



RAPPORT DE M. ANCEL, CONSEILLER

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)

**Rapport Sur demande d'avis en vertu de l'article 1015-1
du code de procédure 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.

Infirmant 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 - Questions posées

« 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 ? »

3 - Textes applicables

Article L. 111-1-2 du code de procédure civile d'exécution :

« 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 :

1° L'Etat concerné a expressément consenti à l'application d'une telle mesure ;

2° L'Etat concerné a réservé ou affecté ce bien à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure ;

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 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. »

Article 20 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques :

« La mission et son chef ont le droit de placer le drapeau et l'emblème de l'Etat 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. »

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

L'immunité d'exécution personnelle¹ est un privilège en vertu duquel certains débiteurs ne peuvent faire l'objet d'une mesure conservatoire ou d'une exécution forcée sur leurs biens.

Dans l'ordre international, c'est en raison de l'atteinte susceptible d'être portée à sa souveraineté, qu'une telle immunité a été reconnue aux Etats étrangers. En effet, dès lors que l'exécution d'un jugement contre un Etat étranger implique, le cas échéant, l'usage de la contrainte à son encontre, l'immunité d'exécution « *est considérée comme beaucoup plus grave que l'immunité de juridiction* », de sorte qu'elle « *demeure en principe absolue (...). Ce n'est donc que dans certains cas exceptionnels qu'elle peut être remise en cause* » (Répertoire de droit international Immunités – Catherine KESSEDJIAN – Octobre 2017 (actualisation : Avril 2023, § 122).

L'immunité d'exécution vise à protéger les sujets internationaux et par extension les personnes qui agissent en leur nom et pour leur compte, à savoir les États et les organisations internationales et leurs agents respectifs en interdisant « *à l'État du for d'exercer les pouvoirs de contrainte normalement associés à la réalisation effective du droit et destinés notamment à assurer l' exécution d'un jugement ayant condamné le bénéficiaire de l'immunité. L'État du for est donc tenu de s'abstenir de mettre en œuvre les voies d' exécution civile contre les biens d'une telle personne* » (Fasc. 409-50 : Immunités internationales JurisClasseur Droit international Première publication : 1er octobre 2022 Fasc. 409-50 : Immunités internationales Ioannis Prezas), § 4).

Elle trouve sa source dans le droit international public, et plus précisément depuis 2004, dans la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, signée par la France le 17 janvier 2007 et ratifiée le 12 août 2011 (après autorisation donnée par la loi n°2011-734 du 28 juin 2011), qui a consacré certains des principes du droit international coutumier² reconnus en la matière.

Le droit international coutumier a également inspiré la jurisprudence française en la matière, de même, que la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, ayant modifié le droit des immunités d'exécution, et qui a été transposée sur cette question aux articles L. 111-1 et suivants du code des procédures civiles d'exécution, même si le droit français n'est pas exactement

¹ Elle se distingue de l'immunité d'exécution « réelle » qui vise à rendre insaisissable certains biens (cf. article L.112-2 CPCE)

² Une autre convention a été adoptée sur le sujet : la Convention de Bâle du Conseil de l'Europe du 16 mai 1972, sur l'immunité des Etats en vigueur depuis le 11 juin 1976. Celle-ci n'a cependant pas été ratifiée par la France (huit Etats seulement y sont parties : Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse).

similaire aux principes dégagés par la Convention de 2004 et se montre plus restrictif encore sur les mesures d'exécution susceptibles d'être mises en oeuvre contre les Etats.

Une présentation synthétique de ces différentes sources est nécessaire.

4.1- Le droit international de l'immunité d'exécution : la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004

La Convention du 2 décembre 2004 a eu pour objectif de codifier les règles de droit international relatives aux immunités des États.

Elle n'est pas « officiellement » entrée à vigueur, faute d'avoir atteint le nombre requis d'Etats parties (28 Etats l'ont déjà signée, mais seulement 23 en sont parties alors que le nombre requis est de 30).

Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme, qui a dû se prononcer sur la question de savoir si la coutume internationale en matière d'immunités pouvait conduire à une restriction au droit d'accès au juge (CEDH, gde ch., 21 nov. 2001, n° 35763/97, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, § 56), considère que la Convention de 2004 peut avoir vocation à s'appliquer immédiatement au titre du droit international coutumier (CEDH 23 mars 2010, *Cudak c/ Lituanie*, n° 15869/02, § 66 et CEDH 29 juin 2011, *Sabeh El Leil c/ France*, n° 34869/05, § 54)³.

La CourEDH précise qu' « *il est bien établi en droit international que, même non ratifiée, une disposition d'un traité peut avoir force contraignante, en plus des obligations créées pour les parties contractantes, si elle reflète le droit international coutumier, soit qu'elle « codifie » ce dernier, soit qu'elle donne naissance à de nouvelles règles coutumières (Cudak, précité, § 66) » (§54). Il en va ainsi « même si l'Etat n'a pas ratifié cette convention, dès lors qu'il ne s'y est pas non plus opposé. »*. Comme l'a relevé le professeur S. Bollée « *Si elle se confirmait, cette sorte d'entrée en vigueur anticipée de la Convention constituerait un phénomène pour le moins remarquable, déclinant d'une manière assez inédite l'idée de droit spontané dont il a si souvent été question dans la théorie des sources du droit du commerce international* » (S. B. Recueil Dalloz Droit du commerce international - Louis d'Avout - Sylvain Bollée - D. 2011. 2434).

Ainsi, certaines décisions de la CourEdh reconnaissent à tel ou tel article de la Convention, le bénéfice d'être une codification du droit international coutumier pour apprécier le caractère proportionné de la restriction au droit d'accès au juge impliquée par l'immunité de l'État étranger (par ex. : CEDH, 14 mars 2013, n° 36703/04, *Oleynikov c/ Russie*, § 61, 66 et 68).

3

Cette qualification n'est toutefois pas consacrée de manière générale pour tous les articles de la Convention de 2004. Dans les décisions Cudak et Sabeh El Leil précitées, elle porte sur l'article 11 de la Convention de 2004 relatif aux litiges liés à un contrat de travail et la Cour EDH énonce notamment dans la décision Cudak que « 66. (...) il n'y a pas eu d'objections particulières de la part des Etats à l'élaboration de l'article 11 du projet de la Commission du droit international, en tout cas pas de la part de l'Etat défendeur. Quant à la convention de 2004, la Lituanie ne l'a certes pas ratifiée mais elle ne s'est pas non plus opposée à son adoption. En conséquence, il est permis de considérer que l'article 11 du projet de la Commission du droit international de 1991, tel qu'il a été repris par la convention de 2004, s'applique à l'Etat défendeur, au titre du droit international coutumier. »

Selon un auteur, « la Cour de Strasbourg n'a jamais voulu affirmer le caractère coutumier des articles de la partie IV de la convention (art. 18 à 21), alors qu'elle a eu l'occasion de le faire [Wallishauser c/ Autriche (n° 2), CEDH, 20 juin 2013, 14497/06, § 72 : « même s'il était établi que le contenu des articles 18 à 21 de la convention de 2004 était applicable en tant que règles de droit international coutumier »]. Cette recherche au cas par cas du caractère coutumier de différents articles de la convention peut également être constatée dans la jurisprudence interne. Ainsi, le juge britannique considère par exemple que certains articles ne reflètent pas la coutume internationale (par ex. : Cour suprême du Royaume-Uni, 18 oct. 2017, Benkharbouche c/ Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs [2017] UKSC 62, § 72, concernant l'absence de caractère coutumier de l'article 11 de la convention) ».

