



**AVIS DE M. SALOMON,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 574 du 12 juin 2025 (FS-B) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 21-11.991

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 11 février 2021

La République du Congo

C/

la société Commissions import export (Commisimpex)

**RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE ET PRESENTATION DE LA DEMANDE
D'AVIS A LA PREMIERE CHAMBRE CIVILE**

1.- Rappel des faits et de la procédure.

La société Orange a, en exécution d'une sentence arbitrale exécutoire condamnant la République du Congo à lui payer diverses sommes, délivré, le 29 octobre 2014, un commandement de payer valant saisie immobilière visant les droits et biens immobiliers situés notamment [Adresse 1] à [Localité 10]).

La société Commissions import export (Commisimpex) a, en exécution de deux sentences arbitrales exécutoires condamnant la République du Congo à lui payer diverses sommes, délivré, le 30 août 2016, un commandement de payer valant saisie immobilière visant les droits et biens immobiliers situés notamment [Adresse 2] à [Localité 10]) et [Adresse 3] à [Localité 14] (92).

Par jugement du 25 juin 2020, un juge de l'exécution a annulé le commandement du 29 octobre 2014 relatif à l'immeuble situé [Adresse 1] à [Localité 10] dont la société Orange poursuivait la vente et déclaré irrecevables les prétentions de la société Commisimpex en qualité de créancier chirographaire.

Par jugement du même jour, ce juge a annulé le commandement du 30 août 2016 relatif aux biens situés, [Adresse 2] à [Localité 10] et [Adresse 3] à [Localité 14], dont la société Commisimpex poursuivait la vente.

Après jonction des instances, la cour d'appel a, par arrêt du 11 février 2021, infirmé le premier jugement sauf en ce qu'il a dit irrecevables les prétentions de la société Commisimpex en qualité de créancier chirographaire. Elle a ordonné la vente forcée de l'immeuble situé [Adresse 1] à [Localité 10], objet du commandement du 29 octobre 2014.

Infirmité le second jugement, la cour d'appel a, par ce même arrêt, ordonné la vente forcée de l'immeuble situé [Adresse 3] à [Localité 14] et rejeté la demande visant la vente forcée de l'immeuble situé [Adresse 2] à [Localité 10], tous deux visés au commandement du 30 août 2016.

Le 11 février 2021, la République du Congo a formé contre cet arrêt un pourvoi, dont elle s'est désistée le 14 janvier 2022 à l'égard de la société Orange.

Par arrêt du 12 septembre 2024, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a donné acte à la République du Congo du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Orange et formulé une demande d'avis à la première chambre civile sur le fondement de l'article 1015-1 du code de procédure civile.

2.- Présentation de la demande d'avis à la première chambre civile

Elle comprend deux questions:

« 1. - Le fait pour un État d'alléguer qu'un bien immobilier, objet d'un commandement de payer valant saisie immobilière, abrite la résidence de son ambassadeur permanent auprès de l'Unesco ou sa paierie en France, permet-il, à lui seul, de fonder une présomption d'affectation diplomatique de ces biens, au sens de l'article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution, qu'il appartient au créancier poursuivant de renverser ?

2. - Quelle est l'incidence sur la preuve de l'affectation diplomatique des biens immobiliers, de l'article 20 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui stipule que la mission et son chef ont le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'État accréditant sur les locaux de la mission, y compris la résidence du chef de la mission, et sur les moyens de transport de celui-ci ? Le défaut de ces insignes sur un bien immobilier permet-il de retenir l'absence d'affectation diplomatique du bien ?

»

DISCUSSION

I.- Première question au titre de la demande d'avis:

« 1 . - Le fait pour un État d'alléguer qu'un bien immobilier, objet d'un commandement de payer valant saisie immobilière, abrite la résidence de son ambassadeur permanent auprès de l'Unesco ou sa paierie en France, permet-il, à lui seul, de fonder une présomption d'affectation diplomatique de ces biens, au sens de l'article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution, qu'il appartient au créancier poursuivant de renverser ? ».

1.- Les textes applicables. La Convention des Nations-unies du 2 décembre 2004, codifiant largement sur ce point les pratiques juridictionnelles nationales, établit dans son article 21 les catégories de biens qui *“ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c) de l'article 19”*. Cette disposition **pose une présomption d'affectation publique de certaines catégories de biens**.

Le nouvel **article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution**, issu de la loi Sapin 2, reprend mot à mot les dispositions conventionnelles, tout en ajoutant une autre catégorie de biens jouissant de cette présomption, que la convention des Nations unies n'envisage pas, mais qui ne concerne pas la présente affaire soumise à la chambre, à savoir *“les créances fiscales ou sociales de l'État”*¹.

Aux termes de l'**article L. 111-1-2, 3°, de ce même code**, *« des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée visant un bien appartenant à un Etat étranger ne peuvent être autorisées par le juge que si l'une des conditions suivantes est remplie :*

[...]

