

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2016

Volume XVII

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

L'UNION EUROPÉENNE ET LA CRISE UKRAINIENNE

PAR

PHILIPPE MADDALON (*)

Le conflit ukrainien marque d'abord les esprits par l'affrontement militaire entre l'Etat ukrainien et les séparatistes appuyés par la Russie.

Evoquer l'appréhension de cette crise par l'Union européenne (UE) empêche cependant de la réduire à cette seule dimension militaire. Les positions antagonistes de l'UE et de la Russie à propos de ce conflit se présentent aussi sous d'autres aspects. Elles se manifestent dans la politique européenne de l'énergie, laquelle offre des stratégies d'approvisionnement entre Etats membres qui heurtent la volonté russe de limiter la circulation de gaz entre ces Etats membres. Elles se retrouvent dans le cadre de la politique européenne de la concurrence, qui amène à s'interroger sur la puissance économique de Gazprom. La politique européenne d'investissement met en lumière les compétences concurrentes du juge européen – la Cour de Justice de l'Union européenne ou CJUE – et des arbitres extérieurs à l'ordre juridique de l'Union. La politique agricole commune (PAC) est aussi un moyen pour l'UE de financer les producteurs touchés par l'embargo russe sur différents produits alimentaires.

Tous ces exemples (1) favorisent une sorte de stratégie d'évitement de la part de l'Union européenne, qui peut évidemment compter davantage sur son expertise juridique que sur sa puissance militaire.

Cependant, cette stratégie d'évitement est, pour partie, également russe. Même si le soutien politique, militaire et économique russe aux séparatistes est clair, la Russie ne souhaite pas leur rattachement à son territoire. Elle se trouve donc plus dans une logique d'influence que d'annexion.

Le relatif souci d'apaisement russe se mesure par des déclarations politiques : un accord, certes provisoire, a été trouvé avec la Commission européenne le 1^{er} septembre 2015 à propos de la fourniture de gaz à l'Ukraine et à l'Union cet hiver (2) ; la Russie ne conteste plus l'entrée en vigueur de l'accord d'association UE-Ukraine à partir du 1^{er} janvier 2016 (3). Cela se vérifie aussi juridiquement. La Russie et les acteurs pro-russes jouent le jeu des procédures européennes et internationales de règlement des différends : Gazprom accepte de négocier avec la Commission

(*) Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Paris I, France).

(1) Tous ces exemples sont explicités dans le développement.

(2) Il a été paraphé par la Commission européenne, la Russie et l'Ukraine le 25 septembre 2015.

(3) Dépêche AFP du 18 mai 2015, qui reprend une annonce de la Commission.

un litige relatif à la concurrence (4) ; l'ancien chef d'Etat ukrainien M. Ianoukovitch saisit la CJUE pour contester les sanctions dont il fait l'objet (5) ; la Russie saisit le juge de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pour contester la législation énergétique européenne (6).

La formalisation juridique des différends ne masque certainement pas les divergences politiques profondes qui les sous-tendent, mais la Russie vient ainsi sur le terrain de l'UE, beaucoup mieux préparée à une discussion apparemment juridique qu'à un rapport de forces purement politique ou militaire.

Il en résulte deux considérations principales. Le conflit ukrainien glisse progressivement de l'affrontement des personnes vers la confrontation des normes. Ces normes sont essentiellement européennes. Ces deux éléments conduisent à nuancer l'impression fréquemment exprimée de la suprématie russe sur l'Union européenne dans le conflit ukrainien.

DE L'AFFRONTEMENT DES PERSONNES A LA CONFRONTATION DES NORMES

Il est assez habituel qu'un conflit militaire évolue vers un règlement pacifique du différend, fondé notamment sur le droit. Il semble en revanche plus rare qu'une organisation internationale (ici, l'Union européenne) dispose d'autant de titres de compétences, lui permettant d'appréhender le conflit sous des angles aussi divers. C'est en cela que le passage de l'affrontement des personnes à la confrontation des normes prend un sens particulier.

L'affrontement des personnes

Une première tentative de résolution du conflit a échoué. La mise en œuvre du Protocole de Minsk, signé le 5 septembre 2014, n'a pas abouti au cessez-le-feu qu'il prévoyait et qui constituait son objectif majeur.

Il résulte de cet échec une deuxième tentative : les Accords de Minsk II du 12 février 2015. Ils n'intéressent pas directement l'Union européenne, qui n'est pas présente au moment de la négociation. Cette dernière a été menée en format « Normandie » (7), réunissant donc l'Allemagne, la France, la Russie et l'Ukraine. Formellement, Angela Merkel, François Hollande, Petro Porochenko et Vladimir Poutine n'ont toutefois élaboré qu'une déclaration de soutien au texte lui-même. Selon le Président français, ils ont « *la tâche et l'obligation de vérifier que le processus politique* » relancé par l'accord ira à son terme. Le texte des accords, quant à lui, est signé

(4) Cf. *infra*.

(5) Il introduit son recours le 14 mai 2014 contre la décision du Conseil, qui le sanctionne notamment pour détournement de fonds publics (T-346/14). Le Tribunal rejette son recours par une ordonnance en date du 11 mars 2015.

(6) Cf. *infra*.

(7) L'expression « Format Normandie » vient d'une négociation diplomatique initiée au château de Bénouville, à l'occasion de la célébration du débarquement de Normandie le 6 juin 2014. L'Allemagne, la France, la Russie et l'Ukraine ont alors commencé à rechercher une issue pacifique au conflit.

par le groupe de contact tripartite qui réunit les séparatistes du Donbass (Alexandre Zakhartchenko pour la République de Donetsk, Igor Plotnitsky pour la République de Louhansk), la Russie (son ambassadeur en Ukraine, Mikhaïl Zoubarov), l'Ukraine (son ancien président M. Koutchma) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, l'OSCE (représentée par l'ambassadrice suisse, Heidi Tagliavini).

Les Accords de Minsk II comportent treize points. Tous peuvent être évoqués rapidement ; seuls les plus importants feront l'objet de développements. Dans l'ordre du texte, il faut retenir :

- le cessez-le-feu immédiat et général dans certaines zones des régions ukrainiennes de Donetsk et Louhansk à partir du 15 février 2015 à 0 h ;

- le retrait par les deux parties de toutes les armes, créant ainsi une zone de sécurité comprise entre 50 et 140 km de largeur selon le type d'armement en cause ;

- le suivi, par l'OSCE, du régime du cessez-le-feu et du retrait des armes lourdes ;

- la tenue d'un dialogue sur les modalités d'actions locales, conformément à la législation ukrainienne, relatives à l'autonomie locale temporaire et au régime futur de certains arrondissements des régions de Donetsk et de Louhansk ;

- la grâce et l'amnistie au profit des personnes impliquées dans les événements des régions ukrainiennes de Donetsk et de Louhansk ;

- la libération de l'ensemble des otages et personnes illégalement détenues ;

- la sécurité de l'accès à l'aide humanitaire ;

- le rétablissement des pensions de retraite et de la perception des impositions, de l'ensemble des transferts sociaux, ainsi que du contrôle par l'Ukraine de son système bancaire ;

- le rétablissement du contrôle de la frontière d'Etat par l'Ukraine, sous réserve notamment de la révision constitutionnelle évoquée ci-dessous ;

- le retrait du territoire de l'Ukraine de l'ensemble des unités armées étrangères, ainsi que le désarmement de tous les groupes illégaux ;

- la mise en œuvre avant la fin 2015 d'une réforme constitutionnelle prévoyant une décentralisation complète de certains arrondissements des régions de Donetsk et de Louhansk. Une note de bas de page précise le contenu de cette réforme : l'autodétermination linguistique – donc la possibilité de choisir la langue russe –, l'obligation pour l'Ukraine de contribuer au développement économique et social des régions séparatistes – dont la faiblesse économique peut contribuer à expliquer que la Russie ne tienne pas à les voir rattachées à son territoire –, la participation des séparatistes à la désignation des organes du Parquet et des juges.