Il faudrait en déduire selon cet auteur qu'une « référence générale à la convention de 2004 comme preuve d'une coutume internationale concernant le caractère suffisant de la renonciation générale à l'immunité d'exécution pour les biens non diplomatiques n'est pas suffisante. Par ailleurs, cette référence semble postuler la fixation définitive de l'opinio juris sur les immunités d'exécution en 2004, ce qui est étranger au dynamisme du processus coutumier en droit international. » (A. Kallergis, JDI 2023, comm. 21, p. 1314).

De même, la Cour internationale de justice a énoncé dans l'arrêt du 3 février 2012, pour répondre aux moyens développés par l'Allemagne qui, se référant aux règles énoncées à l'article 19 de la convention des Nations-Unies soutenait qu'elle avait codifié les règles existant en droit international général et que son contenu s'imposait donc en tant qu'il reflétait le droit coutumier en la matière, que, compte tenu des longues et difficiles discussions à son sujet, « il ne lui est pas nécessaire pour les besoins de [l'affaire] de déterminer si l'article 19 [...] reflète dans tous ses éléments le droit international coutumier en vigueur » (point 117). Elle relève qu'« il lui suffit de constater qu'il existe au minimum une condition qui doit être remplie pour qu'une mesure de contrainte puisse être prise à l'égard d'un bien appartenant à un Etat étranger : que le bien en cause soit utilisé pour les besoins d'une activité ne poursuivant pas des fins de service public non commerciales, ou que l'Etat propriétaire ait expressément consenti à l'application d'une mesure de contrainte, ou encore que cet Etat ait réservé le bien en cause à la satisfaction d'une demande en

justice (point 118) »(CIJ Recueil des arrêts - Immunité juridictionnelles de l'Etat - Allemagne c/ Italie [Grèce Intervenant]), du 3 février 2012, point 57) ⁴.

La Cour de cassation n'hésite pas à faire référence à cette Convention dans ses décisions. Après avoir visé « *les principes de droit international relatifs à l'immunité d'exécution des Etats étrangers* » (1re Civ., 25 janvier 2005, pourvoi n° 03-18.176, Bull. 2005, I, n° 39), il est désormais fait référence au « *droit international coutumier international coutumier, tel que reflété par* » tel ou tel article « *de la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens* » (ainsi l'article 19 est visé dans la décision 1re Civ., 3 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.404 ; l'article 11 de cette Convention est visé dans la décision Soc., 1 juillet 2020, pourvoi n° 18-24.643).

Principes issus de la convention du 2 décembre 2004

Les principes consacrés par cette Convention, s'agissant de l'immunité d'exécution, sont en substance les suivants :

1- L'immunité d'exécution est de principe : tout Etat a vocation à bénéficier d'une immunité d'exécution « *pour lui-même et pour ses biens* » (art. 5 : « *Un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la présente Convention.* »)⁵

2- Exception : l'immunité d'exécution peut être écartée.

La Convention distingue selon que les mesures de contrainte interviennent avant ou après un jugement.

S'agissant des mesures de contrainte antérieures au jugement (article 18)⁶ : il est possible de procéder à de telles mesures contre les biens d'un Etat :

⁴ Retenant que le bien ayant fait l'objet de la mesure de contrainte litigieuse étant le siège d'un centre culturel destiné à favoriser les échanges culturels entre l'Allemagne et l'Italie, en vertu d'un accord des deux gouvernements, utilisé pour les besoins d'une activité relevant des fonctions de souveraineté de l'Allemagne, et que celle-ci n'a d'aucune manière expressément consenti à l'application d'une telle mesure, ni réservé le bien à la satisfaction des demandes en justice dirigées contre elle, la CIJ a conclu que, dans ces conditions, l'inscription d'une hypothèque judiciaire constitue une violation par l'Italie de son obligation de respecter l'immunité due à l'Allemagne.

⁵ Pour un commentaire de cette convention - I. Pingel, Observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens - JDI (Clunet) n°4 - Octobre 2005, doctr. 10

⁶ L'article 18 de la Convention de 2004 stipule : « Il ne peut être procédé antérieurement au jugement à aucune mesure de contrainte, telle que saisie ou saisie-arrêt, contre les biens d'un État en relation avec une procédure devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

- i) Par un accord international ;
- ii) Par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit ; ou
- iii) Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties ; ou

- si l'Etat y a expressément consenti par l'un des moyens cités à l'article 18, paragraphe a) c'est-à dire par un accord international ; une convention d'arbitrage ou un contrat écrit, ou par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance d'un différend entre les parties.

ou

- si l'Etat a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande.

Le principe d'une renonciation « totale » est donc admis, à condition qu'elle soit expresse et non équivoque.

S'agissant des mesures de contraintes postérieures au jugement, l'article 19, comme l'article 18, pose le principe de l'interdiction des mesures de contrainte (parmi lesquelles sont citées aussi les saisies-exécution)⁷ mais prévoit des exceptions, qui sont au nombre de trois : les deux mêmes qu'à l'article 18 et une troisième, réservée aux mesures de contrainte postérieures au jugement, qui concerne les mesures portant sur des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales (= à des fins non souveraines), à condition que ces biens soient situés sur le territoire de l'Etat du for et aient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

Cet article ajoute donc une exception à l'immunité d'exécution : elle ne peut donc être opposée par l'Etat si la mesure de contrainte porte sur des biens qui ne sont pas affectés à une activité souveraine. Pour ces biens, il n'est donc pas nécessaire pour le créancier de se prévaloir d'une renonciation de l'Etat à son immunité.