3° Lorsqu'un jugement ou une sentence arbitrale a été rendu contre l'Etat concerné et que le bien en question est spécifiquement utilisé ou destiné à être utilisé par ledit Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

Pour l'application du 3°, sont notamment considérés comme spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins de service public non commerciales, les biens suivants :

a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations

¹ CPC exéc., art. L. 111-1-2, 3°, e.

internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ;

b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions militaires ;

c) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente ;

d) Les biens faisant partie d'une exposition d'objet d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente ;

e) Les créances fiscales ou sociales de l'Etat ».

Cette présomption simple d'affectation publique de certains biens - selon une liste seulement énumérative ainsi que l'illustre l'adverbe « *notamment* » utilisé par ce texte - ne peut être renversée que par la preuve contraire, dont la charge incombe au demandeur. Il appartient dès lors à ce dernier, qui s'estime lésé, d'apporter la preuve que l'acte litigieux rentre dans les exceptions à l'immunité de son adversaire étatique.

2.- La jurisprudence de la Cour de cassation, rendue en application de ces textes. S'agissant de la mise en oeuvre de la présomption d'affectation publique couvrant *“les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales”*², la Cour de cassation a écarté le moyen du créancier qui soutenait qu'apporter la preuve de l'affectation non souveraine des biens des missions diplomatiques était une tâche impossible. Elle a ainsi approuvé une cour d'appel d'avoir considéré que *« les fonds affectés aux missions diplomatiques bénéficient d'une présomption d'utilité publique »* et que *« les comptes bancaires d'une ambassade sont présumés être affectés à l'accomplissement des fonctions d'une mission diplomatique de sorte qu'il appartient au créancier qui entend les saisir de rapporter la preuve que ces biens seraient utilisés pour une activité privée ou commerciale »*³.

La jurisprudence de notre chambre n'exige pas du créancier qu'il établisse la volonté de l'État d'affecter le bien saisi à une opération commerciale ou souveraine,

² Conv. Nations unies, art. 21, § 1, a. – CPC exéc., art. L. 111-1-2, 3°, a.

³ Civ. 1^{ère}, 28 sept. 2011, n° 09-72.057 : D. 2011, p. 2412; Rev. crit. DIP 2012, p. 124, note H. Gaudemet-Tallon; JDI 2012, comm. 9, p. 668, note G. Cuniberti ; AFDI 2012, p. 857 ; RD bancaire et fin. 2012, comm. 74, F. Crédot et T. Samin; D. actu. 16 avr. 2013, note V. Avena-Robardet ; Gaz. Pal., 28 févr. 2012, n° 59, p. 14, note C. Brenner ; Procédures 2012, étude 2, P. Chevalier et R. Le Cotty, à propos notamment de certains comptes affectés à des activités souveraines de l'État argentin. - Dans le même sens: Civ. 1^{ère}, 10 janv. 2018, n° 16-22.494. - Civ. 1^{ère}, 3 févr. 2021, n° 19-10.669.

la destination du bien devant pouvoir se déduire de sa seule nature⁴. Car, comme le rappelle justement la doctrine, « *l'immunité d'exécution n'est pas au premier chef fonction des actes qui sont à l'origine de la dette, mais des biens concernés par la mesure d'exécution* »⁵.

Plus précisément, par son arrêt du 3 novembre 2021, notre chambre a mis un terme à la position qui était jusque-là la sienne, à savoir l'existence d'un lien entre le bien, objet de la mesure d'exécution forcée, et l'activité économique ou commerciale de la demande. Elle lui a substitué un nouveau lien, celui devant exister entre le bien, objet de la mesure d'exécution forcée, et l'entité contre laquelle la demande a été formée. On relèvera que ce lien est également retenu par l'article L. 111-1-2 du Code des procédures civiles d'exécution en vertu duquel :

« *des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée visant un bien appartenant à un État étranger ne peuvent être autorisées par le juge que si l'une des conditions suivantes est remplie : [...]*

3° *Lorsqu'un jugement ou une sentence arbitrale a été rendu contre l'État concerné et que le bien en question est spécifiquement utilisé ou destiné à être utilisé par ledit État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée* ».

Commentant cet arrêt, un auteur a justement souligné que « *pour la Haute Juridiction il semblait impératif que l'abandon de la jurisprudence Eurodif ne puisse pas permettre le retour du caractère potestatif de l'immunité sur la base d'une affectation relevant exclusivement de la volonté de l'État étranger d'utiliser un bien à des fins souveraines plutôt que privées* »⁶.

Il est intéressant de relever qu'en dehors de la référence à l'« *affectation des biens saisis à la satisfaction de la demande* », qui constitue une exception distincte à l'immunité d'exécution, la première chambre civile, dans son arrêt du 3 novembre 2021, n'a pas employé le verbe « *affecter* », mais a emprunté le libellé apparemment plus neutre – et repris par ailleurs par l'article L. 111-1-2, 3° du Code des procédures civiles d'exécution – de cette disposition conventionnelle qui est censée refléter le droit international coutumier et selon laquelle échappent à l'immunité d'exécution les biens étrangers « *utilisés ou destinés à être utilisés* » à des fins non souveraines.