- des discussions puis un accord dans le cadre du groupe de contact tripartite sur les élections locales dans ces arrondissements ;

– des groupes de travail entre les parties pour mettre en œuvre les points précédents.

Une première remarque globale s'impose : ces Accords de Minsk II sont demeurés pour l'essentiel lettre morte. C'est le sens du Sommet de Paris du 2 octobre 2015, qui prend acte du report de l'application des Accords de Minsk II. A. Merkel, F. Hollande, P. Porochenko et V. Poutine s'accordent cependant sur la poursuite du processus. Tout d'abord, ils admettent que les élections projetées le 18 octobre 2015 par les séparatistes pro-russes du Donbass ne pourront pas se tenir. La tenue d'un tel scrutin aurait contredit ouvertement le point 4 des Accords de Minsk II, qui prévoit l'organisation d'élections locales dans ces arrondissements « conformément à la législation ukrainienne » (8).

En contrepartie de cet abandon de la prétention des organisations séparatistes à des élections immédiates organisées par elles-mêmes, le Sommet de Paris réaffirme l'objectif d'une loi votée au Parlement ukrainien, après son élaboration concertée avec les rebelles séparatistes. Ces élections doivent permettre une large autonomie des régions séparatistes, selon des modalités qui restent à déterminer. Il s'agit évidemment là d'une concession demandée à la partie ukrainienne.

Viendra alors le temps de la concession russe et, avec elle, de l'élément le plus sensible parmi les dispositions non appliquées des Accords de Minsk II : le retrait des groupes illégaux opérant dans le Donbass et le retour à l'intégrité de la frontière entre l'Ukraine et la Russie.

Lors de la conférence de presse qui a suivi la réunion de l'Elysée, le Président français a concédé l'absence de garantie quant au respect effectif des différentes phases de ce processus. Le sommet de Paris présente cependant le mérite d'éviter d'« enterrer » les Accords de Minsk II.

L'Union européenne se trouve de fait écartée du processus diplomatique décrit ci-dessus.

Même la discussion juridique qui résulte de cette négociation politique se déroule dans le cadre de la Commission de Venise, un organe consultatif du Conseil de l'Europe chargé d'assister et de conseiller les Etats pour les questions constitutionnelles. Porochenko a en effet créé par décret du 3 mars 2015 la Commission constitutionnelle chargée de réviser la Constitution. Il a nommé en qualité d'observateurs une personne membre de la Commission de Venise et une deuxième, qui représente le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe (9). Ces deux personnalités contribuent aux avis de la Commission de Venise sur le processus ukrainien de révision constitutionnelle.

Le dernier avis, en date du 26 octobre 2015, concerne les dispositions particulières de l'autonomie locale dans certaines parties des régions de

(8) Cf. le point 4 des accords, résumé *supra*.

(9) Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe est un autre organe consultatif du Conseil de l'Europe.

Donetsk et de Louhansk. Il présente donc « *un lien évident avec le conflit actuel dans l'est de l'Ukraine et les tentatives de régler en particulier les Accords de Minsk, ce qui la rend particulièrement importante et délicate* » (10).

L'avis du 26 octobre 2015 intervient à un moment charnière de la procédure de révision : après le jugement de la Cour constitutionnelle ukrainienne du 30 juillet 2015, qui considère les projets d'amendements comme conformes aux articles 157 et 158 de la Constitution fixant les limites de la révision ; il survient également après l'adoption en première lecture par le Parlement européen de ces amendements, le 31 août 2015. Toutefois, il est publié avant la deuxième lecture qui doit avoir lieu au Parlement (11).

Cet avis reprend une question apparue le 20 août 2015, entre les experts juridiques, dans une réunion au format « Normandie » (Allemagne, France, Russie, Ukraine) : les dispositions transitoires en cause présentent-elles un caractère permanent ? (12) Oui, selon la Commission de Venise, laquelle s'appuie sur le droit comparé pour constater que le projet ukrainien n'est pas inédit : les constitutions espagnole, italienne, turque contiennent des dispositions transitoires à caractère permanent. Il se dégage le principe selon lequel, en l'absence d'indication contraire (ici, cette indication est absente), une disposition transitoire demeure valide tant qu'elle n'est pas abrogée par le pouvoir constituant (13). L'autonomie séparatiste serait donc effectivement garantie constitutionnellement, selon l'interprétation fournie par la Commission de Venise.

De manière plus générale, la Commission semble plus convaincue par cette dernière version du texte constitutionnel que par une rédaction antérieure. Elle voit dans la possibilité, offerte par la Constitution, de prévoir des dispositions particulières pour les régions séparatistes (« *certaines entités administratives et territoriales* ») une mise en œuvre plus en ligne avec les Accords de Minsk II, lesquels prévoient que ces régions puissent évoluer juridiquement (14).

Cette évolution dans la rédaction répond à certaines des objections russes, tenant précisément à une prise en compte constitutionnelle des particularités des régions séparatistes (15).

Cependant, même si elles se trouvent écartées du processus diplomatique, les institutions européennes ont « recyclé » le Processus de Minsk par diverses références dans des textes qu'elles ont adoptés. En premier

(10) Avis n°803/2015, publié le 26 octobre 2015, sur la validité dans le temps du projet de disposition transitoire 18 de la Constitution de l'Ukraine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 104^e session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015), CDL-AD(2015)030, points 5 et 8.

(11) *Ibid.*, points 1 et 4.

(12) *Ibid.*, point 11.

(13) *Ibid.*, points 17 et 19.

(14) *Ibid.*, point 10. Comparer avec le point 27 de l'avis n°803/2015 du 24 juin 2015, CDL-PI(2015)008.

(15) Pour une expression de la position russe, cf. « Ukraine : un ersatz de réforme constitutionnelle », Sputniknews, 5 oct. 2015, disponible à l'adresse sputniknews.com/presse/20150901/1017904808.html.

lieu, le Conseil européen des 19 et 20 mars 2015 – un mois donc après la signature des Accords de Minsk II – « *demande à toutes les parties de mettre rapidement et intégralement en œuvre les accords de Minsk et d'honorer les engagements qu'elles ont pris, et a souligné la responsabilité des autorités russes à cet égard* » (16).

La suite des conclusions du Conseil européen apparaît encore plus importante. Dans les phrases qui suivent immédiatement, l'Union européenne lie en effet l'ensemble de ses politiques intéressant le sort de l'Ukraine à la mise en œuvre des Accords de Minsk. Elle affirme que l'UE « *est prête à soutenir le processus, notamment en ce qui concerne l'aptitude et la capacité de l'OSCE à assurer le suivi et la vérification de la mise en œuvre des Accords de Minsk et elle poursuivra les efforts déployés dans le cadre des processus plurilatéraux sur l'énergie et la mise en œuvre de l'accord de libre-échange approfondi et complet entre l'UE et l'Ukraine* » (17). La caractéristique principale de l'attitude européenne apparaît ici : l'Union européenne tente de compenser son exclusion politique initiale du conflit en qualifiant et scindant la crise ukrainienne en une série de questions juridiques où ses compétences affirmées la replacent dans un rapport de forces moins défavorable.

