionnel. La question qui se pose est de savoir si la loi pourrait être examinée *a posteriori* dans le cadre du contentieux des mesures d'exécution prises en application de cette loi et ordonnant la confiscation des avoirs de la Fédération de Russie. En effet, ce seraient des mesures adoptées par les autorités ministérielles qui mettraient effectivement en œuvre les mesures de confiscation – par exemple des avoirs de la Banque centrale de Russie. La Fédération de Russie ou le cas échéant pour la Banque centrale de Russie ou une autre entité publique russe dont les avoirs sont visés par une mesure de confiscation pourrait souhaiter former un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative pour contester la légalité de ces mesures, et ce, dans un délai de deux mois après leur adoption. Puisque celles-ci seraient prises sur le fondement de la loi envisagée, il serait théoriquement possible pour le requérant de soulever une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) consistant à demander au Conseil d'Etat qu'il renvoie vers le Conseil constitutionnel l'examen de la loi de confiscation en soutenant qu'elle « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 de la Constitution, et auxquels le droit de propriété appartient. Or, comme nous le verrons ci-après (3.1.2), les mesures de confiscation prises par les autorités ministérielles dans le cadre de la politique étrangère de la France constitueraient des « actes de gouvernement » pour lesquels le juge administratif est incompétent. En conséquence, une procédure de QPC d'examen *a posteriori* de la constitutionnalité de la loi de confiscation serait selon nous inenvisageable dans ce cadre.

3.1.2 Aspects substantiels

21. Dans le cadre de l'examen de la constitutionnalité de la loi avant la promulgation, le Conseil constitutionnel examine la législation à l'aune de l'ensemble du bloc de constitutionnalité¹⁰.

¹⁰ Il y a une différence avec les normes de référence mobilisables dans le cadre du contrôle dans le cadre de la QPC – inenvisageable selon nous. Il faut en effet préciser une petite différence entre le contrôle *a priori* visé à l'article 61 et le contrôle *a posteriori* visé à l'article 61-1. Le dernier se limite aux seuls « droits et libertés que la Constitution garantit » alors que celui *a priori* visé par l'article 61 prend pour normes de référence l'ensemble du bloc de constitutionnalité.

Deux normes constitutionnelles sont susceptibles d'être soulevées dans le cadre de cette procédure.

22. Il pourrait être soulevé que la loi de confiscation devrait être examinée au regard de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, lequel indique que « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ». Cette disposition n'a pas été reconnue comme faisant partie des « droits et libertés que la Constitution garantit » et elle ne pourrait dès lors jouer un rôle que dans le cadre du contrôle *a priori* de l'article 61 de la Constitution. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a toutefois conféré à cette disposition une portée très limitée, celui-ci se bornant à mentionner le principe *pacta sunt servanda* dans le cadre de l'examen prévu à l'article 54 de la Constitution concernant le contrôle *a priori* de la constitutionnalité des traités¹¹. La jurisprudence indique donc que le Conseil constitutionnel n'est pas susceptible d'examiner la conformité de la loi de confiscation à l'aune des règles de droit international coutumier relatives à la responsabilité internationale de l'Etat ou aux immunités de l'Etat étranger, lesquelles sont les principales évoquées pour examiner la légalité des mesures de confiscation envisagées au regard du droit international public. Précisions aussi que le Conseil constitutionnel ne peut opérer un contrôle de conventionnalité de la loi dans le cadre de son examen¹². Il ne serait dès lors pas possible pour le Conseil d'examiner la conformité de la loi de confiscation à des conventions internationales, par exemple au traité de promotion et de protection des investissements conclu avec la Russie.
23. Il est en revanche envisageable que le Conseil constitutionnel accepte d'examiner de manière plus approfondie la constitutionnalité de la loi de confiscation au regard des articles 2 et 17 de la DDHC qui protègent le droit de propriété. Le Conseil constitutionnel opère une distinction entre les mesures qui dénaturent le droit de propriété (relevant de l'article 2 DDHC) de celles qui constituent une privation de propriété (relevant de l'article 17 DDHC). La loi de confiscation devrait être examinée au regard des exigences de l'article 17 DDHC relatif à la privation de propriété : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».
24. La condition de nécessité publique à la privation de propriété est appréciée de telle manière à laisser une large marge d'appréciation au législateur, le Conseil constitutionnel se limitant à contrôler « l'absence d'erreur manifeste »¹³ et à s'assurer que la privation de propriété permette d'atteindre l'objectif fixé¹⁴. Aussi, si privation de propriété doit être subordonnée au

¹¹ Conseil Constitutionnel, Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Traité sur l'Union européenne*, § 7 et 11. V. aussi, Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, § 3.