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure. »

⁷ L'article 19 stipule :

« Aucune mesure de contrainte postérieure au jugement, telle que saisie, saisie-arrêt ou saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État excepté si et dans la mesure où :

a) L'État a expressément consenti à l'application de telles mesures dans les termes indiqués :

i) Par un accord international ;

ii) Par une convention d'arbitrage ou un contrat écrit ; ou

iii) Par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite faite après la survenance du différend entre les parties ; ou

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure ; ou

c) Il a été établi que les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for, à condition que les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

Selon ce texte, il faut qu'il soit « établi » que le bien est « spécifiquement » utilisé ou « destiné à être utilisé » par l'État autrement qu'à des fins souveraines, ce qui pourrait laisser entendre qu'il appartiendrait au créancier de s'en assurer avant de procéder à la mesure d'exécution forcée. Nous ne sommes cependant pas ici au point de reconnaître une présomption d'affectation souveraine à tous les biens de l'État.

En effet, si cette présomption existe bien, elle concerne les biens visés par l'article 21 de la Convention (même si cette liste n'est pas limitative)⁸.

Parmi ces biens figurent notamment, outre les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives ou d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente (Conv. Nations unies, art. 21, § 1, d et e) :

-les biens de caractère militaire ;

-les biens diplomatiques et consulaires : la présomption d'affectation souveraine couvre en application de l'article 21 § 1, a) « *les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique⁹ de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses*

⁸ Article 21 § 1 (intitulé « Catégorie spécifique de biens ») :

« 1. Les catégories de biens d'État ci-après 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 :

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'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 ;*

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

c) *Les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'État ;*

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

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

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'article 18 et des alinéas a et b) de l'article 19. »

⁹ Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que « Les mots « missions » et « délégations » désignent également les missions permanentes d'observation et les délégations d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des États » (la convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel de 1975).

délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales »¹⁰.

Il est admis en doctrine que la disposition de l'article 21 la Convention des Nations-Unies du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens « pose une présomption d'affectation souveraine de certaines catégories de biens, la charge de la preuve contraire incombant au demandeur. » (JurisClasseur Droit international - Encyclopédies - Fasc. 409-50 : Immunités internationales - Ioannis Prezas, §57).

En présumant l'affectation souveraine des biens utilisés ou destinés à être utilisés « dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'Etat », la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 exige, à défaut pour le créancier de pouvoir renverser cette présomption, une renonciation expresse par l'Etat à son immunité d'exécution. Pour autant, cette Convention n'instaure pas pour ces biens une immunité diplomatique « autonome » qui imposerait un régime de renonciation spécifique, laquelle ne devrait pas être seulement expresse, mais aussi spéciale.

Cependant, le commentaire du projet de Convention élaboré en 1991 indiquait que « l'État peut renoncer à l'immunité en ce qui concerne tous biens relevant de l'une des catégories spécifiques énumérées ou d'une partie de ces catégories, en réservant ou en affectant ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 18, ou en consentant expressément à l'adoption de mesures de contrainte pour cette catégorie de biens ou une partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 18¹¹. Une renonciation générale ou une renonciation concernant tous les biens situés sur le

¹⁰ On relèvera que les créances fiscales n'y figurent pas ; mais comme indiqué ci-dessus la liste dressée par la Convention n'est pas limitative de sorte que les Etats peuvent opter pour une liste plus large afin de protéger les biens des Etats. C'est le choix qui a été fait par le droit français (cf. Infra article L. 111-1-2 du cpce).

¹¹ Dans le projet de 1991, l'article 18 était ainsi rédigé :

« 1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

i) Par accord international,

ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit,

iii) Par une déclaration devant le tribunal ou par une communication écrite faite après qu'un différend a surgi entre les parties;

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou

c) Les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for et ont un lien avec la demande qui fait l'objet de cette procédure ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 7 n'implique pas consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes du paragraphe 1, pour lesquels un consentement distinct est nécessaire. »

territoire de l'État du for, qui ne mentionnerait aucune des catégories spécifiques, ne suffirait pas à autoriser des mesures de contrainte à l'égard des biens relevant des catégories énumérées au paragraphe 1 ». (Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session : ACDI 1991 p.62).

Des auteurs ont toutefois estimé que cette exigence perdurait pour le texte finalement adopté : « *Le consentement doit cependant avoir été donné spécifiquement pour les biens mentionnés à l'article 21 (I)* » (Hafner Gerhard, Lange Léonore. La convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. In: Annuaire français de droit international, volume 50, 2004. pp. 45-76).

3- Enfin, la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 réserve, à son article 3, la spécificité du droit des immunités diplomatiques¹².

Sont ainsi notamment expressément exclus du « droit commun » des immunités d'exécution tel que résultant de la Convention de 2004, les privilèges et immunités prévus par la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (signée par la France le 30 mars 1962 et entrée en vigueur le 24 avril 1964)¹³.

Le préambule de la convention de 1961 rappelle que le but de ces immunités est « *non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États* ».

Elle précise à son article 2 que « *L'établissement de relations diplomatiques entre États et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel.* » et si elle ne donne pas de définition matérielle des activités diplomatiques, son article 3 dresse cependant une liste des fonctions des missions diplomatiques :

¹² Cet article 3 intitulé « Privilèges et immunités non affectés par la présente Convention » énonce :

« 1. La présente Convention n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions :

a) De ses missions diplomatiques, 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 .

et b) Des personnes qui y sont attachées.

2. La présente Convention n'affecte pas non plus les privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État.

3. La présente Convention n'affecte pas les privilèges et immunités que le droit international reconnaît à un État concernant des aéronefs ou des objets spatiaux lui appartenant ou exploités par lui. »

¹³ Il en est de même en matière consulaire avec la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, dont l'article 31-4, exclut toute mesure de contrainte sur les « locaux consulaires, leur ameublement et les biens du poste consulaire ainsi que ses moyens de transport » (la notion de « biens du poste consulaire » étant cependant plus large que celle « d'objets qui s'y trouvent » de la convention de Vienne de 1961).

« 1. Les fonctions d'une mission diplomatique consistent notamment à :

(a) Représenter l'État accréditant auprès de l'État accréditaire ;

(b) Protéger dans l'État accréditaire les intérêts de l'État accréditant et de ses ressortissants, dans les limites admises par le droit international ;

(c) Négocier avec le gouvernement de l'État accréditaire ;

(d) S'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements dans l'État accréditaire et faire rapport à ce sujet au gouvernement de l'État accréditant ;

(e) Promouvoir des relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'État accréditant et l'État accréditaire ».

Pour lui permettre de remplir ces fonctions, la convention consacre aussi au bénéfice des « missions diplomatiques » certains droits, étant observé que selon l'article 25 de la convention « *L'État accréditaire accorde toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission* ».

Certains droits visent à protéger les membres de la mission à titre personnel : ainsi, « aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard de l'agent diplomatique » (article 31, § 3), ce qui recouvre les chefs de missions diplomatiques, quels que soient leur titre et leur grade, et tout le personnel diplomatique des ambassades : conseillers, secrétaires, attachés d'ambassade et attachés militaires, conseillers culturels ou autres (Fasc. 496 : Immunités d'exécution - Droit international JurisClasseur Voies d'exécution, Droit international Jean-Baptiste Donnier, § 58).