Il s'agit là d'une affirmation générale, qui sera développée dans les différents aspects de cette contribution. Elle trouve une première concrétisation à propos des mesures restrictives de l'UE. Les mêmes conclusions des 19 et 20 mars 2015 indiquent que « *le Conseil européen est convenu que la durée des mesures restrictives à l'encontre de la Fédération de Russie, adoptées le 31 juillet 2014 et renforcées le 8 septembre 2014, devrait être clairement liée à la mise en œuvre intégrale des Accords de Minsk, étant entendu que celle-ci n'est prévue que pour le 31 décembre 2015* ». Une date inscrite dans un accord international devient ainsi une échéance dans le cadre du maintien des sanctions européennes. De la sorte, le processus normatif propre à l'Union est enclenché. Ces conclusions du Conseil européen du 19 mars 2015 fondent la décision PESC (Politique étrangère et de sécurité commune) du Conseil du 22 juin 2015. Le Conseil observe à cette occasion que les conclusions du 19 mars lient les mesures restrictives à la mise en œuvre intégrale des Accords de Minsk d'ici au 31 décembre 2015 (18). Il convient dès lors de proroger la précédente décision PESC concernant des mesures restrictives pour une nouvelle période de six mois, afin que le Conseil soit en mesure d'évaluer la mise en œuvre des Accords de Minsk (19).

(16) Conclusions du Conseil européen des 19 et 20 mars 2015, EUCO 11/15, point 9.

(17) *Id.*

(18) Décision (PESC) 2015/971 du Conseil du 22 juin 2015, modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, JOUE L 157 du 23 juin 2015, p. 50, considérant 2.

(19) *Ibid.*, considérant 3. L'article 1^{er} de la décision précise que la décision est applicable jusqu'au 31 janvier 2016.

La confrontation des normes

Cet affrontement entre l'Union européenne et la Russie se concrétise juridiquement par les mesures restrictives prises sur le fondement du Traité de l'UE (TUE) et du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE). Les sanctions européennes résultent en effet, rappelons-le, d'une combinaison de deux textes. Premièrement, un constat politique est opéré par une décision prise dans le cadre de la PESC : ici, la Russie est considérée comme responsable de la crise ukrainienne. Deuxièmement, un règlement fondé sur l'article 215 TFUE énonce les mesures concrètes (par exemple, l'interdiction d'entrée sur le territoire des Etats membres de l'UE ou le gel de fonds) de mise en œuvre de la prise de position politique décidée dans le cadre de la PESC.

Ces mesures restrictives connaissent une inflexion significative en mars 2014. La décision PESC et le règlement du 17 mars condamnent l'atteinte russe à l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine (20). Les mesures décidées visent alors pour la première fois non plus seulement des responsables ukrainiens mais aussi des personnalités russes. Le cas de Vladimirovitch, vice-président de la Douma russe, figure probablement parmi les plus significatifs. La décision lui fait notamment grief d'avoir dirigé personnellement la manifestation en faveur du recours à l'armée russe en Ukraine. Elle lui reproche aussi son soutien à l'annexion de la Crimée (21). L'affrontement des personnes morales Union européenne et Russie vient alors s'ajouter plus manifestement au combat physique installé en Crimée depuis des mois.

Auparavant, l'Union européenne avait déjà condamné les actes d'agression des forces armées russes, qu'elle considère comme une violation manifeste de la Charte des Nations Unies et de l'Acte final d'Helsinki (22). Toutefois, les mesures restrictives ne concernent pas encore directement la Russie. Elles intéressent alors uniquement les responsables ukrainiens, dont le président Ianoukovitch (23).

Depuis fin 2014, les modalités de ces sanctions n'évoluent guère. Les « camps » sont constitués, les motifs de sanction évoluent peu, les personnes incluses dans les listes également.

Quant aux opposants, le Conseil de l'UE maintient en 2015 (24) les termes du règlement du 17 mars 2014. Il rappelle que les chefs d'Etat ou de

(20) Décision 2014/145 PESC du Conseil du 17 mars 2014, *JOUE* L 78 du 17 mars 2014, p. 16 ; Règlement (UE) n°269/2014 du Conseil du 17 mars 2014, *JOUE* L 78 du 17 mars 2014, p. 6. Les deux textes portent sur « les mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine ».

(21) Décision 2014/145, citée, annexe, personne numérotée 17 dans la liste.

(22) Conclusions du Conseil du 3 mars 2014, 7196/14, point 1.

(23) Décision 2014/119/PESC du conseil du 5 mars 2014, *JOUE* L 66 du 6 mars 2014, p. 26.

(24) En dernier lieu par le règlement d'exécution du Conseil 2015/1514 du Conseil du 14 septembre 2015, mettant en œuvre le règlement n°269/2014 concernant des mesures restrictives eu égard aux actions compromettant ou menaçant l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, *JOUE* L 239 du 15 septembre 2015, p. 30.

gouvernement des Etats membres de l'Union ont fermement condamné, le 6 mars 2014, la violation par la Russie de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Ils considèrent qu'il ne s'est pas produit de provocation ukrainienne. Ils appellent la Russie à ramener immédiatement ses forces armées vers leurs lieux de stationnement permanent (25).

La Russie demeurant désignée comme seule responsable, les motifs de sanction varient eux aussi très peu. Il en va ainsi pour Sergueï Aksyonov, élu « Premier ministre de Crimée » le 27 février 2014. Dans sa version du 17 mars 2014, l'annexe au règlement signale déjà que cette élection a été déclarée inconstitutionnelle le 1^{er} mars 2014 (26). Ce point est maintenu dans la version modifiée de l'annexe au règlement du 14 septembre 2015. Il est ajouté notamment que, depuis le 9 octobre 2014, il est le « *chef de la soi-disant 'République de Crimée'* » (27). Cette actualisation ne change rien à l'essentiel : les sanctions visent uniquement les séparatistes pro-russes.

Certes, le nombre de personnes ciblées augmente : il passe de vingt et une le 17 mars 2014 à cent cinquante et une le 14 septembre 2015. Cela étant, elles étaient déjà cent trente-deux le 29 novembre 2014. L'Union européenne avait donc dès cette date identifié près de 90% des séparatistes qu'elle estime devoir sanctionner.

Les derniers textes adoptés par l'Union figent donc les termes du conflit. Ils se contentent de prolonger la durée des mesures restrictives. La décision PESC 2015/959 du Conseil du 19 juin 2015 entre dans cette catégorie. Elle vient formellement modifier la décision du 23 juin 2014, qui prononçait des mesures restrictives, en réponse à l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol, jusqu'au 23 juin 2015 (28). La décision du 19 juin 2015 ne comporte concrètement qu'une modification : elle proroge les mesures restrictives jusqu'au 23 juin 2016.