¹² Conseil constitutionnel, Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, § 7.

¹³ Conseil constitutionnel, Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, § 20.

¹⁴ Conseil constitutionnel, Décision n° 2014-426 QPC du 14 novembre 2014, *M. Alain L.*, § 6.

versement d'une juste et préalable indemnité, le Conseil constitutionnel a considéré que l'aliénation de propriété sans indemnité et destinée au paiement des condamnations prononcées contre le propriétaire ne méconnaît pas l'exigence d'une indemnisation préalable¹⁵. Sur ces différents aspects, nous sommes d'avis que le Conseil constitutionnel ne considérerait pas comme erreur manifeste d'appréciation le choix du législateur, dans le cadre des relations internationales de l'Etat français, de procéder à une confiscation des biens de la Fédération de Russie afin de satisfaire l'obligation internationale de celle-ci d'indemniser les dommages résultant de la violation d'obligations impératives.

3.1.3 Précisions additionnelles sur les exigences constitutionnelles relatives au contentieux des mesures de confiscation

25. Il convient de préciser certains aspects de la jurisprudence constitutionnelle qui peuvent avoir leur importance sur les autres aspects contentieux des mesures de confiscation envisagées.
26. Le Conseil constitutionnel a pu mettre en avant « l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »¹⁶, consistant en particulier à protéger la compétence du juge judiciaire (et pas administratif) sur le contentieux de l'indemnisation en la matière. Dans la mesure où les avoirs susceptibles de faire l'objet de mesures de confiscation (les avoirs de la Banque centrale de Russie) sont des biens mobiliers et ne relèvent pas de la propriété immobilière, les mesures de confiscation envisagées ne devraient selon nous pas relever de la compétence du juge judiciaire.
27. En second lieu, notons que le Conseil constitutionnel exige en matière d'expropriation que « en cas de désaccord sur la fixation du montant de l'indemnisation, l'exproprié doit disposer d'une voie de recours appropriée »¹⁷. Le contentieux des mesures de confiscation des biens de la Russie ne devrait pas concerner le montant de l'indemnisation des biens expropriés mais la question du bien-fondé de la confiscation. Nous pouvons considérer que cette exigence constitutionnelle de voie de recours pour l'indemnisation ne devrait pas entrer en jeu dans le cadre du contentieux.

¹⁵ Conseil constitutionnel, Décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M.*, § 6.

¹⁶ Conseil constitutionnel, Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, § 23.

¹⁷ Conseil constitutionnel, Décision n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, § 19.

3.2 L'appréciation par le juge administratif de la validité de l'acte désignant les biens devant faire l'objet d'une mesure de confiscation

3.2.1 Principe

28. Dès lors que les autorités ministérielles adopteraient les mesures de confiscation, la Fédération de Russie (ou le cas échéant pour la Banque centrale de Russie ou une autre entité publique russe dont les avoirs seraient visés par une mesure de confiscation) pourrait envisager de contester ces mesures devant la juridiction administrative. Comme nous l'avons vu précédemment, le contentieux des mesures de confiscation ne devraient pas relever de la compétence du juge judiciaire et il ne s'agirait pas d'un contentieux relatif au montant de l'indemnisation des biens expropriés qui requiert une voie de recours appropriée (v. *supra* 3.1.3).
29. Le recours de droit commun en excès de pouvoir devant la juridiction administrative visant à contester les mesures spécifiques de confiscation ne nous semble pas présenter de chances de succès en l'état actuel du droit français. En effet, l'acte contesté qui porte sur les choix de la France concernant les réparations dues par la Russie à l'Ukraine se rattache aux rapports internationaux de la France et plus spécifiquement les rapports du gouvernement français avec un Etat étranger. Cet acte serait dès lors manifestement considéré comme un « acte de gouvernement » qui bénéficie d'une immunité juridictionnelle et qui est insusceptible d'un recours contentieux devant la juridiction administrative¹⁸. Cette conclusion ne nous semble pas contredire l'exigence constitutionnelle de recours dans l'hypothèse de l'expropriation puisque celle-ci se limite à l'évaluation de l'indemnisation et pas à l'appréciation du bien-fondé de la mesure de confiscation.
30. Si, par extraordinaire, la juridiction administrative devait écarter la théorie de l'acte de gouvernement en considérant que la mesure de confiscation en question était « détachable de la conduite des relations diplomatiques de la France »¹⁹ et examiner l'affaire au fond en évaluant la légalité de la mesure de confiscation au regard du droit de propriété, elle devrait dans tous les cas suivre l'éventuelle décision du Conseil constitutionnel qui devrait selon nous considérer que la loi permettant la confiscation n'est pas contraire au droit de propriété.