Cette protection peut aussi bénéficier au-delà des représentants que sont les diplomates, à d'autres personnes représentant l'État.

Dans un arrêt relatif à l'immunité de juridiction bénéficiant à un fonctionnaire de l'Unesco, la première chambre civile a décidé que l'article 19 de l'accord du 2 juillet 1954 entre la France et l'UNESCO conférait aux directeurs de départements, chefs de services et bureaux de cette organisation internationale, ainsi qu'aux fonctionnaires définis à l'annexe B de l'accord, pendant leur résidence en France, les privilèges, immunités, facilités et mesures de courtoisie accordés aux membres des missions diplomatiques étrangères en France, et précisés que ces privilèges et immunités étaient définis par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (1re Civ., 15 avril 1986, pourvoi n° 84-13.422, Bulletin 1986 I N° 87).

La Cour de cassation a jugé à propos de l'accord de siège du 2 juillet 1954 entre la France et l' UNESCO que dès lors que ce accord « ne fait aucune référence à un droit coutumier international existant à la date de sa signature » et que son article 18 « renvoie à un statut diplomatique susceptible d'évolution », « l'immunité diplomatique est appréciée au jour où elle est invoquée et que les dispositions de la

convention de Vienne du 18 avril 1961, fût-elle postérieure à l'accord de siège, étaient opposables en l'espèce » (1^{re} Civ., 6 mai 2009, pourvoi n° 07-21.091).

En outre, l'article 30 de la convention de Vienne de 1961 consacre l'inviolabilité de la demeure privée de l'agent diplomatique (l'expression "agent diplomatique" visant le chef de la mission ou un membre du personnel diplomatique de la mission selon l'article 1^{er}).

Certains autres droits visent le drapeau et l'emblème de l'État accréditant avec le droit de les placer sur les locaux de la mission, y compris la résidence du chef de la mission, et sur les moyens de transport de celui-ci (article 20).

D'autres droits portent enfin sur les biens de la mission :

- L'article 24 consacre l'inviolabilité des archives et documents de la mission ;
- L'article 22 § 1 consacre l'inviolabilité des « locaux de la mission », ce qui signifie qu'il n'est pas « *permis aux agents de l'État accréditaire d'y pénétrer, sauf avec le consentement du chef de la mission* ». Selon la doctrine, « *le concept d'inviolabilité englobe l'immunité de toute mesure de contrainte antérieure ou postérieure au jugement* » (J. Salmon et S. Sucharitkul, " Les missions diplomatiques entre deux chaises : immunité diplomatique ou immunité d'Etat ? ", AFDI 1987. 163).
- L'article 22, § 2, impose à l'État accréditaire une « *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.* »
- Enfin, l'article 22, § 3, dispose que « *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.* »

Selon l'article 1^{er} i) de la convention, aux fins de la Convention, « *i) L'expression "locaux de la mission" s'entend des bâtiments ou des parties de bâtiments et du terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés aux fins de la mission, y compris la résidence du chef de la mission.* »

Cet alinéa, qui porte sur les « droits de la mission » consacre, sans le dire explicitement, une immunité d'exécution sur ces biens.

Au demeurant, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans sa Recommandation n°R(97) 10 du 12 juin 1997, a observé que « *l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques fait obstacle à ce que les locaux de la mission diplomatique et ses biens (comme, par exemple, les comptes bancaires qui déterminent les fonds de roulement de l'ambassade) fassent l'objet de mesure d'exécution forcée* ».

En outre, ce texte ne contient aucune règle relative aux modalités de renonciation par l'Etat.

La question que l'on peut se poser est de savoir si cette immunité est absolue ou non. L'Etat accréditant peut-il y renoncer étant observé que si l'article 32 de la convention de Vienne de 1961 évoque la possibilité d'une renonciation de l'Etat à son immunité, elle ne le fait que pour l'immunité de juridiction (et exige une renonciation expresse)¹⁴ ?

Une réponse positive semble cependant découler du principe de souveraineté et d'indépendance des Etats dont il résulte que ces règles ne peuvent non plus empêcher un Etat à le cas échéant consentir à des mesures de contraintes. Cependant, dans ce cas, le consentement doit être exprès et concerné de manière précise un bien déterminé.

En outre, selon des auteurs, si la convention de Vienne évoque les « droits de la mission », ce sont en réalité « *ceux de l'Etat accréditant qui s'exercent à propos de la mission (...) C'est l'Etat qui est titulaire de ces droits relatifs à ces biens qui lui appartiennent ou dont il a la jouissance* », la mission n'ayant « *pas en principe, en tant que telle, une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat* » (J. Salmon et S. Sucharitkul, " Les missions diplomatiques entre deux chaises : immunité diplomatique ou immunité d'Etat ? ", AFDI 1987. 163).

Il faudrait donc distinguer les immunités (de juridiction et d'exécution) de l'Etat, des « immunités diplomatiques ».

Il y a un débat en doctrine sur l'interprétation à donner à l'article 22 de la convention de Vienne. Certains considèrent « *que ces missions bénéficient d'une immunité autonome de celle des États, qui ne serait ainsi pas levée dans le cas d'une renonciation expresse de ces derniers à l'immunité dont bénéficient leurs biens ; d'autres considèrent qu'« il n'est nulle part indiqué que l'immunité d'exécution dont [elles] bénéficieraient serait autonome par rapport à celle de l'État dont elles dépendent* » (Sally El Sawah et Philippe Leboulanger, Journal du droit international (Clunet) n°1, janvier 2016).

Comme on le verra si-dessous, la jurisprudence puis la législation françaises ont opté pour la seconde option en soumettant la renonciation à l'immunité diplomatique à des règles plus strictes que la renonciation à l'immunité d'exécution et en étendant au delà des biens visés à l'article 22 alinéa 3, le champ de l'immunité diplomatique pour y inclure les comptes bancaires détenus par une mission diplomatique¹⁵.

¹⁴ Selon les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 32 :

« 1. L'Etat accréditant peut renoncer à l'immunité de juridiction des agents diplomatiques et des personnes qui bénéficient de l'immunité en vertu de l'article 37.

2. La renonciation doit toujours être expresse. »

¹⁵

Cette extension se réclame de la *ratio legis* de la convention de Vienne dont l'objet est de garantir l'accomplissement des fonctions des missions diplomatiques de sorte que la réalisation de cet objectif implique que soit assurée la protection de tous les moyens affectés à l'exercice de ces fonctions, étant ajouté que l'article 25 de la convention fait obligation à l'Etat accréditaire d'accorder « *toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission* ».