Les termes du conflit apparaissent ainsi stabilisés juridiquement en matière de mesures restrictives. Ces dernières visent depuis un an approximativement les mêmes personnes pour les mêmes raisons. Dans le même temps, le conflit ukrainien s'est diversifié politiquement et juridiquement. Les politiques européennes de l'énergie (dans quelle mesure Gazprom peut-il à la fois fournir et transporter du gaz dans l'Union ?), d'investissement (la Lituanie ou la Pologne vont devant des tribunaux arbitraux pour remettre en cause les contrats relatifs aux investissements

(25) Règlement 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, *JOUE* L 78 du 17 mars 2014, p. 6, considérant 1. Le règlement reprend ici la décision PESC du même jour (Décision 2014/145 PESC 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, *JOUE* L 78 du 17 mars 2014, p. 16, considérant 1.

(26) Règlement n°269/2014 du 17 mars 2014, cité, annexe, personne n°1 dans la liste.

(27) Règlement d'exécution (UE) n°2015/1514 du Conseil du 14 septembre 2015 mettant en œuvre le règlement n°269/2014, *JOUE* L 239 du 15 septembre 2015, p. 30.

(28) Décision 2014/386 PESC du Conseil du 23 juin 2014 concernant les mesures restrictives en réponse à l'annexion illégale de la Crimée et de Sébastopol, *JOUE* L 183 du 24 juin 2014, p. 70, art. 5.

gaziers russes) ou de concurrence (Gazprom abuse-t-il de sa position dominante sur le marché européen ?) ont connu des développements significatifs. Dès lors, l'opposition entre l'Union et la Russie apparaît formellement moins frontale, puisque les différends portent officiellement sur des motifs économiques et non en premier lieu sur une appréciation divergente du conflit ukrainien.

L'apparence ne doit pas tromper, tant les motifs d'opposition semblent se multiplier. Il reste que l'affrontement des personnes cède un peu, au moins formellement, devant la confrontation des normes.

De son côté, la Russie a également adopté diverses mesures de sanctions à l'encontre de l'Union européenne et de ses Etats membres. Même sur ce terrain, l'Union européenne apporte une réponse normative. Par exemple, elle vient en aide au secteur laitier face à l'embargo russe en finançant le stockage temporaire de certains produits. En effet, dans le cadre de la PAC, la Commission est habilitée à prendre des mesures d'urgence nécessaires pour faire face aux perturbations du marché (29).

Cela étant, les développements normatifs européens les plus significatifs se situent plutôt dans le cadre des politiques de l'Union citées précédemment : énergie, concurrence, investissement. Elles serviront donc d'appui pour évaluer dans quelle mesure et de quelle manière l'opposition entre l'UE et la Russie à propos du conflit ukrainien se cristallise sur ces normes européennes.

LES NORMES EUROPÉENNES, NORMES DE RÉFÉRENCE

Les éléments développés ci-dessous ne doivent pas conduire à conclure à une suprématie de l'Union européenne par la norme. Il semble bien toutefois que plusieurs indices marquent la place du droit européen comme base de discussion. Ce n'est pas forcément ce que chacun respecte, mais c'est au moins le corpus à partir duquel chacun argumente, conteste, voire triche. Schématiquement, l'UE réussit ici à installer le droit européen comme règle du jeu ; ce n'est pas dire cependant que l'Union va gagner la partie. Entre autres, cela ne suffira peut-être pas à compenser la situation militaire acquise par les rebelles séparatistes dans la région du Donbass, mais cela nuance le commentaire assez souvent entendu de l'inertie ou de l'impuissance européenne.

Ces références à la norme européenne jouent de deux manières dans le cas du conflit ukrainien. Elles amènent tout d'abord à se demander comment le droit de l'UE peut faire face à la concurrence normative eurasiatique pilotée par la Russie. Elles incitent ensuite à rechercher en

(29) Sur ce point, cf. le communiqué de presse de la Commission, « European Commission announces emergency market support measures for the milk sector », IP/14/954, 28 août 2014. Cf. aussi les articles 219 et 227 du règlement (UE) n° 1308/2013 du 17 décembre 2013, portant organisation commune des marchés des produits agricoles, *JOUE* L 347 du 20 déc. 2013, p. 671.

quoi l'UE peut tirer avantage de la multiplicité de ses titres de compétence pour s'opposer juridiquement et donc politiquement à la Russie.

Normes de l'union européenne ou normes eurasiatiques ?

La crise ukrainienne s'est notamment focalisée sur la signature par l'Ukraine de l'accord d'association la liant à l'Union européenne. Initialement, le Sommet de Vilnius des 28 et 29 novembre 2013, consacré au Partenariat oriental (30), s'est soldé par une très forte déception pour l'UE. Le Président ukrainien à cette date, Viktor Ianoukovitch, a en effet refusé de signer l'accord d'association avec l'Union européenne. Il s'est tourné, dans la même période, vers la Russie et a obtenu un prêt de 15 milliards de dollars (11 milliards d'euros), mais aussi un rabais sur le prix du gaz. Ce virage vers la Russie a mobilisé les Ukrainiens pro-européens et contribué au mouvement révolutionnaire qui a renversé V. Ianoukovitch. Ce dernier a quitté le pays et abandonné le pouvoir le 21 février 2014.

Le changement de gouvernement relance rapidement la question de la signature de cet accord d'association. Elle intervient le 21 mars 2014 pour les dispositions politiques, puis le 27 juin pour les dispositions techniques. La même célérité et la simultanéité marquent la volonté politique commune du Parlement ukrainien et du Parlement européen, qui ratifient tous deux l'accord le 16 septembre 2014. Le caractère mixte de l'accord, du fait que ses dispositions correspondent pour certaines à une compétence européenne et pour d'autres à une compétence étatique, oblige également à faire ratifier le texte par l'ensemble des Etats membres de l'UE. Ces ratifications peuvent s'avérer plus difficiles que la ratification européenne, ainsi qu'en témoigne l'exemple néerlandais (31).

L'absence d'entrée en vigueur n'empêche toutefois pas l'UE et l'Ukraine de procéder à la mise en application provisoire de l'accord, afin de favoriser le redémarrage de l'économie ukrainienne, évidemment très affectée par le conflit. L'UE et l'Ukraine ont cependant dû composer avec l'opposition russe sur ce point. Le 12 septembre 2014, une réunion s'est tenue à Bruxelles entre le commissaire au Commerce, Karel de Gucht, le ministre ukrainien des Affaires étrangères et le ministre russe de l'Economie. Il en résulte le report à janvier 2016 de l'application du volet économique, avalisé par le Conseil le 28 septembre 2014, dans le souci officiel de

(30) La politique de Partenariat oriental de l'Union concerne six Etats post-soviétiques : l'Arménie, l'Azerbaïdjan, la Biélorussie, la Géorgie, la Moldavie et l'Ukraine. Lancé en 2009, ce Partenariat a été institué pour soutenir les efforts des pays concernés en matière de réformes politiques, sociales et économiques, en vue de renforcer la démocratisation et la bonne gouvernance, la sécurité énergétique, la protection de l'environnement et le développement économique et social.