Jugeant que le bien saisi était en l'espèce « *par nature, destiné* » à être utilisé à de telles fins, notre chambre a retenu l'idée que c'est la nature objective du bien qui détermine son utilisation actuelle ou sa « destination », à savoir son utilisation future, son affectation, et partant sa saisissabilité. Pareille hypothèse est confirmée par la clarification apportée à la question de la charge de la preuve. En effet, l'immunité

⁴ Civ. 1^{ère}, 3 nov. 2021, n° 19-25.404, *Rasheed Bank c/Citibank* : Banque et droit 2022, n° 202, p. 72, obs. J. Chacornac ; D. actu., 30 nov. 2021, obs. F. Mélin ; Gaz. Pal. 15 mars 2022, n° GPL433n1, obs. J.-J. Ansault ; RD bancaire et fin. 2022, comm. 22, obs. S. Piédelièvre.

⁵ B. Audit et L. d'Avout, Droit international privé, LGDJ, 9^{ème} éd., 2022, n° 505.

⁶ I. Prezas, note sous Civ. 1^{ère}, 3 nov. 2021, n° 19-25.404, préc. : JDI 2022, n°4, oct.- déc. 2022, comm. 21.

d'exécution étant de principe, le créancier saisissant doit apporter la preuve que les biens qu'il entend saisir ne sont pas couverts par l'immunité d'exécution, c'est-à-dire qu'ils sont utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales, c'est à dire à des fins souveraines. Mais ce créancier n'a pas à apporter la preuve de l'affectation subjective des biens saisis à une activité privée, dans la mesure où la démonstration d'un « élément intentionnel », par ailleurs apparemment impossible, n'est pas requise.

3.- Éléments de réponse à la demande d'avis. Dans la demande d'avis qui nous est aujourd'hui soumise, la question est de savoir si cette jurisprudence - fondée sur un critère objectif du bien et applicable aux comptes bancaires d'une ambassade - a vocation à s'étendre à d'autres biens, tels qu'un immeuble n'abritant pas l'ambassade même, mais la résidence de son ambassadeur.

Le fait qu'un Etat allègue unilatéralement qu'un bien immobilier abrite la résidence de son ambassadeur permanent ou sa paierie ne peut permettre à lui seul de fonder une présomption d'affectation diplomatique de ces biens se justifie à de nombreux titres.

3.-1. Tout d'abord, une position contraire viendrait à revenir sur la jurisprudence récente précitée de notre chambre, issue de son arrêt du 3 novembre 2021.

3.-2. Ensuite, une telle position contraire contrarierait l'esprit de la loi Sapin 2, dont les travaux préparatoires de la loi Sapin 2 sont pourtant très clairs. Le ministre de l'économie des Finances et des Comptes publics a clairement refusé de faire dépendre l'affectation diplomatique d'un bien à la seule volonté ou déclaration unilatérale de l'Etat étranger.

Selon M. Michel Sapin, *« s'agissant de l'article 24, Madame Mazetier, je veux à tout prix éviter un malentendu. Je comprends votre inquiétude, exprimée avec fougue : vous craignez qu'il ne s'agisse de protéger des États voyous et des voyous d'États étrangers qui disposeraient chez nous de biens mal acquis, ce qui serait effectivement anormal. Ce n'est absolument pas le but de cet article, qui vise au contraire à permettre au juge de se prononcer a priori plutôt qu'a posteriori sur la saisie d'un bien diplomatique par un privé. Ce juge écartera évidemment les cas manifestes de fraude ou d'abus de droit : autrement dit, il ne suffira pas d'apposer une belle plaque dorée « Ambassade de Je-ne-sais-où » à l'entrée d'un immeuble privé sis avenue Hoche pour le transformer en bien diplomatique »*⁷.

Une réponse positive à la première question de la demande d'avis, dont la chambre est saisie, conduirait à donner à un Etat étranger le pouvoir de créer une présomption à son profit par la simple allégation d'un fait. Elle irait directement à l'encontre de l'article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution, qui

⁷ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Compte rendu n° 83 des débats parlementaires du mardi 24 mai 2016, p. 19.

pose une présomption d'affectation souveraine de certains biens, mais non pour autant une présomption d'affectation diplomatique.

En effet, le cas visé par ce dernier texte, permettant à un juge d'autoriser une mesure d'exécution forcée sur un bien appartenant à un Etat étranger, est celui dans lequel *« un jugement ou une sentence arbitrale a été rendu contre l'Etat concerné et que le bien en question est spécifiquement utilisé ou destiné à être utilisé par ledit Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée »*.

A travers cette formulation, le texte protège les biens d'affectation souveraine, désignés comme ceux que l'Etat utilise à des fins de service public non commerciales.