3.2.2 Conséquences sur d'autres procédures potentielles

¹⁸ V. par exemple, CE, ass., 29 septembre 1995, n° 92381 ; CE, 17 avril 2006, n° 292539 ; CE, 28 mars 2014, n° 373064.

¹⁹ V. par ex., CE, ass., 15 octobre 1993, n° 142578.

31. L'incompétence de la juridiction administrative fondée sur la théorie de l'acte de gouvernement emporterait deux conséquences :

- Si la loi de confiscation n'a pas déjà fait l'objet d'un contrôle a priori par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, le juge administratif ne devrait pas examiner l'argument possible du requérant consistant à soulever une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) demandant au Conseil d'Etat qu'il renvoie vers le Conseil constitutionnel l'examen de la loi de confiscation en soutenant qu'elle « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 de la Constitution.
- Dans l'hypothèse d'une éventuelle contrariété des mesures de confiscation avec le droit de l'UE (question qui sera développée *infra* 3.3.2), l'incompétence du juge administratif ferait obstacle à ce que celui-ci initie une procédure en renvoi préjudiciel si le litige soulève une question sur l'interprétation des traités ou sur l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union (article 267 TFUE).

3.3 L'appréciation par la CJUE de la conformité de la mesure de confiscation au droit de l'Union européenne

3.3.1 Aspects procéduraux

32. La contestation de la légalité de la mesure française de confiscation devant la CJUE peut être envisagée dès lors que la mesure française présenterait une contrariété avec le droit de l'UE. Dans ce cadre, trois procédures méritent d'être évoquées :

- En premier lieu, la Commission comme les Etats membres de l'UE peuvent saisir la CJUE s'ils considèrent qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités (articles 258 et 259 TFUE). Le droit d'action dans le cadre de la procédure de recours en manquement n'appartient qu'à ces seuls requérants privilégiés, lesquels n'ont pas à établir un intérêt à agir.
- En second lieu, dans le cadre du recours devant la juridiction administrative française, les requérants peuvent demander à la juridiction de saisir la CJUE d'une procédure en renvoi préjudiciel dès lors que le litige soulève une question sur l'interprétation des traités ou sur l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union (article 267 TFUE). Or, comme nous l'avons vu précédemment, dans la mesure où l'acte de confiscation prononcé par l'autorité exécutive constituerait un acte de gouvernement et emporterait l'incompétence du juge administratif, il ne pourrait être en mesure de procéder à ce renvoi préjudiciel car la réponse à la question posée ne

lui permettrait pas de résoudre le litige (v. *supra* 3.2). Si, par extraordinaire, la théorie de l'acte de gouvernement était écarté par la juridiction administrative, une procédure de renvoi préjudiciel serait envisageable.

- En troisième et dernier lieu, il faut préciser que jusqu'à présent, dans le cadre de son examen a priori de la constitutionnalité des lois, le Conseil constitutionnel n'a jamais procédé à un renvoi préjudiciel vers la CJUE. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel doit se prononcer dans un délai d'un mois sur la question de la conformité de la loi à la Constitution (article 61 al. 3 de la Constitution), il est considéré que le respect de ce délai impératif est incompatible avec une procédure de renvoi préjudiciel.