(31) Une loi entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2015 aux Pays-Bas permet l'organisation d'un référendum consultatif. Diverses initiatives citoyennes ont convergé pour demander un tel référendum à propos de la ratification par les Pays-Bas de l'accord d'association avec l'Ukraine. Le conseil électoral a annoncé le 14 octobre 2015 que 427 939 signatures valides avaient été vérifiées, dépassant ainsi le seuil des 300 000 nécessaires à l'organisation d'un référendum. La commission néerlandaise pour les référendums a annoncé que le référendum, qui ne lie pas les autorités néerlandaises, aurait lieu le 6 avril 2016.

favoriser le processus de paix (32). V. Poutine manifestait également, en septembre 2014, un souci beaucoup plus large : une remise à plat de l'accord d'association. Il craint un afflux massif de produits européens vers la Russie. En effet, la Russie accorde elle-même des tarifs douaniers préférentiels à l'Ukraine. Elle considère donc que Kiev ne peut bénéficier en même temps d'un accès inconditionnel au marché unique européen. Elle aurait aussi formulé des objections à la levée de taxes prévue sur environ deux mille produits.

La position européenne a été résumée par Johannes Hahn, le commissaire à la Politique européenne de voisinage et aux négociations d'élargissement. D'un côté, l'Union européenne ne recherche pas une relation exclusive avec l'Ukraine. Le rapprochement avec les standards de l'Union européenne n'empêchera donc pas l'Ukraine de continuer à commercer avec la Russie. L'UE elle-même demeure un partenaire commercial majeur de la Russie. D'un autre côté, il n'est pas possible selon lui de renégocier l'accord d'association, déjà ratifié par de nombreux Etats membres (33).

Quel sera l'impact économique de l'accord d'association entre l'UE et l'Ukraine ? La Russie craint que son marché domestique soit submergé par des produits européens réexportés vers la Russie *via* l'Ukraine, qui contourneraient ainsi les tarifs douaniers applicables dans les relations commerciales entre l'UE et la Russie. Moscou craint en deuxième lieu que les produits russes souffrent de la concurrence accrue avec les produits européens. Est enfin redouté que l'engagement ukrainien d'adopter les standards techniques européens n'entre en conflit avec les standards eurasiatiques et ne complique encore plus les exportations russes vers le marché ukrainien. Il convient de rappeler ici que l'Union économique eurasiatique a été créée par traité entre la Russie, la Biélorussie et le Kazakhstan le 29 mai 2014 ; l'Arménie et le Kirghizistan sont aussi devenus membres en 2015. Cette union répond pour l'essentiel à la volonté russe de réagir au bloc de l'Union jugé en expansion, notamment du fait du dossier ukrainien.

Comme l'indique Peter Van Elsuwege, pour chacune de ces inquiétudes économiques, une solution peut être envisagée par la coopération entre les autorités douanières des deux accords régionaux. Elles peuvent notamment s'entendre pour respecter strictement la réglementation sur les règles d'origine, qui se trouve réaffirmée dans l'accord d'association comme dans celui relatif à l'Union eurasiatique. Le droit OMC définit les critères applicables pour définir l'endroit où un produit a été fabriqué. L'UE et l'Union eurasiatique peuvent aussi procéder à une convergence

(32) Cf. le communiqué de presse du 29 septembre 2014 signalant la décision modificative du Conseil du même jour, « L'accord d'association UE-Ukraine s'appliquera en deux temps », ST 13634/14.

(33) Entretien avec Johannes Hahn, Agence Interfax Ukraine, 16 avr. 2015, disponible sur le site Internet en.interfax.com.ua/news/economics/260778.html (consulté le 2 novembre 2015).

des réglementations ou à une forme de reconnaissance mutuelle (34). Dans l'immédiat, les deux traités comprennent également des clauses de sauvegarde pour réimposer la clause OMC de la nation la plus favorisée en cas de dommage à l'industrie domestique créé par l'accroissement des importations – ou la menace d'un tel accroissement (35).

Il reste que la perspective d'un rapprochement des deux modèles de normes techniques fait l'objet d'anticipations assez diverses. Il s'agit d'apprécier la compatibilité entre le standard CENCENELEC utilisé par l'Union européenne et le standard GOST employé par l'Union eurasiatique (36). Une évolution favorable paraît néanmoins envisageable à terme. Le ministre russe de l'Economie, Aleksei Ulyukaev, admet le 3 juillet 2014 que le conflit commercial est évitable et juge même cet évitement souhaitable. Il indique le besoin de faciliter la présence de l'Ukraine dans les deux accords régionaux (37). Federica Mogherini, Haut Représentant, a également proposé début 2015 un dialogue afin d'évaluer les effets négatifs sur la Russie de l'accord d'association UE-Ukraine (38).

La complémentarité et l'autonomie des normes européennes

La complémentarité ressort clairement entre les politiques européennes de concurrence et de l'énergie. Quant à l'autonomie, elle s'apprécie dans l'articulation du droit de l'UE avec des normes provenant d'autres ordres juridiques.

La complémentarité entre les politiques européennes de concurrence et de l'énergie

Le différend entre la Russie et l'Union européenne apparaît ici moins frontal. Ce n'est plus la Russie qui se trouve directement mise en cause, mais l'entreprise Gazprom, dont elle détient cependant la majorité du capital. Le différend prend alors un tour économique, où la Russie se situe moins directement sur le devant de la scène, mais où les normes européennes circonscrivent l'objet du litige. En l'espèce, la politique européenne de concurrence suit un objectif similaire à celui de la politique européenne de l'énergie : empêcher la domination de Gazprom sur le marché européen de l'énergie.

Depuis 2012, la Commission a ouvert une procédure formelle en matière d'ententes et d'abus de position dominante à l'encontre de Gazprom.

(34) Peter VAN ELSUWEGE, « EU-Russia relations and the crisis in Ukraine: how to proceed? », Blogsite of the Institute for Legal Studies, Hungarian Academy of sciences Centre for Social Sciences, disponible sur le site Internet jog.tk.mta.hu/eng/blog/2015/06/eu-russia-relations-and-the-crisis (consulté le 2 novembre 2015).

(35) Pasquale DE MICCO (European Parliament, Policy Department. Directorate-general for external Policies), « When choosing means losing. The Eastern partners, the EU and the Eurasian economic Union », mars 2015, p. 71.

(36) *Id.*

(37) *Id.*

(38) F. MOGHERINI a envisagé « la possibilité d'ouvrir certains dialogues sectoriels avec la Russie [...] sur le plan technique », Conseil Affaires étrangères du 19 janvier 2015, 5411/15, p. 3.

Il s'agit de déterminer si Gazprom, producteur et fournisseur russe de gaz naturel, entrave ou non la concurrence sur les marchés du gaz d'Europe centrale et orientale (39). Après plus de deux ans d'enquête, la Commission adresse, le 22 avril 2015, une communication des griefs à Gazprom pour abus de position dominante présumé sur les marchés de l'approvisionnement en gaz en Europe centrale et orientale. Selon les conclusions préliminaires de la Commission dans cette communication des griefs, Gazprom entrave la concurrence sur le marché du gaz de huit Etats membres (Bulgarie, République tchèque, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne et Slovaquie) à plusieurs égards :

– Gazprom impose des restrictions territoriales à ses grossistes et à ses clients ; elle interdit l'utilisation du gaz en dehors d'un territoire donné, empêchant par exemple ses grossistes de l'exporter.

– Cela permet à Gazprom de provoquer une hausse des prix dans cinq Etats membres (Bulgarie, Estonie, Lettonie, Lituanie et Pologne) ; Gazprom indexe pour ce faire le prix du gaz sur celui du pétrole, ce qui l'avantage nettement.