Il résulte ainsi de la combinaison de la Convention des Nations-unies de 2004 et de la Convention de Vienne de 1961, que la catégorie des biens « diplomatiques » bénéficient d'une double protection :

- Celle prévue par l'article 22 § 3 de la Convention de Vienne qui protège spécifiquement « *les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transports de la mission* ».

- Celle prévue par l'article 21, paragraphe 1 de la Convention de 2004 au profit des autres biens, non visés par la convention de Vienne, mais qui participent de l'exercice des fonctions de la mission diplomatique (par exemple les comptes bancaires).

Il paraît à cet égard opportun de soumettre ces catégories de biens au même régime quant à l'immunité dont bénéficie l'Etat sur ceux-ci, lequel se décline en deux volets :

- d'une part, ces biens bénéficient d'une présomption d'affectation souveraine de sorte que seule une renonciation expresse de l'Etat à son immunité permettrait une telle mesure.

- d'autre part, ces biens, étant en outre affectés à la mission diplomatique, ladite renonciation doit être non seulement expresse mais aussi spéciale.

Force contraignante de la Convention du 2 décembre 2004

Comme indiqué ci-dessus, bien que non encore en vigueur, la Convention de 2004 est dotée d'une force contraignante réelle en ce qu'elle reflète, selon la CourEDH, le droit international coutumier, « *soit qu'elle « codifie » ce dernier, soit qu'elle donne naissance à de nouvelles règles coutumières* » (CEDH, gde ch., 23 mars 2010, n° 15869/02, Cudak c/ Lituanie, § 66) ».

La Convention de 2004 n'exprime cependant qu'une protection minimale accordée aux biens des Etats et de leurs émanations. Le « *droit international des immunités se conçoit comme un plancher et non comme un plafond* » (A. Pellet et A. Miron, Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public : Dalloz, coll. Grands arrêts, 2015, 1re éd., p. 646, § 28, obs. R. Bismuth).

Un Etat peut donc décider d'accorder aux autres Etats une protection supérieure à celle que prévoit le droit international coutumier, qui peut être opposée à des personnes privées agissant contre un Etat (ce qui nécessite de distinguer ce qui relève de la Convention de 2004 et le cas échéant reflète le droit international coutumier, et ce qui relève de la législation interne).

Cette faculté n'est cependant pas illimitée dès lors qu'un texte qui s'éloignerait trop du droit international coutumier tel que reflété par la Convention de 2004, risquerait d'encourir le grief d'inconventionnalité en regard notamment de l'article 6 § 1 de la convEDH ou de l'article 1^{er} du Premier Protocole (protection des biens) desquels la CourEDH tire un droit à l'exécution des décisions de justice, auquel un Etat ne peut

se soustraire en invoquant l'immunité d'exécution d'un Etat étranger que dans les conditions du droit international (cf. Infra accès au droit et immunité d'exécution).

4.2 - L'immunité d'exécution en droit interne français (dispositions légales)

Le droit français des immunités est principalement logé dans le code des procédures civiles d'exécution¹⁶.

Alors que l'article L. 111-1 du code des procédures civiles d'exécution entré en vigueur le 1er juin 2012 se bornait à rappeler le principe de l'immunité d'exécution sans en préciser le régime, la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi «Sapin 2 » a instauré un droit français relatif à l'immunité souveraine d'exécution¹⁷.

Le législateur est intervenu afin de « *clarifier la protection conférée aux biens des Etats lorsqu'elle est garantie par le droit international, tout en protégeant la possibilité d'obtenir l'exécution des décisions de justice lorsque les biens visés ne sont pas protégés par des immunités* » (Cf exposé des motifs du projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la moralisation de la vie publique (loi Sapin II et les nouveaux articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution¹⁸.

¹⁶ Hors ce code, on peut signaler l'article L. 153-1 du code monétaire et financier relatif aux mesures d'exécution contre les avoirs des banques centrales étrangères.

¹⁷ La date d'entrée en vigueur de ces textes issus de l'article 59 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, a été fixée au 11 décembre 2016 (en l'absence de dispositions transitoires expresses). La Cour de cassation a précisé que les dispositions de l'article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution « concernent que les seules mesures d'exécution mises en œuvre après l'entrée en vigueur de la loi » (Civ. 1ère, 10 janvier 2018, n° 16-22.494, Bull., I, n° 2 ; 24 janvier 2018, n°16-16.511). Elle a aussi refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité sur la conformité de sa jurisprudence issue des arrêts précités rendus les 10 et 24 janvier 2018 (1re Civ., 10 janvier 2018, pourvoi no 16-22.494, Bull. 2018, I, no 2 ; 1re Civ., 24 janvier 2018, pourvoi no 16-16.511) visant à confronter la « portée effective de l'interprétation jurisprudentielle constante conférée par la Cour de cassation à l'article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution, auquel il aurait été donné une portée rétroactive en l'appliquant à des mesures d'exécution entreprises avant son entrée en vigueur, sur le fondement d'un contrat antérieur, avec le « principe de séparation des pouvoirs, le droit de propriété, le principe de liberté contractuelle et de sécurité juridique, ainsi que le droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice, garantis par les articles 2, 4, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La Cour de cassation a en effet relevé que « le visa de ce texte se borne à conforter, dans la situation particulière, l'application des articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des Etats, seuls fondements juridiques de ces décisions ; que, dès lors, la disposition critiquée n'étant pas applicable au litige, il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel » (Civ. 1ère, QPC, 2 octobre 2019, n° 1910.669).

¹⁸La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, est entrée en vigueur le 11 décembre 2016. Les commentateurs de cette loi ont souligné les considérations diplomatiques et économiques qui avaient présidé à l'adoption des dispositions relatives aux immunités : « Le ministre Michel Sapin indiqua que les nouvelles règles envisagées (nécessité d'une autorisation judiciaire préalable, conditions relatives à la renonciation, catégories de biens saisissables et

Si l'objectif était de se placer dans le cadre de la Convention des Nations Unies de 2004, la loi Sapin 2 s'en écarte sur plusieurs points et en particulier, sur les modalités de la renonciation : alors que la Convention des Nations Unies ne prescrit (au moins explicitement) qu'un régime unique de renonciation (générale), le nouvel article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution impose, lorsque les biens susceptibles d'être saisis relèvent de l'exercice de fonctions diplomatiques, une renonciation expresse et spéciale ¹⁹.

Le principe, posé par l'alinéa 3 de l'article L. 111-1 du code des procédures civiles d'exécution, reste celui de l'immunité : « *L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution.* »

Le texte cependant adopte certaines dispositions qui ont vocation à rendre plus contraignantes en France les mesures d'exécution visant les biens des Etats étrangers, et particulièrement les biens diplomatiques.