3.3.2 Aspects substantiels

33. La question qui serait examinée serait de savoir si une mesure nationale de confiscation de biens faisant l'objet d'une mesure de gel (ou d'immobilisation) des avoirs de la Fédération de Russie (y compris sa banque centrale) contreviendrait au droit de l'UE en ce qu'elle entraverait la mesure adoptée par le Conseil dans le cadre de la PESC. En d'autres termes, et pour prendre le cas plus spécifique des avoirs immobilisés de la Banque centrale de Russie, il est possible de s'interroger si la mesure d'immobilisation des avoirs de la Banque centrale de Russie décidée conjointement dans le cadre de la PESC empêcherait les Etats membres de prendre des mesures plus restrictives. A notre connaissance, la CJUE ne s'est pas encore prononcée sur une telle question. Celle-ci est de nature à soulever des discussions aussi bien autour de l'interprétation du texte européen qui prescrit la mesure restrictive que dans une logique constitutionnelle sur les principes applicables et la répartition des compétences entre Etats membres et l'UE dans le cadre de la PESC²⁰.
34. Il peut être en effet avancé que les mesures restrictives relevant de la compétence de l'UE et relatives à l'interruption ou la réduction des relations économiques avec un pays tiers ou celles relatives au gel de fonds et de ressources économiques sont adoptées sous la forme d'un règlement au titre de l'article 215 TFUE et qu'en conséquence des mesures plus restrictives de confiscation qui ne relèvent pas des compétences de l'UE à ce titre peuvent librement être prises par les Etats membres. Il peut également être avancé que le règlement 2022/334 modifiant règlement 833/2014 n'interdit pas explicitement aux Etats membres de prendre des mesures plus restrictives sur les avoirs de la Banque centrale de Russie immobilisés par la mesure de l'UE. En d'autres termes, ce règlement ne viendrait pas épuiser la compétence des Etats membres.

²⁰ Wessel. « General Principles in EU Common Foreign and Security Policy ». In atja S. Ziegler, Päivi J. Neuvonen, et Violeta Moreno-Lax (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law: Constructing Legal Orders in Europe*, Edward Elgar, 2022

35. En retour, il peut être avancé que les mesures nationales de confiscation interfèrent avec les mesures d'immobilisation des avoirs de la Banque centrale de Russie. En effet, les mesures d'immobilisation, de même que les mesures de gel des avoirs, sont considérées par nature comme temporaires et réversibles – élément que la CJUE rappelle pour justifier que ces mesures ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété²¹. A l'inverse, les mesures de confiscation sont par nature définitives et irréversibles. Celles-ci affecteraient donc la stratégie sous-tendant les mesures de gel ou d'immobilisation qui ont été prises collectivement par les Etats membres dans le cadre d'une stratégie pour exercer une pression sur la Fédération de Russie à la suite de l'invasion de l'Ukraine. Par surcroît, une initiative unilatérale de confiscation d'un Etat membre serait susceptible d'exposer les avoirs de la Banque centrale de Russie à des règles différentes selon les Etats membres. Il est dès lors possible de s'interroger si ce que prescrit l'article 29 TUE en rapport avec la PESC (« les États membres veillent à la conformité de leurs politiques nationales avec les positions de l'Union » définies par le Conseil) serait respecté dans le cadre de telles initiatives.
36. En tout état de cause, ces différents arguments suggèrent que l'éventualité d'une loi de confiscation soulève une question sérieuse d'interprétation du droit de l'UE, laquelle justifierait pour le Conseil d'Etat un renvoi préjudiciel devant la CJUE.
37. Afin de clarifier cette situation et d'éviter un risque quant à la légalité des mesures nationales unilatérales de confiscation, il serait utile pour le Conseil d'adopter une décision permettant de clarifier la portée du règlement 833/2014 comme permettant aux Etats membres de prendre individuellement de telles mesures de confiscation. Sur une question qui n'a évidemment pas la même portée, c'est d'une certaine façon un exercice de clarification qu'a opéré la décision (PESC) 2024/577 pour ce qui concerne le possible transfert vers l'Ukraine des recettes inattendues et exceptionnelles résultant de l'accumulation extraordinaire et inattendue de soldes de trésorerie au bilan des dépositaires centraux de titres en relation avec l'immobilisation des avoirs de la Banque centrale de Russie.

3.4 L'appréciation par la Cour EDH de la conformité de la mesure de confiscation à la CEDH

38. La mesure de confiscation est susceptible d'être examinée au regard du droit de propriété (article 1^{er} du Protocole n° 1 à CEDH) et, pour ce qui concerne un éventuel rejet de la demande d'examen par la juridiction administrative française, au regard du droit d'accès à un tribunal (article 6 de la CEDH).