Pour faciliter la preuve d'une telle affectation, le texte poursuit en posant cinq présomptions simples d'affectation souveraine : *« Pour l'application du 3°, sont notamment considérés comme spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins de service public non commerciales, les biens suivants »*.

Parmi ces présomptions figure celle qui concerne les biens d'affectation diplomatique : ainsi, sont présumés affectés à la souveraineté de l'Etat (*« à des fins de service public non commerciales »*) les *« biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'Etat ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales »*.

Pour déclencher le jeu de cette présomption d'affectation souveraine, il faut donc établir que les biens poursuivis sont utilisés dans l'exercice des fonctions d'une mission diplomatique ; le texte ne pose aucune présomption d'affectation diplomatique.

3.-3. Par ailleurs, la réponse à la question posée par la demande d'avis doit prendre en compte la jurisprudence de la Cour de Strasbourg relative au droit d'accès au juge.

En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est demandé si les immunités étatiques, en tant qu'obstacles procéduraux pouvant aboutir à un déni de justice, pourraient porter atteinte à certaines garanties fondamentales de protection des droits de l'homme. La reconnaissance de l'immunité par les tribunaux d'un Etat à un autre Etat heurterait, en effet, de plein fouet le droit d'accès au juge d'un particulier qui s'estimerait lésé du fait du bénéficiaire de l'immunité ⁸.

Sur ce conflit entre immunités étatiques et droit au juge, il convient certes de rappeler que le droit d'accès aux tribunaux, pour fondamental qu'il soit, n'est pas

⁸ Convention EDH, art. 6.

absolu puisqu'« il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'État ».

Pour autant, ces limitations ne peuvent pas restreindre « l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même » et « ne se concilient avec l'article 6, paragraphe 1, que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁹. La Cour européenne des droits de l'homme estime ainsi d'une manière générale que « l'octroi de l'immunité à un État dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États grâce au respect de la souveraineté d'un autre État »¹⁰. Le problème de la légitimité du but poursuivi par l'immunité de l'État étranger ainsi sommairement réglé, il reste à savoir comment la proportionnalité devrait être appréciée. Sur ce point, la Cour énonce que « [la] convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles du droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux États »¹¹. Jugeant qu'on ne peut pas « de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6, paragraphe 1 des mesures prises par une haute partie contractante qui reflètent des principes de droit international généralement reconnus en matière d'immunité des États »¹², la Cour se borne à subordonner le respect de la Convention à celui du droit international coutumier des immunités.

La Cour de cassation s'est ralliée à cette approche, à propos de l'immunité d'exécution d'un État, en se fondant expressément sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pour juger qu'il convient d'interpréter la Convention européenne « de manière à la concilier le plus possible avec les autres règles du droit international, dont cette dernière fait partie intégrante, telles que celles relatives à l'immunité des États étrangers, de sorte que le droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de cette convention, et dont l'exécution d'une décision de justice constitue le prolongement nécessaire, ne s'oppose pas à une limitation à ce droit d'accès, découlant de l'immunité des États étrangers, dès lors que cette limitation est consacrée par le droit international et ne va pas au-delà des

⁹ CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 37112/97, *Fogarty c/ Royaume-Uni*, pt 33 .- CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 31253/96, *Mc Elhinney c/ Irlande*, pt 34.

¹⁰ CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 31253/96, *Mc Elhinney c/ Irlande*, pt 35 .- CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 37112/97, *Fogarty c/ Royaume-Uni*, pt 34.

¹¹ CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 31253/96, *Mc Elhinney c/ Irlande*, préc., pt 36 .- CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 37112/97, *Fogarty c/ Royaume-Uni*, préc., pt 35.

¹² CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 37112/97, *Fogarty*, préc., pt 36 .- CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 31253/96, *Mc Elhinney*, préc., pt 37.

*« règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des États »*¹³.

La sous directrice des droits de l'Homme, de la direction des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des affaires étrangères, consultée par nos soins sur la compatibilité des immunités diplomatiques avec l'article 6, §1 de la Convention EDH relatif au droit d'accès au juge, a répondu en les termes suivants

Monsieur l'Avocat général,

En réponse à vos interrogations, je crois que la note relative à l'affectation diplomatique de biens immobiliers rédigée par la sous-direction du DIP va vous parvenir sous peu (elle était à la signature de notre directeur hier).

S'agissant de la CEDH, la CEDH considère que le droit garanti par l'article 6§1 de la Convention n'est pas absolu ; il peut faire l'objet de limitations dans la mesure où celles-ci tendraient à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé.

L'immunité d'exécution des Etats étrangers n'est pas en soi contraire à l'article 6§1 de la Convention, pris sous l'angle de l'exécution effective des décisions de justice. La Cour a déjà admis que la limitation introduite par la reconnaissance du bénéfice d'immunités à un Etat étranger poursuit un but légitime. Elle considère en effet que *« l'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats »* (voir *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*). La Cour reconnaît également une certaine marge d'appréciation aux Etats en la matière.