Ainsi, les mesures conservatoires et d'exécution forcée sont subordonnées à une procédure d'autorisation judiciaire préalable (art. L 111-1-1), dans l'espoir de filtrer les demandes abusives.

Ensuite, la loi a précisé le périmètre des biens saisissables : seul le bien « spécifiquement utilisé ou destiné à être utilisé » par l'Etat « autrement qu'à des fins de services public non commerciales » et qui « entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée »²⁰ est saisissable (art. L111-1-2, 3°).

Comme la Convention de 2004, la loi dresse une liste non exhaustive, de biens qui bénéficient d'une présomption d'affectation souveraine.

L'article L. 111-1-2, 3° du code des procédures civiles d'exécution reprend ici les dispositions conventionnelles, tout en ajoutant une autre catégorie de biens jouissant de la présomption d'affectation souveraine, que la convention des Nations unies n'envisage pas : « les créances fiscales ou sociales de l'Etat » (art. L. 111-1-2, 3°, e)).

protection renforcée des biens diplomatiques) permettent de protéger les biens des États étrangers «dans le cadre de la Convention de l'ONU de 2004 » car certaines initiatives des créanciers sont « très dommageable[s], y compris de nos relations diplomatiques », mentionnant au passage les cas de « la Russie aujourd'hui ; [et de] l'Argentine hier » (V. JO Sénat, p. 12523 et p. 12566, n° 76 s. (C.R.)).

¹⁹ Le Conseil d'Etat, selon son avis du 24 mars 2016 en Assemblée générale, avait pourtant considéré que les dispositions du projet de loi qui lui avait été soumis étaient « strictement conformes au droit international » (Ass.Gen.avis n°391.262 du 24 mars 2016), « En particulier, s'agissant des biens nécessaires à l'activité des missions diplomatiques, le texte clarifie, à la suite d'incertitudes nées de développements jurisprudentiels récents, les conditions dans lesquelles un Etat peut renoncer aux immunités couvrant ces biens: cette renonciation doit être non seulement expresse, mais spéciale . [...]

²⁰ abandonnant l'exigence d'un lien entre le bien saisi et l'activité à l'origine de la demande en justice consacrée par l'arrêt Eurodif en 1984 cf. supra

Pour cette catégorie de biens, il appartient donc au créancier de renverser la présomption d'affectation souveraine, soit de se prévaloir d'une renonciation expresse de l'Etat à son immunité de juridiction, l'article L. 111-1-2 1°, du CPCE admettant que des mesures conservatoires et d'exécution visant un bien appartenant à un Etat, puissent être prises (après autorisation du juge) lorsque « *l'Etat concerné a expressément consenti à l'application d'une telle mesure* »²¹.

Cependant, à la différence encore de la Convention de 2004, des modalités de renonciation spécifiques pour les biens diplomatiques sont prévues :

L'article L. 111-1-3 du CPCE dispose que pour les « *biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique des Etats étrangers ou de leurs postes consulaires, de leurs missions spéciales ou de leurs missions auprès des organisations internationales* », les mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée ne peuvent être mises en œuvre « *qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des Etats concernés* ».

Le juge devra donc lors de son contrôle, exercé *a priori*, vérifier :

- d'une part, que le bien visé par la mesure sollicitée peut effectivement être saisi en l'absence de renonciation ;
- d'autre part, si une renonciation est nécessaire, s'assurer que si le bien visé est utilisé ou destiné à être utilisé dans le cadre de fonctions diplomatiques, cette renonciation est spéciale.

S'écartant de la Convention de 2004, laquelle « reflète » le droit international coutumier en matière d'immunité, la question s'est posée de savoir si ces nouvelles dispositions n'étaient pas contraires à la Constitution ou à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

S'agissant de la Constitution, le Conseil Constitutionnel les a jugés conformes, comme ne portant atteinte ni au droit de propriété des créanciers ni au droit à obtenir l'exécution des décisions de justice (Décision n°2016-741 DC du 8 décembre 2016).

S'agissant de la compatibilité avec la ConvEDH, la Cour de cassation s'est prononcée sur une question proche, en envisageant la compatibilité de l'article L.153-1 du code monétaire et financier²², instaurant déjà une autorisation préalable judiciaire, avec les dispositions de la CEDH relatives au procès équitable. En instaurant ces contraintes, la France a choisi d'assurer au profit des banques centrales étrangères une protection supplémentaire à ce que prescrivait le droit international des immunités.

²¹ Cet article vise aussi le cas dans lequel l'Etat a affecté les biens en garantie ou consenti une sûreté sur ces biens (cf. Article L. 111-1-2, 2°)

²² L'article L.153-1 institue un mécanisme de protection des avoirs des banques centrales étrangères

Il avait été notamment avancé que les contraintes additionnelles relevant de l'article L. 153-1 (autorisation judiciaire préalable et preuve de l'affectation des fonds) ne trouvaient aucun fondement dans le droit international coutumier tel que reflété par la Convention de 2004 et que ce faisant le législateur était allé au-delà du plancher fixé par le droit coutumier.

Un auteur estimait qu'il n'était pas possible de s'appuyer sur le respect du droit des immunités comme « objectif légitime » à respecter : *« C'est en ce sens que les restrictions résultant d'une insaisissabilité de facto des fonds des banques centrales étrangères constituent sans aucun doute une violation aux exigences de l'article 6 de la Convention EDH qu'aucun objectif légitime - sauf à considérer que la compétitivité de la place de Paris n'en constitue un devant prévaloir sur le droit à la justice – ne vient ici justifier. En conclusion, le brevet de conventionnalité délivré par la cour d'appel au bénéfice de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier nous semble particulièrement contestable »*.(cf. R. Bismuth « Débat autour de la conventionnalité de l'immunité spéciale des banques centrales étrangères en France », n. ss Versailles 1er octobre 2015, n°14/05200, JCP 2016, 442).

La Cour de cassation a cependant écarté le grief d'inconventionnalité : *« Mais attendu que les dispositions de l'article L. 153-1 du code monétaire et financier qui s'inscrivent dans les principes posés en matière d'immunité d'exécution par le droit international coutumier, tel que reflété par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, tout en prévoyant l'insaisissabilité des avoirs de réserves de change que les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères détiennent ou gèrent pour leur compte ou celui de l'Etat dont elles relèvent, permettent que des saisies soient mises en oeuvre par un créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, sur autorisation du juge de l'exécution, s'il établit que les biens détenus ou gérés pour son propre compte par la banque centrale font partie d'un patrimoine qu'elle affecte à une activité principale relevant du droit privé ; que, dès lors, ne portant pas une restriction disproportionnée au droit à l'exécution au regard du but légitime poursuivi, elles ne méconnaissent pas les exigences du procès équitable ; que, par ailleurs, la charge de la preuve qui découle desdites dispositions n'a pas pour effet de violer le principe de l'égalité des armes résultant du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aucune atteinte au droit de voir sa cause entendue équitablement n'en résultant »* (2e Civ., 11 janvier 2018, pourvoi n°16-10.661, non publié).