²¹ V. par ex., Trib. UE, arrêt du 7 juillet 2017, T-215/15, *Mykola Yanovych Azarov c. Conseil*, § 102.

3.4.1 Droit de propriété

39. Il peut y avoir une discussion au regard de la jurisprudence de la Cour EDH sur la question de savoir si la mesure de confiscation envisagée relève de la première phrase de l'article 1^{er} (privation de propriété) ou de la seconde phrase (réglementation des biens), la Cour ayant souvent classé les mesures de confiscation dans la seconde catégorie²². La Cour EDH relativise toutefois parfois cette distinction « *because the principles governing the question of justification are substantially the same, involving as they do the legitimacy of the aim of any interference, as well as its proportionality and the preservation of a fair balance* »²³. Que l'on se situe dans l'une ou l'autre des hypothèses, l'atteinte au droit de propriété doit s'opérer dans des conditions prévues par la loi, doit poursuivre une utilité publique/un intérêt général, et doit être proportionnelle.
40. La question du respect du principe de légalité ne pose pas de difficulté particulière si, comme elles sont envisagées, les mesures de confiscation sont adoptées sur le fondement d'une loi suffisamment claire, accessible, précise et prévisible dans son application. Pour ce qui concerne l'objectif d'utilité publique/d'intérêt général, la Cour laisse une marge d'appréciation très ample pour les définir, ne censurant l'Etat partie à la Convention qu'en de très rares occasions sur ce fondement. Elle a eu l'occasion de souligner à cet égard que « les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'« utilité publique »²⁴ et que « la notion d'utilité publique est forcément extensive »²⁵. Pour ce qui concerne le respect du principe de proportionnalité, la Cour rappelle que l'ingérence dans le droit de propriété « doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux »²⁶.
41. A cet égard, sans préjuger de ce que pourrait être la décision de la Cour EDH dans une telle affaire, nous sommes d'avis que des mesures de confiscations des biens de la Fédération de Russie prises dans le cadre d'une loi nationale afin de satisfaire l'obligation internationale de la Fédération de Russie d'indemniser les dommages résultant de la violation d'obligations *impératives* ne devraient pas selon nous être de nature à violer l'article 1^{er} du Protocole n° 1 à CEDH. Précisions par ailleurs que cette obligation d'indemnisation a été rappelée dans le cadre multilatéral de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-11/5 du 14 novembre 2022 (« Agression contre l'Ukraine : recours et réparation »).

²² CEDH, arrêt du 24 octobre 1986, n° 9118/80, *Agosi c. Royaume-Uni*, § 51.

²³ CEDH, arrêt du 1^{er} avril 2010, n° 16903/03, *Denisa and Moiseyeva v. Russia*, § 55.

²⁴ CEDH, arrêt du 13 décembre 2016, n° 53080/13, *Bélané Nagy c. Hongrie*, § 113.

²⁵ Ibid.

²⁶ CEDH, arrêt du 5 janvier 2000, n° 33202/96, *Beyeler c. Italie*, § 107.

3.4.2 *Droit d'accès à un tribunal*

42. Il faut relever que l'incompétence de la juridiction administrative fondée sur la doctrine des actes de gouvernement constitue une restriction au droit d'accès à un tribunal protégé par l'article 6 § 1 de la CEDH. La Cour EDH a eu l'occasion de considérer que l'immunité juridictionnelle bénéficiant aux actes de gouvernement était susceptible d'être contraire à certaines obligations de la convention, par exemple l'impossibilité d'accéder à une juridiction dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 3 § 2 du Protocole additionnel n° 4, disposition relative au droit de ne pas être privé d'entrer sur le territoire de l'Etat dont on est le ressortissant²⁷.
43. Toute restriction d'accès à un tribunal résultant de la doctrine de l'acte de gouvernement n'emporte pas toutefois nécessairement violation de la Convention. La Cour examine dans ce cadre si la restriction résultant de la doctrine de l'acte de gouvernement est justifiée, c'est-à-dire si elle poursuit un but légitime et est proportionnée à ce but²⁸. Elle considère que cette restriction vise un but légitime lorsque est en jeu « la préservation de la séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire, et par là même l'absence de remise en cause par le juge de décisions d'ordre diplomatique et militaire »²⁹. Elle a relevé également que la jurisprudence administrative française a permis, à partir de la notion d'acte détachable de la conduite des relations diplomatiques ou extérieures de l'État, « de réduire la liste des actes de gouvernement dans le domaine international, si bien que l'incompétence du juge dans ce domaine n'est pas générale »³⁰.
44. On pourra relever néanmoins dans le cadre des confiscations réalisées sur le fondement de la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité des Nations unies que si ces décisions mettent en œuvre « un objectif compatible avec la Convention »³¹, la Cour dans l'affaire *Al-Dulimi* a néanmoins souligné que l'obligation résultant de la résolution du Conseil de sécurité n'éclipse pas la nécessité de ménager un droit de recours et que « l'impossibilité absolue de toute contestation de cette confiscation pendant des années est à peine concevable dans une société démocratique »³² ; la Cour concluant qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans cette affaire.
45. Sans préjuger de ce que pourrait être la décision de la Cour EDH dans l'hypothèse d'une confiscation des biens de la Fédération de Russie, nous sommes d'avis que les mesures projetées se rapportent par nature à des décisions d'ordre diplomatique et que la mise en