La Cour se réfère généralement dans ces affaires aux règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité d'Etat (notamment la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens). Dans plusieurs affaires concernant les immunités d'exécution, elle a considéré *« qu'on ne peut dès lors de façon générale considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats »* (voir *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne ; Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Suisse*). La Cour n'exclut cependant pas des évolutions de ces règles par un développement du droit conventionnel ou coutumier. Il conviendra donc de tenir compte de l'évolution des règles internationales applicables en matière d'immunité d'exécution de l'Etat étranger, notamment la possibilité d'exceptions pour certains types de biens. Il est vrai aussi que la Cour tient généralement compte d'autres facteurs pour conclure que la restriction n'est pas disproportionnée en l'espèce, et

¹³ Civ. 1^{ère}, 28 mars 2013, n° 11-10.450, *Sté NML Capital LTD c/ République Argentine* . – Civ. 1^{ère}, 28 mars 2013, n° 11-13.323, *Sté NML Capital c/ République argentine et Air France*.

notamment la possibilité pour le requérant de recouvrer sa créance par d'autres moyens ou dans d'autres pays. Une affaire portant notamment sur ces questions est actuellement pendante devant la Cour – *Commissions Import Export c. France*.

Restant à votre disposition pour toute demande complémentaire, je vous prie d'agréer mes sincères salutations,

Milène BLANCHARD

Sous-directrice des droits de l'Homme

Direction des affaires juridiques

Sous-direction des droits de l'Homme

[Adresse 16]

Tél : +[XXXXXXXXX01]

www.diplomatie.gouv.fr



**MINISTÈRE
DE L'EUROPE
ET DES AFFAIRES
ÉTRANGÈRES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

| Direction
des affaires juridiques

3.-3. Une réponse négative à la question posée par la deuxième chambre civile est seule de nature à éviter une trop fréquente mise en cause de la responsabilité administrative de l'Etat français. En effet, pour remédier à la situation découlant du droit des immunités, susceptible de porter une atteinte grave aux intérêts des particuliers, le juge administratif français juge que l'État est tenu de réparer le préjudice subi par un justiciable du fait de l'octroi de l'immunité internationale. Dans le sillage de son célèbre arrêt *Couitéas*¹⁴, le Conseil d'État a ainsi jugé, à propos de l'immunité d'exécution coutumière due à un État étranger, que la responsabilité de l'État est « *susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où son application entraîne un préjudice grave et spécial* », mais aussi « *certain* » en précisant du reste « *qu'il ne résulte ni de la règle coutumière du droit public international de l'immunité d'exécution des États étrangers ni d'aucune disposition législative que soit exclue l'indemnisation par l'État des préjudices invoqués nés de l'application de cette règle* »¹⁵. Cette responsabilité sans faute de l'État qui réside exclusivement dans le droit administratif interne et repose sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques se justifie au regard du déni de justice résultant de

¹⁴ CE, 30 nov. 1923, n° 38284, *Couitéas* : Rec. Lebon 1923, p. 789.

¹⁵ CE, sect., 14 oct. 2011, n° 329788, n° 329789, n° 329790, n° 329791, *Saleh*: Dr. adm. 2011, comm. 101, F. Melleray ; JCP A 2012, n° 13, p. 2097, comm. B. Pacteau ; AJDA 2011, p. 2482, note C. Broyelle ; RGDI publ. 2012, p. 203, note M. Grange.

l'obstacle de l'immunité. Elle permet d'ailleurs d'éviter une éventuelle condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme au cas où cette dernière considérerait que l'octroi de l'immunité ne serait pas compatible avec le droit international général et partant à l'article 6 de la Convention européenne. La Cour européenne s'est ainsi fondée sur l'existence d'une telle voie pour déclarer une requête d'un justiciable irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes en soulignant que ce recours n'était « *pas de toute évidence voué à l'échec* » même « *s'il [pouvait] exister un doute quant au mode d'appréciation par les juridictions administratives du caractère "grave et spécial" du préjudice subi par la requérante* » ¹⁶.

3.-4. Une réponse négative à la question posée par la deuxième chambre civile se justifie, enfin et surtout, par la jurisprudence de la Cour internationale de justice, rendue dans la célèbre affaire dite des « *biens mal acquis* ».

Dans cette affaire, la Guinée équatoriale, pour demander l'annulation d'une saisie pénale pratiquée sur un ensemble immobilier (sis au 42, avenue Foch à Paris) invoquait l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques consacrant l'inviolabilité et l'insaisissabilité des locaux diplomatiques, concepts relevant de la notion d'immunité d'exécution « *diplomatique* » au sens large. Selon ce texte:

"1. Les locaux de la mission sont inviolables. Il n'est pas permis aux agents de l'État accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission. 2. L'État accréditaire a l'obligation spéciale de prendre toutes mesures appropriées afin d'empêcher que les locaux de la mission ne soient envahis ou endommagés, la paix de la mission troublée ou sa dignité amoindrie. 3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution".