La Cour de cassation a ainsi admis qu'un texte pouvait renforcer les immunités étatiques par rapport à ce que prévoit la Convention de 2004 - en particulier exiger une autorisation judiciaire préalable à la mise en oeuvre des mesures d'exécution - sans méconnaître les exigences de la ConvEDH.

Elle a également refusé en 2013 de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité dirigée à l'encontre du même article L. 153-1 du code monétaire et financier auquel il était reproché, en ce qu'il prévoit la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable à une mesure d'exécution forcée à l'encontre d'une banque

centrale et en ce qu'il fait supporter au créancier, dans le cadre de cette demande d'autorisation, la charge de la preuve sur la nature des fonds saisis, de porter atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et au droit à un procès équitable garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et au principe d'égalité garanti par l'article 1^{er} de la Constitution et les articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La Cour avait estimé que la question ne présentait pas un caractère sérieux, « *dès lors que l'article L. 153-1 du code monétaire et financier, qui prévoit l'autorisation d'un juge préalablement à la saisie ne fait pas obstacle à celle-ci et que cette exigence est en rapport direct avec l'objet de la loi, visant à prévenir un blocage des réserves de change placées en France* » (2e Civ., 11 juillet 2013, pourvoi n° 13-40.036).

4.3 - L'immunité d'exécution de l'Etat étranger consacrée dans la jurisprudence française

Le régime de l'immunité d'exécution a subi, plusieurs évolutions.

Après l'abandon du caractère absolu de l'immunité d'exécution des Etats, puis le cantonnement de son domaine aux seuls biens affectés à une activité souveraine (Req., 19 février 1929, D.P.29.1.172, note Savatier, S.30.1.49, note Niboyet), la Cour de cassation a posé le caractère relatif de cette immunité, celle-ci pouvant être écartée selon des critères qui ont varié dans le temps et qui rejaillissent sur la question de la charge de la preuve.

Le critère permettant d'écarter l'immunité d'exécution

La question s'est essentiellement posée à propos de fonds déposés sur des comptes bancaires. La jurisprudence a d'abord été hésitante.

Parfois, il a été reproché au juge du fond de donner mainlevée de la saisie des comptes d'un Etat étranger détenus par une banque d'Etat au seul motif qu'il était impossible de distinguer les fonds privés et les fonds publics déposés auprès de la banque et que la saisie créait le risque de priver l'Etat des ressources nécessaires à la bonne marche de ses services. Dans cette affaire, la cour d'appel avait retenu que « *la discrimination entre les fonds publics et les fonds privés étant impossible à faire, la saisie risquerait de priver l'Etat étranger des ressources dont il a besoin pour assurer la bonne marche de ses services ou pour faire face à des engagements assurés en vertu de ses attributions de puissance publique* ». La Cour de cassation a censuré cette décision en énonçant, au visa de l'article 1315 du code civil, qu'en « *fondant ainsi l'immunité d'exécution dont bénéficie l'Etat étranger sur la simple éventualité d'un pareil risque ayant son origine dans l'impossibilité d'une discrimination entre des fonds dont elle constatait qu'une partie seulement appartenait à cet Etat, la Cour d'Appel n'a pas donné une base légale à sa décision* » (1re Civ., 11 février. 1969, Englander c/ Banque d'Etat tchécoslovaque : JDI 1969, p. 923, note Ph. Kahn).

Parfois, au contraire une cour d'appel était approuvée d'avoir reconnu l'immunité au motif que les fonds de l'Etat étranger « *ne pouvaient – leur origine ou leur destination*

n'étant pas déterminées – faire l'objet d'une saisie » et ce « même pour obtenir le paiement de dettes ayant leur origine dans des actes de gestion relevant du droit privé » (1re civ., 2 novembre 1971, Clerget c/ Représentation commerciale de la République démocratique du Nord Vietnam Bull. civ. I, n° 278 ; JCP G 1972, II, 16969, note D. Ruzié ; Rev. crit. DIP 1972, p. 310, note P. Bourel ; JDI 1972, p. 267, note R. Pinto).

La jurisprudence faisait ainsi une distinction entre les fonds et biens affectés à une activité commerciale, qui échappent à l'immunité d'exécution, et ceux affectés à une activité de service public, qui restaient seuls couverts par l'immunité d'exécution.

A partir de 1984 et de la décision Eurodif, le critère de l'affectation du bien saisi à une activité privée s'est affirmé et il a été ajoutée une restriction nouvelle tenant à l'exigence que les biens soient affectés à l'activité de droit privé qui est à l'origine de la demande en justice. La Cour de cassation a jugé que *« L'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe, mais elle peut être exceptionnellement écartée, il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice »* (1re Civ., 14 mars 1984, pourvoi n° 82-12.462, Bulletin 1984 I N° 98 ; 1re Civ., 20 mars 1989, pourvoi n° 86-18.701, Bulletin 1989 I N 128 ; ou encore 1re Civ., 6 juin 1990, pourvoi n° 88-11.157, Bulletin 1990 I N 141).

La Cour de cassation censure la cour d'appel qui, pour donner mainlevée à la saisie, s'était fondée sur le fait que la créance saisie portait sur les fonds qui devaient faire retour à l'État en cause *« sans être grevés d'aucune affectation, puisque le gouvernement étranger décidera souverainement de leur utilisation et que dès lors, la créance porte sur des fonds publics et bénéficie de l'immunité d'exécution »*.

Par l'arrêt Eurodif, la Cour a posé plus précisément deux conditions pour écarter une immunité d'exécution :

- d'une part, l'affectation du bien saisi à une activité privée ;
- d'autre part, l'exigence d'un lien entre le bien saisi et l'activité litigieuse.

S'agissant du premier point, Il impose au juge de vérifier si le bien sur lequel porte la mesure d'exécution se rattache à l'exercice d'une activité de souveraineté de l'Etat ou à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé, ce qu'il appartient au juge du fond de rechercher.

La Cour de cassation a ainsi précisé que l'affectation du bien à l'activité privée se trouvant à l'origine du litige *« tient en échec l'immunité de juridiction (sic), alors même que cette affectation n'a pas été prévue par une clause expresse du contrat »* le juge du fond pouvant rechercher *« par tous moyens »* si cette affectation existe (1re civ., 20 mars 1989, n° 86-18.701 et 86-18.797, Bull. civ. I, n° 128).