²⁷ CEDH, arrêt du 14 septembre 2022, n° 24384/19 et 44234/20, *H.H et autres c. France*, § 281.

²⁸ CEDH, arrêt du 4 avril 2024, n° 17131/19, *Tamazount et autres c. France*, § 113.

²⁹ *Ibid.*, § 114.

³⁰ *Ibid.*, § 116.

³¹ CEDH, arrêt du 21 juin 2016, requête n° 5809/08, *Al-Dulimi et Montana Management, Inc. C. Suisse*, § 132.

³² *Ibid.*, § 152

œuvre de la doctrine des actes de gouvernement dans ce cadre n'emporterait pas sur cet aspect une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Pour ce qui concerne la transposition de la jurisprudence *Al-Dulimi*, il nous semble que la situation présente une différence importante avec les mesures envisagées car il s'agissait d'une affaire concernant une personne privée n'ayant pas eu l'occasion de contester le bien-fondé de son inscription individuelle sur une liste de personnes et entités sanctionnées par le Conseil de sécurité. La situation est donc différente de celle qui nous préoccupe et qui a d'ailleurs donné lieu à une résolution de l'Assemblée générale des Nations unies rappelant les obligations de réparation de la Fédération de Russie. Nous sommes d'avis que la Cour EDH pourrait en tenir compte afin de ne pas conclure à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

<p>4 La Fédération de Russie pourrait-elle obtenir une suspension des mesures de confiscation dans le cadre des procédures constitutionnelles, administratives ou devant la CJUE ou la Cour EDH ? Le cas échéant pour quelle durée ?</p>

46. Nous envisageons dans le cadre de cette question différents types de mesures conservatoires qui peuvent être sollicitées dans le cadre des procédures envisagées précédemment. Nous les envisageons même pour les procédures dont nous estimons qu'elles ne présentent pas de perspective de succès.

4.1 Procédures devant le Conseil constitutionnel

47. Il n'existe pas de procédure permettant de solliciter des mesures conservatoires devant le Conseil constitutionnel dans le cadre de l'examen a priori de la constitutionnalité de la loi puisque cet examen s'effectue avant son entrée en vigueur. Il n'en n'existe pas également dans le cadre de la procédure de QPC puisque les éventuellement mesures conservatoires peuvent être demandées à de la juridiction auprès de laquelle la demande principale (donnant lieu à QPC) a été introduite.

4.2 Procédures devant la juridiction administrative

48. La suspension des mesures de confiscation pourrait être envisagée dès l'introduction par la Fédération de Russie ou d'autres entités publiques dont les biens ont été ciblés d'un recours pour excès de pouvoir contestant la légalité de ces mesures. Le Code de justice administrative prévoit en effet la possibilité de :