Le bien immobilier en cause, produit direct de plusieurs infractions pénales (blanchiment, abus de biens sociaux, abus de confiance, complicité de détournement de fonds publics et recel), avait été cédé à la Guinée par le fils du président de cet État, auquel il était reproché ces infractions. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris avait pourtant établi qu'il ne résultait pas « *des investigations diligentées postérieurement à l'acte de cession précité que le transfert de propriété de l'immeuble ait été effectif, toutes les pièces qui le composent étant réservées à un usage exclusif d'habitation privée* » et que « *selon le ministre des Affaires étrangères et européennes, les locaux saisis relèvent du droit commun et ne constituent en aucun cas une adresse officielle de la République de Guinée équatoriale* ». La chambre criminelle de la Cour de cassation, confirmant l'arrêt, en a déduit « *que l'ensemble immobilier, n'étant pas un local de la mission diplomatique de la République de Guinée équatoriale, ne bénéficiait pas de l'immunité invoquée* » ¹⁷.

¹⁶ CEDH, 5 févr. 2015, n° 23242/12, *NML Capital c/ France*, pt 26.

¹⁷ Crim., 5 mars 2014, n° 13-84.977.

L'affaire des « *biens mal acquis* » a été portée devant la Cour internationale de justice par la Guinée, qui estimait que la France avait méconnu l'article 22 de la Convention de Vienne de 1961, en demandant également l'indication de mesures conservatoires contre la France.

Dans son ordonnance du 7 décembre 2016, la Cour, ayant établi sa compétence *prima facie* au regard de l'article 22 et estimé que les autres conditions étaient remplies pour l'indication de mesures conservatoires, a ordonné à la France, « *dans l'attente d'une décision finale en l'affaire, [de] prendre toutes les mesures dont elle dispose pour que les locaux présentés comme abritant la mission diplomatique de la Guinée équatoriale au 42 avenue Foch à Paris jouissent d'un traitement équivalent à celui requis par l'article 22 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de manière à assurer leur inviolabilité* »¹⁸.

Au stade des exceptions préliminaires, la France soutenait cependant qu'il n'existait pas de différend entre les parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention de Vienne puisque, dans la mesure où elle n'avait « *jamais reconnu que le bâtiment faisait partie des locaux de la mission diplomatique de la Guinée équatoriale, conformément à sa "pratique constante", celui-ci ne bénéfici[ait] pas du régime de protection garanti par l'article 22 de la convention de Vienne* ».

La Cour a jugé en particulier que, dès lors que cet instrument « *ne comporte aucune disposition fixant les conditions dans lesquelles un immeuble peut recevoir la qualification de locaux diplomatiques, cette question n'entre pas dans le champ de [cette] Convention* »¹⁹. Mais un tel motif, reposant sur le silence de la Convention de Vienne sur la procédure d'acquisition d'un tel statut diplomatique, risquait manifestement de faire dépendre la protection des locaux diplomatiques de l'État accréditant d'une qualification unilatérale, opérée par l'État accréditaire.

Mais ce risque a été finalement écarté par la Cour internationale dans son arrêt rendu, sur le fond, dans cette même affaire, le 11 décembre 2020.

En effet, « La Cour conclut que la Convention de Vienne « ne peut être interprétée comme autorisant un Etat accréditant à imposer unilatéralement son choix de locaux de la mission à l'Etat accréditaire lorsque ce dernier a objecté à ce choix ». En fait, imposer à l'État accréditaire, contre sa volonté, d'assumer la protection de l'article 22 aux locaux choisis par un État accréditant, ne serait pas compatible avec l'objet de la Convention de « favoriser les relations d'amitié entre les pays » (Arrêt, § 67).

¹⁸ CIJ, 7 déc. 2016, *Immunités et procédures pénales, Guinée équatoriale c/ France, demande en indication de mesures conservatoires*, ordonnance, point 99 : RGDI publ. 2017, p. 171, note P.-F. Laval.

¹⁹ CIJ, 6 juin 2018, *Immunités et procédures pénales, Guinée équatoriale c/ France, exceptions préliminaires*, arrêt, pts 125 et 126 : Chronique de jurisprudence de la Cour internationale de justice (2017-2018): JDI 2018, chron. 8, par A. Geslin et G. Le Floch.

Reprenant la correspondance entre les deux États, la Cour conclut que la France s'est constamment objectée à la désignation du 42 avenue Foch comme « *locaux de mission* ». La Cour ajoute que, puisqu'il peut s'objecter à la désignation des « *locaux de mission* », l'État accréditaire peut choisir les modalités de son objection. La Convention de Vienne et le droit international général étant muets sur ce point, il n'y a pas lieu d'imposer une restriction à la souveraineté de l'État accréditaire. La France n'avait pas non plus l'obligation de se concerter avec la Guinée équatoriale avant de s'objecter.