– Gazprom subordonne en outre ses livraisons de gaz à la Bulgarie et à la Pologne à des investissements dans un projet de gazoduc promu par Gazprom. Ce dernier point importe particulièrement, en qu'il opère clairement un lien entre la politique européenne de concurrence et celle relative à l'énergie, qui comprend la question des infrastructures énergétiques (40).

A la date du 22 avril 2015, la Commission estime, à titre provisoire, que ces pratiques constituent un abus de position dominante prohibé par l'article 102 TFUE. La Russie, par la voix de son ambassadeur auprès de l'UE, considère que l'affaire est avant tout politique. Il observe que la plainte ne provient pas des entités économiques, des sociétés énergétiques situées en Europe qui auraient pu se plaindre de ces contrats. Elle a été initiée par le gouvernement d'un Etat membre (la Lituanie), engagé à l'époque dans une procédure d'arbitrage avec Gazprom (41).

Même s'il dénonce une manœuvre politique, l'ambassadeur russe retient donc aussi l'habillage juridique. Et c'est bien sur le terrain juridique, celui des normes européennes, que Gazprom va répondre. Le géant gazier russe formule en effet des propositions à la Commission dans le but de parvenir à un accord amiable avec la Commission européenne (42).

Politiquement, tout peut être dit. On peut croire avec Sergueï Lavrov que l'affaire connaît de nouveaux développements, précisément lorsque la

(39) Commission européenne, communiqué de presse du 4 septembre 2012, IP.12/937, « Antitrust : la Commission ouvre une procédure à l'encontre de Gazprom ».

(40) Cf. *infra*.

(41) « L'affaire Gazprom, une procédure politique selon l'ambassadeur russe auprès de l'UE », entretien réalisé par la rédaction d'Euractiv le 28 avril 2015, disponible à l'adresse www.euractiv.fr/sections/leurope-dans-le-monde/l-affaire-gaz (site consulté le 5 octobre 2015).

(42) « Concurrence : Gazprom fait un geste vers l'UE », dépêche AFP, 21 sept. 2015.

crise ukrainienne devient de plus en plus aiguë. On peut aussi noter avec José Manuel Barroso qu'une communication des griefs plus hâtive aurait également été perçue comme un geste politique inamicale à l'égard de la Russie (43).

En outre, la procédure peut se justifier juridiquement à plusieurs égards. Tout d'abord, l'article 7§2 du règlement 1/2003 du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des actuels articles 101 et 102 TFUE, prévoit que « *sont habilitées à déposer une plainte [...] les personnes physiques ou morales qui font valoir un intérêt légitime et les Etats membres* ». La Lituanie peut donc juridiquement déposer une plainte ; c'est d'ailleurs ce qu'elle a fait officiellement (44). Cela n'a certes pas le même sens politique que s'il s'agit d'une entreprise (« une personne morale »), mais il s'agit d'une option politique (45) organisée par le droit de l'UE depuis des années. Cela ne peut donc être réduit à une pure décision d'opportunité politique.

Plus encore, les Etats membres n'ont pas à justifier d'un intérêt particulier à agir à l'égard de l'infraction alléguée, contrairement aux entreprises, qui doivent justifier d'un intérêt légitime (46). Ensuite, en termes de délai, il ne peut être reproché juridiquement à la Commission une communication des griefs deux ans après la plainte. Elle dispose en effet de l'opportunité des poursuites, en particulier du moment de ces poursuites. La Commission n'est pas tenue d'instruire chaque plainte dont elle est saisie, ni *a fortiori* de prendre une décision définitive sur l'existence ou l'inexistence d'une infraction (47). Enfin, l'article 34 de l'Accord de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et la Russie, invoqué par l'ambassadeur russe auprès de l'UE, ne s'applique pas en l'espèce. Il concerne l'obligation pour les parties de mener des consultations – plutôt donc qu'une procédure susceptible de sanctions devant la Commission européenne – lorsqu'un différend surgit à propos de l'établissement des sociétés, c'est-à-dire de leurs conditions d'accès au marché. Cet article 34 est inséré dans un titre IV relatif à l'établissement et aux investissements (48). Il ne s'applique pas au titre V, qui concerne les dispositions en matière de concurrence, une fois que les entreprises ont accédé au marché. Or la Commission intervient dans le dossier Gazprom

(43) Ce point est rapporté dans l'article « La Commission à l'offensive contre Gazprom et la Russie », *Les Echos*, 23 avr. 2015, disponible sur le site Internet lesechos.fr/23/04/2015/LesEchos/21925-071-ECH_la (consulté le 15 octobre 2015).

(44) Selon les propos tenus en septembre 2012 par Antonis Colombani, porte-parole du commissaire européen à la Concurrence, Joaquin Almunia. Cf. l'entretien qu'il a accordé au site Euractiv : « La Lituanie dénonce les pratiques de Gazprom », disponible sur le site Internet www.euractiv.fr (consulté le 5 octobre 2015).

(45) Règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité, *JOUE* L 1 du 4 janvier 2003, p. 1, spéc. p. 9.

(46) Communication de la Commission du 27 avril 2004 relative au traitement, par la Commission, des plaintes déposées au titre des articles 81 et 82 TCE, point 33, *JOUE* C 101 du 27 avril 2004, p. 65, spéc. p. 69.

(47) *Ibid.*, point 41.

(48) Ce titre présente effectivement un caractère notablement plus contraignant que les autres. Il comprend notamment un article 23, dont la CJUE a reconnu l'effet direct dans un arrêt *Simutenkov*. Cf. CJCE 2005 *Simutenkov*, C-265/03, point 29.

sur le seul fondement des articles 101 et 102 TFUE, relatifs à la politique européenne de concurrence. Le titre V de l'Accord de partenariat et de coopération comprend tout au contraire un article 53 qui contredit l'argumentaire russe. Il dispose dans son paragraphe 2.1 que « *les parties veillent à adopter et à appliquer les lois concernant les restrictions en matière de concurrence pratiquées par les entreprises relevant de leur juridiction* ». Par son action dans le dossier Gazprom, la Commission ne fait donc que se conformer à cet article 53 de l'Accord.

Il reste que toute la discussion entre l'UE et la Russie se développe à partir des normes juridiques européennes, principalement le droit européen de la concurrence évoqué ci-dessus, mais aussi le droit européen de l'énergie, non encore examiné. Schématiquement, il semble bien que la stratégie russe consiste à les confondre, l'UE cherchant au contraire à les distinguer. En d'autres termes, la Russie suggère que les droits européens de la concurrence et de l'énergie servent une même stratégie politique européenne : nuire à l'entreprise Gazprom et, à travers elle, à la Russie. L'UE, au contraire, présente la situation comme principalement juridique.

La distinction entre les différentes branches du droit européen ne semble pas seulement jouée. La rigueur oblige même à citer plutôt les réactions diverses des différentes institutions européennes, plutôt qu'une réaction globale de l'Union qui engloberait toutes ces institutions. Chacune d'entre elles dispose en effet de compétences spécifiques dans des procédures différentes. Certes, il est possible d'objecter que l'étanchéité des procédures n'empêche pas une forme de collusion tacite entre les institutions européennes dans la poursuite d'un but politique commun. Il convient cependant de marquer la diversité de ces procédures ; libre à chacun ensuite de considérer qu'elles sont ou non un rempart purement formel contre l'objectif politique.