- Saisir le juge des référés dans le cadre d'un « référé-suspension » qui peut ordonner la suspension de l'exécution de la décision administrative, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative³³.
 - Saisir le juge des référés dans le cadre d'un « référé-liberté » qui peut, lorsque l'urgence le justifie, ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une atteinte grave et manifestement illégale aurait été portée³⁴. Soulignons que le droit de propriété fait partie des libertés fondamentales protégeables dans le cadre de ce recours³⁵.
49. Il faut toutefois préciser que ces procédures ne peuvent être sollicitées lorsqu'il apparaît de manière manifeste que la demande principale ne relève pas de la compétence de la juridiction administrative³⁶. Il en est ainsi lorsqu'il est manifeste que la décision contestée « n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France »³⁷. Nous avons eu l'occasion de préciser qu'une demande introduite par la Fédération de Russie serait susceptible d'être rejetée pour défaut de compétence de la juridiction administrative dans la mesure où la décision attaquée constitue un acte de gouvernement (v. *supra* 3.2.1). Nous sommes donc d'avis que les procédures de référé-suspension et référé liberté ne pourraient être fructueuses dans ce cadre.

4.3 Procédures devant la CJUE

50. Il convient d'opérer une distinction entre les éventuelles procédures de recours en manquement et celles, moins probables, de renvoi préjudiciel.
51. Dans le cadre de la procédure de renvoi préjudiciel, la CJUE n'est pas compétente pour connaître d'une demande en référé³⁸ et ne peut donc prononcer des mesures provisoires telle qu'une suspension des mesures de confiscation. Il revient à la juridiction nationale de renvoi d'adopter les mesures provisoires nécessaires lorsque les demandes sont fondées sur le droit de l'Union³⁹. Tel que nous l'avons vu, il est peu probable que les juridictions administratives soient en mesure de les prononcer (v. *supra* 3.2.1).

³³ Code de justice administrative, article L.521-1.

³⁴ Code de justice administrative, article L.521-2.

³⁵ CE, 23 Mars 2001, n° 231559.

³⁶ Code de justice administrative, article L.522-3.

³⁷ CE, 10 avril 2003, n° 255905, *Comité contre la guerre en Irak*. V. aussi, CE, 23 mai 2014, n° 380560.

³⁸ CJCE, ordonnance du 24 octobre 2001, C-186/01 R, *Alexander Dory c. Allemagne*, § 8.

³⁹ CJCE, arrêt du 19 juin 1990, C-213/89, *Factortame Ltd e.a.*, § 21 ; CJCE, arrêt du 20 février 1991, C-143/88 et C-92/89, C-143/88 – *Zuckerfabrik*, § 18-20.

52. Pour ce qui concerne la procédure de recours en manquement, la Cour peut dans les affaires dont elle est saisie prescrire les mesures conservatoires nécessaires (TFUE, article 279). Le prononcé de telles mesures est soumis à plusieurs conditions, notamment le fait que le préjudice soit « grave et irréparable »⁴⁰. Le préjudice purement pécuniaire « ne peut, en principe, être regardé comme irréparable, ou même difficilement réparable, dès lors qu’il peut faire l’objet d’une compensation financière ultérieure »⁴¹. En conséquence, dans l’hypothèse d’un recours en manquement introduit contre la France pour les mesures de confiscation envisagées, il nous apparaît que la CJUE ne pourrait prononcer des mesures provisoires consistant à suspendre les mesures de confiscation.

4.4 Procédure devant la Cour EDH

53. Selon l’article 39 de son Règlement, la Cour EDH peut, « dans des circonstances exceptionnelles » indiquer aux parties toute mesure provisoire qu’elle estime devoir être adoptée. Selon le même article, ces mesures ne sont envisageables qu’en cas de « risque imminent d’atteinte irréparable à un droit protégé par la Convention qui, en raison de sa nature, ne serait pas susceptible de réparation, de restauration ou d’être indemnisée de manière adéquate ». La Cour s’est limitée à prononcer des mesures provisoires lorsque des risques particulièrement graves touchant à certains droits essentiels étaient caractérisés pour les personnes concernées (risque d’atteinte à la vie ou de torture dans le cadre d’affaires d’expulsion ou d’extradition, risque de déni de justice flagrant, etc.).
54. Pour des raisons similaires à celles évoquées pour la CJUE et compte tenu de la nature essentiellement pécuniaire des mesures de confiscation envisagée, la CEDH ne pourrait selon nous prononcer des mesures provisoires consistant à suspendre les mesures de confiscation.

⁴⁰ CJCE, ordonnance du 15 juin 1987, 142/87 R, *Belgique c. Commission*, § 14.

⁴¹ TPI, ordonnance du 10 novembre 2004, T-303/04 R, *European Dynamics SA c. Commission*, § 72.