L'analyse des faits amène la Cour à conclure que la France s'est constamment opposée à la désignation des locaux de mission de la Guinée équatoriale au 42, avenue Foch à Paris et que cette objection a été communiquée sans délai. La même analyse amène également la Cour à rejeter les allégations de la Guinée équatoriale, selon lesquelles la France aurait agi de façon arbitraire, incohérente et discriminatoire.

Cette motivation de la Cour internationale de justice peut au demeurant s'appuyer sur le fait qu'un certain nombre d'États (notamment l'Allemagne, l'Afrique du Sud et le Brésil) imposent aux États accréditant d'obtenir leur consentement préalable pour acquérir et utiliser des locaux à des fins diplomatiques ²⁰.

C'est dans le cadre de l'examen du caractère arbitraire de l'objection de la France que la Cour internationale de justice a alors examiné l'utilisation effective de l'immeuble concerné. La Cour estime que la conclusion de la France, selon laquelle l'immeuble « *relevait du domaine privé [...], n'était pas dépourvue de fondement* » (Arrêt, §.107). La Guinée équatoriale, lors des saisies du 28 septembre et 3 octobre 2011, n'avait fourni aux autorités françaises aucun élément indiquant que l'immeuble était utilisé comme « *locaux de mission* » ou que des préparatifs étaient en cours en vue d'une telle utilisation. Après avoir rappelé les déclarations inconstantes et contradictoires de la Guinée équatoriale concernant l'utilisation du 42, avenue Foch, la Cour conclut que la France possédait des renseignements suffisants, lors de la notification de la Guinée équatoriale, le 4 octobre 2011, « *pour fonder raisonnablement sa conclusion concernant le statut de l'immeuble* » en cause (Arrêt, § 109). La Cour ajoute que la France avait, en octobre 2011, un motif supplémentaire de s'objecter à la désignation de l'immeuble, à savoir le risque d'entrave au « *bon fonctionnement sa justice pénale* ». L'application, au 42 avenue Foch, du régime de protection de la Convention à l'immeuble aurait en effet empêché toute saisie dans le cadre des procédures en cours.

La Cour internationale de justice insiste sur le fait que la Guinée équatoriale n'a pas apporté d'élément objectif permettant d'établir qu'au moment des perquisitions, les locaux de l'immeuble avaient un usage diplomatique ²¹. Un tel argument applicable ici aux saisies pénales a vocation à être transposé sans difficulté aux saisies civiles, dans la présente affaire dont est saisie la deuxième chambre civile et qui a donné lieu à la présente procédure d'avis. En effet, dans la présente affaire qui nous est

²⁰ Y. Kerbrat et G. Le Floch, note sous CIJ, 11 déc. 2020, JDI 2021, chron. 9.

²¹ G. Poissonnier, note sous CIJ, 11 déc. 2020, préc.: Dr. pénal 2021, comm. 38.

soumise pour avis, le fait, allégué que l'immeuble litigieux abrite la résidence d'un ambassadeur repose purement et simplement sur l'affirmation de la République du Congo, qui se trouve par ailleurs dans l'impossibilité de démontrer que l'immeuble litigieux abritait effectivement la résidence de son ambassadeur au jour des poursuites.

Au terme de sa motivation, la Cour juge que « *l'immeuble sis au 42 avenue Foch à Paris n'a jamais acquis le statut de « locaux de mission » de la République de Guinée équatoriale en République française au sens de l'alinéa i) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques* ». Elle « *déclare que la République française n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent au titre de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques* » (Arrêt, § 126).

En définitive, la désignation des « locaux de mission » ne relève donc pas d'un acte unilatéral de l'État accréditant, mais est soumis au pouvoir discrétionnaire, cependant limité, de l'État accréditaire. La Cour s'appuie sur les principes de la Convention, tels que l'égalité souveraine des États et le développement de relations amicales entre les nations, pour trouver l'équilibre entre les intérêts des États concernés. Les obligations de protection des « locaux de mission » qui incombent à l'État accréditaire sont appréciables et doivent peser lourd dans cette balance. Par ailleurs, en assujettissant l'objection de l'État accréditaire à la règle de la bonne foi et au caractère raisonnable, la Cour prend également en compte les intérêts de l'État accréditant. La Cour a noté que, dans les faits, la France n'a pas cessé de reconnaître comme « locaux de mission », ceux désignés par la Guinée équatoriale avant la nouvelle désignation. La Cour a ainsi fait preuve dans cet affaire d'un total pragmatisme.

L'arrêt de la Cour internationale de justice du 11 décembre 2020 a sonné en définitive comme une victoire pour le juge français. La chambre criminelle a d'ailleurs signé l'épilogue de cette affaire en validant la confiscation de l'immeuble de l'avenue Foch, ordonnée par les juges d'appel ²².