Ainsi, en matière de concurrence, cela a été dit, la Commission mène une procédure à l'encontre de Gazprom, mais elle ne maîtrise pas l'appréhension juridique par l'UE de la politique européenne de l'énergie, en particulier la position de la Cour de justice de l'Union européenne. Cela se perçoit dans l'action en manquement que la Commission intente sans succès devant la CJUE à l'encontre de la Bulgarie. La Commission reproche en substance à cet Etat membre de ne pas proposer de capacités de flux inversés de gaz (d'un Etat à l'autre), lorsque le transport physique de gaz dans les deux sens s'avère physiquement impossible. A proprement parler, il ne s'agit donc pas de faire circuler le gaz en sens inverse. Le mécanisme consiste plutôt à déduire de la quantité qui circule en sens principal celle qui a été demandée dans le sens du flux inversé. Selon la Commission, le règlement n°715/2009 du 13 juillet 2009 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel comporte l'obligation de prévoir un

tel mécanisme (49). La CJUE ne fait pas la même lecture du règlement que la Commission et considère qu'une telle obligation ne résulte pas du texte. Le juge observe notamment que le libellé clair et précis d'un acte législatif de l'Union ne saurait donner lieu à une interprétation visant à corriger le sens de cet acte et ainsi à élargir les obligations des Etats membres (50).

Une institution européenne peut donc en arrêter une autre, sur le fondement du droit européen. Cette dimension juridique empêche de parler d'une stratégie globale de l'UE. La Commission poursuit pourtant le même objectif que dans le cadre de la procédure de concurrence intentée par elle à l'encontre de Gazprom : ouvrir le marché du gaz naturel à la concurrence en obligeant la société russe à cesser ses comportements restrictifs de concurrence. C'est d'ailleurs un argument de la Bulgarie dans cette affaire : elle est liée par des conventions bilatérales avec la Russie – en réalité l'ex-Union soviétique, car ces traités datent de 1986 et 1989 – qui empêchent ces connexions internationales à travers l'Union européenne. L'argument n'est pas examiné par la Cour, car la lecture du règlement, évoquée ci-dessus, suffit à débouter la Commission. C'est bien l'influence russe – Gazprom étant lié à l'Etat russe – qui constitue l'objet du litige.

Il reste que le lien entre concurrence et énergie a des répercussions politiques indéniables. Ainsi, V. Poutine annonce le 1^{er} décembre 2014 l'abandon du projet Southstream en le motivant par le refus du projet par la Commission. De fait, cette dernière s'oppose au monopole russe. Le projet allie Gazprom pour 50%, l'Italien ENI à hauteur de 20%, le Français EDF et l'Allemand Wintershall pour 15% chacun. C'est dire aussi que la stratégie de la Commission ne rejoint pas les intérêts des entreprises – certes multinationales – originaires de plusieurs des Etats membres de l'Union européenne. Elle raisonne en effet en termes de sécurité énergétique européenne. Le tracé Southstream passe par la Bulgarie, dessert la Serbie et la Hongrie avant de parvenir en Autriche. Il contournerait donc l'Ukraine, la privant ainsi de son monopole sur le transit de gaz russe en Europe sud-orientale.

Le même souci européen de ne pas affaiblir l'Ukraine ressort en réaction aux solutions envisagées en remplacement ou en complément par la Russie : les projets Turkish Stream et Nord Stream 2. Les propos du commissaire européen à l'Energie, Marco Sefcovic, en témoignent. « *Si le but de la Russie est effectivement de vider peu à peu l'itinéraire de transit gazier par l'Ukraine, c'est une chose que l'UE ne peut pas admettre. [...] cela modifierait l'équilibre gazier en Europe et placerait les pays d'Europe centrale et orientale dans une situation extrêmement difficile* » (51).

(49) Conclusions de l'avocat général Niilo Jääskinen présentées le 14 novembre 2013 sous l'affaire Commission/Bulgarie, C-198/12, points 1 et 2.

(50) CJUE 5 juin 2014, Commission/Bulgarie, C-198/12, point 35.

(51) Propos tenus le 15 juillet 2015, repris notamment sur le site Internet www.lecourrierderussie.com, dans l'article « La Commission européenne s'oppose ouvertement aux nouveaux gazoducs de Gazprom ».

Les difficultés russes s'accroissent, puisque Alexandre Medvedev, directeur général de Gazprom export, a indiqué le gel des pourparlers entre la Turquie et la Russie le 14 septembre 2015. Dans le même temps – est-ce un effet des éléments précédents ? –, Gazprom a annoncé pour la première fois en septembre 2015 la vente aux enchères de petites quantités de gaz sur le marché spot – de court terme –, signe qu'elle s'ouvre désormais à une approche plus libérale. Jusqu'alors, en effet, Gazprom ne vendait son gaz que dans le cadre de contrats à long terme (20, 25 ou 30 ans) à des acheteurs comme le Français Engie, l'Italien ENI ou l'Allemand E.ON. Les prix, largement indexés sur le cours du pétrole, étaient révisables en cours d'exécution du contrat (52).

Une fois encore, ces quelques exemples ne doivent évidemment pas amener à conclure à une suprématie de l'Union européenne par la norme. Il semble bien toutefois qu'ils marquent la place du droit européen comme norme de référence.

Cela se ressent également en examinant les tentatives russes de résoudre les litiges par le biais d'autres ordres juridiques. Deux stratégies apparaissent : la contestation par l'Etat russe de la législation européenne devant le juge de l'OMC ; l'exclusion par Gazprom de la compétence de la CJUE au profit de juridictions arbitrales.

L'autonomie des normes européennes

La Russie tente actuellement de faire contester par le juge de l'OMC la violation du droit OMC par la législation européenne dénommée « troisième paquet législatif pour l'énergie » (53). La Russie conteste en particulier le fait qu'une même entreprise ne peut pas, en vertu de cette législation, agir simultanément comme producteur ou fournisseur de gaz et en assurer le transport (54). Plus précisément, cette obligation de dissociation frappe plus radicalement les fournisseurs de services de pays tiers, notamment russes, que ceux relevant d'un Etat membre (55). A cela s'ajoute que la certification d'un propriétaire ou gestionnaire de réseau de transport peut être refusée si elle est réputée entraîner une menace pour la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans les Etats membres de l'UE et dans l'UE dans son ensemble (56). La certification pour une personne étrangère à un des Etats membres de l'UE présente un caractère plus astreignant. La différence de traitement avancée par la partie russe présente un caractère

(52) Jean-Michel BEZAT, « Gazprom montre patte blanche à l'Europe », *Le Monde*, 12 oct. 2015.

(53) Ce « paquet législatif » vise un ensemble de textes principalement européens et accessoirement nationaux, désignés dans la demande de consultations en date du 8 mai 2014. Il comprend notamment la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, *JOUE* L 211 du 14 août 2009, p. 94.

(54) Union européenne et ses Etats membres, Certaines mesures relatives au secteur de l'énergie. Demande de consultations présentée par la Fédération de Russie », WT/DS476/1, 8 mai 2014, p. 1.

(55) Même affaire. Demande d'établissement d'un groupe spécial présenté par la Fédération de Russie, WT/DS476/2, 28 mai 2015.

(56) Demande de consultations, *op. cit.*, p. 2.

incontestable. L'article 11 de la directive 2009/73 relative au marché intérieur du gaz concerne effectivement et spécifiquement la certification concernant des pays tiers : c'est l'intitulé de l'article. Son paragraphe 8 prévoit bien le droit de l'Etat membre de refuser la certification si cela met en péril la sécurité de son approvisionnement énergétique ou celui d'un autre Etat membre. Il a même été popularisé sous l'appellation de « clause Gazprom ».

Les chances de succès de l'action russe devant le groupe spécial ne constituent peut-être pas la question majeure. La difficulté consiste plutôt à anticiper la réaction de l'UE face à une décision du juge OMC éventuellement favorable à la partie russe. Juridiquement, l'Union européenne dispose d'un règlement de 2001 – actualisé en 2015 – qui permet l'insertion d'un rapport de groupe spécial dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Toutefois, il faut pour cela que la Commission européenne le veuille (57). A défaut, Gazprom ne pourrait invoquer ce rapport devant la CJUE pour obtenir l'annulation de la législation européenne. La CJUE continue en effet de développer une jurisprudence refusant l'effet direct des normes OMC en droit de l'UE, sauf lorsque le droit européen lui-même reprend le droit OMC ou s'y réfère (58).

En d'autres termes, le droit européen apporte ici peu de secours aux Russes. L'essentiel réside dans la volonté politique européenne. Les engagements internationaux de l'UE et des Etats membres auprès de l'OMC ne modifient pas radicalement la situation, en ce sens que le droit européen – la volonté de l'UE de créer du droit européen sur la question litigieuse – importe plus que le sens du droit OMC.

L'autonomie du droit de l'UE à l'égard des arbitrages internationaux est moins nette. Le plus gros distributeur polonais de gaz, tout d'abord, a annoncé le 13 mai 2015 avoir saisi le Tribunal arbitral de Stockholm. Il soumet à l'arbitrage un litige l'opposant à Gazprom dans le but de modifier le prix du contrat à long terme qui les lie (59). La même Cour arbitrale de Stockholm a procédé le 1^{er} juillet 2015 à des auditions dans le litige opposant le gouvernement lituanien à Gazprom. La Lituanie réclame 1,4 milliard d'euros de compensation à Gazprom pour avoir fait supporter un coût indu de fourniture de gaz entre 2004 et 2012. Dans les deux cas, Gazprom échappe au droit de l'UE.

Tout de même, le sens de la jurisprudence de la CJUE consiste à faire passer la reconnaissance mutuelle entre juridictions de différents Etats

(57) Cf. le règlement (UE) du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2015 relatif aux mesures que l'Union peut prendre à la suite d'un rapport adopté par l'Organe de Règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce concernant des mesures antidumping ou antisubventions, *JOUE* L 83 du 27 mars 2015, p. 6.

(58) Cf. à ce propos les arrêts de la CJUE (ex-CJCE) de 1999 Portugal/Conseil, C-145/96, de 1989 FEDIOL/ Commission, 70/87 et de 1991 Nakajima / Conseil, C-69/89.

(59) Jakub IGLEWSKI / David HOLMES, « Poland's PGNIG says seeks arbitration in Gazprom dispute », Agence Reuters, 13 mai 2015.

membres avant le respect d'une convention d'arbitrage, c'est-à-dire d'une juridiction qui, pour l'essentiel, ne relève pas de l'ordre juridique de l'UE. Ainsi, en vertu du règlement n°44/2001 relatif à la coopération judiciaire en matière civile, un juge britannique ne peut empêcher une juridiction italienne de se prononcer sur l'applicabilité du règlement, même dans un cas où une convention d'arbitrage le prévoit (60). Certes, dans une affaire *Gazprom* jugée en 2015, la Cour précise son propos : le règlement n°44/2001 ne concerne que les conflits de compétence entre les Etats membres. Il ne s'applique pas en tant que tel à l'arbitrage. Les tribunaux arbitraux ne sont pas, en effet, des juridictions étatiques (61).

Le droit de l'UE demeure donc relativement autonome, « étanche » à l'arbitrage international. Certes, cela signifie que des arbitres peuvent prononcer des sentences allant dans un sens non souhaité par les institutions européennes. Cela signifie aussi que l'ordre juridique européen conserve sa logique juridique propre, partiellement hors d'atteinte des autres systèmes juridiques, notamment ici de l'arbitrage.

Quatre derniers exemples permettent d'exprimer autrement le rôle de l'Union européenne dans la crise ukrainienne. Il ne s'agit plus ici de retenir l'opposition entre l'UE et la Russie mais d'isoler le comportement européen à l'égard d'un Etat tiers du voisinage : l'Ukraine. Ces quatre exemples disent tous comment l'Union européenne insère davantage l'Ukraine dans la société internationale en l'associant à des actes de droit européen intéressant aussi d'autres Etats tiers à l'Union.

L'UE et l'Ukraine ont signé le 22 mai 2015 un protocole d'accord pour une assistance financière d'un montant de 1,8 milliard d'euros. L'Union emprunte dans ce cas sur le marché des capitaux avant de prêter à l'Ukraine aux mêmes conditions. Cela permet de faire profiter l'Ukraine des conditions de prêt accordées à l'UE. Toutefois, l'Union lie son aide au respect des conditions fixées par d'autres créanciers, tels que le FMI ou la Banque mondiale. L'Union fonctionne ainsi comme une garantie supplémentaire, même si elle contraint l'Ukraine. Elle fait le lien entre l'Ukraine et d'autres institutions internationales.

La mission PESC de conseil de l'UE sur la réforme du secteur de la sécurité civile en Ukraine comprend des Etats tiers (le Canada et la Norvège), que l'acte insère donc dans le mouvement créé par l'Union (62).

Les parties contractantes de la Communauté de l'énergie (cela inclut les Etats tiers à l'UE suivants : l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, l'ancienne République yougoslave de Macédoine, la Moldavie, le Monténégro, la Serbie, l'Ukraine et le Kosovo) ont pour objectif d'intégrer leurs marchés de l'énergie au marché intérieur de l'énergie de l'UE. Cela exige de leur

(60) CJCE 2009, C-185/07, *Allianz/West tankers*, point 29.

(61) CJUE 2015, C-536/13, *Gazprom*, point 36.

(62) Décision (PESC) 2015/957 du Comité politique et de sécurité du 17 juin 2015 relative à l'acceptation de contributions d'Etats tiers à la mission de conseil de l'Union européenne sur la réforme du secteur de la sécurité civile en Ukraine, *JOUE* L 156 du 20 juin 2015, p. 23.

part la reprise de la législation de l'UE relative au marché intérieur du gaz et de l'électricité en la transposant dans leur droit national (63). L'Ukraine reprend ici avec d'autres Etats tiers l'acquis de l'Union.

Il se trouve donc là aussi un rôle récurrent de l'UE : opérer un lien entre l'Ukraine en crise et la société internationale et non pas seulement agir comme force de médiation et de contrainte à l'égard de la Russie. L'UE intervient également comme initiatrice d'une action juridique revêtue de la force obligatoire et débouchant potentiellement sur une meilleure insertion de l'Ukraine dans la société internationale.

(63) Cf. notamment la recommandation de la Commission du 29 octobre 2014 concernant l'application des règles du marché intérieur de l'énergie entre les Etats membres de l'UE et les parties contractantes de la Communauté de l'énergie, *JOUE* L 311 du 31 octobre 2014, p. 82, considérant 2.