*

*

*

Au regard de l'ensemble de ces observations, et plus particulièrement de la position équilibrée et pragmatique de la Cour internationale de justice - qui refuse par principe que l'affectation d'un bien immobilier à une mission diplomatique relève d'un simple régime déclaratif - il est possible d'affirmer que le fait pour un État d'alléguer unilatéralement qu'un bien immobilier, objet d'un commandement de payer valant saisie immobilière, abrite la résidence de son ambassadeur permanent auprès de l'Unesco ou sa paierie en France, ne permet pas, à lui seul, de fonder une présomption d'affectation diplomatique de ces biens, au sens de l'article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution.

Une solution contraire, fondée, comme le souhaiterait le demandeur au pourvoi, sur le seul

²² Crim., 28 juill. 2021, n° 20-81.553.

critère de la « *déclaration unilatérale* » de l'Etat étranger d'un bien à une activité souveraine, conduirait à privilégier une appréciation subjective, et donc totalement arbitraire, dépendant exclusivement de la seule volonté de l'Etat étranger souverain. L'introduction d'un tel critère serait purement potestatif, à la seule discrétion de ce dernier.

II.- Seconde question au titre de la demande d'avis:

« 2 . - *Quelle est l'incidence sur la preuve de l'affectation diplomatique des biens immobiliers, de l'article 20 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui stipule que la mission et son chef ont le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'État accréditant sur les locaux de la mission, y compris la résidence du chef de la mission, et sur les moyens de transport de celui-ci ? Le défaut de ces insignes sur un bien immobilier permet-il de retenir l'absence d'affectation diplomatique du bien ?* »

La circonstance selon laquelle, en application de l'article 20 de la Convention de Vienne, la mission et son chef ont le droit de placer le drapeau et l'emblème sur un immeuble ne saurait suffire à caractériser l'existence d'une activité diplomatique effective dans celui-ci.

Il s'agit seulement d'un acte unilatéral de la part de l'État étranger, à un moment donné, qui ne donne lieu à aucun contrôle de la part des autorités françaises quant à la réalité de l'exercice d'une activité diplomatique lors de l'apposition du drapeau et/ou des emblèmes, ni même du maintien dans le temps d'une telle activité (ce qui impliquerait un contrôle constant de l'ensemble des représentations diplomatiques ou consulaires en France).

D'ailleurs, dans l'affaire dite des « *biens mal acquis* », la Cour internationale de justice a jugé que la France avait pu procéder à une saisie d'un bien, alors même que ce bien était revêtu des symboles de l'État (drapeau et plaque) dès lors qu'il était établi que – en réalité – aucune activité diplomatique ne se déroulait dans ces locaux.

En juger autrement reviendrait à instaurer une présomption irréfragable d'usage diplomatique d'un bien immobilier par le seul fait, une nouvelle fois, de la décision unilatérale d'un État étranger d'apposer un drapeau et/ou des emblèmes, indépendamment de la réalité de l'usage du bien au jour de cette apposition ou de l'évolution dans le temps de cet usage.

L'ensemble de ces considérations, jointes à celles précédemment exposées au titre de la première question formulée dans la demande d'avis, conduisent à affirmer que l'article 20 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 n'a aucune incidence sur la preuve de l'affectation diplomatique des biens immobiliers.

Inversement, le défaut de ces insignes sur un bien immobilier ne permet pas de retenir à lui-seul l'absence d'affectation diplomatique de ce bien. Nous renvoyons à

cet égard aux termes de la consultation, demandée par nos soins à la direction des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des affaires étrangères:

« L'article 20 de la Convention de Vienne évoque un droit et non une obligation ». Les Etats ne sont pas tenus en droit d'arborer un drapeau ou un emblème sur leur mission. Ils ont seulement la faculté discrétionnaire de le faire, sans qu'aucune conséquence juridique sur le statut de la représentation ne puisse être tirée du choix d'exercer ou non ce droit »²³.

PROPOSITION

Avis selon lequel:

1. - Le fait pour un État d'alléguer qu'un bien immobilier, objet d'un commandement de payer valant saisie immobilière, abrite la résidence de son ambassadeur permanent auprès de l'Unesco ou sa paierie en France, ne permet pas, à lui seul, de fonder une présomption d'affectation diplomatique de ces biens, au sens de l'article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution.

2. - L'article 20 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 qui stipule que la mission et son chef ont le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'État accréditant sur les locaux de la mission, y compris la résidence du chef de la mission, et sur les moyens de transport de celui-ci, n'a aucune incidence sur la preuve de l'affectation diplomatique des biens immobiliers. Inversement, le défaut de ces insignes sur un bien immobilier ne permet pas de retenir à lui-seul l'absence d'affectation diplomatique de ce bien.

²³ note du 19 novembre 2024 de M. Diego Colas, directeur des affaires juridiques du ministère de l'Europe et des affaires étrangères, p. 3, §6.