Ainsi, l'acquisition de biens immobiliers en France par un Etat étranger, fussent-ils affectés au logement de son personnel diplomatique, ne constitue pas une prérogative ou un acte de souveraineté, mais seulement une opération habituelle de

gestion relevant du droit privé (1^{re} Civ., 25 janvier 2005, pourvoi n° 03-18.176, Bull. 2005, I, n° 39 ; dans le même sens 1^{re} civ., 19 nov. 2008, n° 07-10.570, Bull. civ. I, p. 266).

En revanche, un compte alimenté par des redevances de navigation aérienne dues à un Etat étranger en raison de la souveraineté des Etats sur leur espace aérien et le survol de leur territoire peut relever de l'affectation souveraine. Dès lors le nantissement consenti sur ces redevances par cet Etat à d'autres créanciers, en faveur desquels il avait renoncé de manière expresse et spéciale à son immunité d'exécution, ne les prive pas de leur caractère de fonds souverains (1^{re} Civ., 5 mars 2014, pourvoi n° 12-22.406, Bull. 2014, I, n° 28).

Au double visa des articles 30, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 (disposant que la demeure privée de l'agent diplomatique jouit de la même inviolabilité et de la même protection que les locaux de la mission) et L. 111-1-2 du Code des procédures civiles d'exécution, la Cour de cassation a aussi censuré une cour d'appel pour avoir retenu, afin d'ordonner la vente forcée du bien immobilier litigieux, après avoir constaté que le caractère officiel de la résidence de l'ambassadeur de la RDC dans ces lieux avait été reconnu par le service du protocole du ministère des Affaires étrangères²³, « *qu'en réalité, ils ne constituent pas la résidence personnelle de l'ambassadeur et ne sont pas affectés à la mission diplomatique de cet État* » et que « *fut-il affecté au logement du personnel diplomatique de la RDC, son acquisition ne constitue pas une prérogative ou un acte de souveraineté mais seulement une opération habituelle de gestion relevant du droit privé* » (1^{re} civ., 7 juill. 2021, n° 20-15.994).

Par un arrêt rendu en 2021, la Cour de cassation semble avoir voulu « objectiver » le critère de l'affectation à une activité souveraine. Elle énonce en effet que « *Selon le droit international coutumier, tel que reflété par la Convention des Nations Unies précitée, à défaut de renonciation à l'immunité d'exécution, ou d'affectation des biens saisis à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure, les biens d'un Etat étranger ou de ses émanations ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'exécution forcée, en vertu d'un jugement ou d'une sentence arbitrale, que s'il est établi que ces biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales.* ». Elle ajoute que des « *constatations et appréciations* » de l'arrêt en l'espèce, la cour d'appel a pu déduire, « *sans inverser la charge de la preuve, que l'actif saisi, instrument de garantie bancaire constitué à l'occasion d'opérations commerciales, était, par nature, destiné à être utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales* » (1^{re} Civ., 3 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.404).

Un auteur estime qu'en jugeant par cette dernière décision que le bien saisi était en l'espèce « *par nature, destiné* » à être utilisé à de telles fins, la Cour de cassation retiendrait l'idée que c'est la nature objective du bien qui détermine son utilisation actuelle ou sa « destination », à savoir son utilisation future, et donc sa saisissabilité. Serait ainsi consacré le critère « de l'affectation objective » (Ioannis Preza, Journal du droit international Clunet no 4 du 1^{er} octobre 2022, Retour aux origines de

²³ Ce qui semble ici apparaître comme une indice de l'affectation souveraine

l'immunité d'exécution : à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 novembre 2021).

Dès lors, si le créancier a la charge de prouver que les biens saisis sont utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins souveraines, il n'a en revanche 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. Le nouveau critère objectif ainsi dégagé reposerait, non plus sur l'origine mais sur la nature du bien saisi, qui, seule, détermine la finalité de son utilisation et partant son caractère saisissable.

L'auteur doute cependant de la vocation générale d'un tel critère dans la mesure où prendre en considération la nature du bien afin d'établir son affectation objective et par là même son caractère saisissable présuppose que cette nature puisse être établie. La question semble simple lorsque la saisie porte sur des locaux de la mission diplomatique en ce qu'ils relèvent alors de la protection découlant de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. En revanche, il sera plus difficile d'établir l'affectation objective de fonds déposés sur des comptes bancaires dont la nature reste la plupart du temps indéterminée, notamment pour les biens couverts par une présomption d'affectation souveraine (cf. article 21 de la Convention de 2004 et l'article L. 111-1-2, 3° du Code des procédures civiles d'exécution).

L'auteur considère ainsi que *« si l'on peut tenir pour acquis que l'affectation « intentionnelle » est exclue – en ce sens que l'État étranger ou ses émanations ne peuvent pas prétendre (vouloir) utiliser souverainement le bien convoité lorsque le créancier parvient à démontrer que ce dernier poursuit par nature une finalité privée – la présomption d'affectation souveraine de certains biens tend pratiquement à devenir irréfragable puisque la preuve de leur affectation objective s'avère le plus souvent être un obstacle insurmontable (...) »* (Ioannis Preza, op. citée).

S'agissant du second point tiré du lien entre le bien saisi et l'activité privée qui a été posé par l'arrêt Eurodif, cela visait à permettre de prendre en compte, non pas seulement la destination de la créance saisie, mais aussi son origine.

Selon Bruno Oppetit, *« avec l'arrêt Eurodif, la Cour de cassation permet d'écarter l'immunité lorsque la créance saisie et celle qui sert de cause à la saisie tirent leur origine commune d'une même activité de caractère privé : cette exigence supplémentaire conduit à définir l'affectation de la créance saisie au regard, non plus de sa destination, mais de son origine, ce qui élargit, en fait, le champ de l'exception »*. Cet auteur avait approuvé cette seconde exigence au motif qu'elle permettait d'éviter d'*« abandonner à [la] seule discrétion [de l'Etat] le soin de fixer les limites de sa propre immunité »* et partant de revenir à une immunité quasi absolue (B. Oppetit, *La pratique française en matière d'immunité d'exécution* », in *L'immunité d'exécution de l'État étranger : Cahiers du CEDIN*, Montchrestien, 1990, p. 49, p. 54).

D'autres auteurs ont cependant critiqué l'exigence de ce lien en ce qu'elle conduisait à l'effet inverse, c'est-à-dire à rendre impossible l'exclusion de l'immunité d'exécution dans la plupart des cas en créant une saisissabilité relative des biens étatiques au profit des seuls créanciers ayant la chance de voir leur créance rattachée, par un lien contractuel, au bien saisi et en imposant aux créanciers une limite sévère à la possibilité d'obtenir satisfaction en identifiant les biens sur lesquels faire exécuter une décision (M. Cosnard, *La soumission des États aux tribunaux internes, Face à la théorie des immunités des États* : Paris, Pedone, 1996, p. 193-195).

Il a été ajouté que l'exigence d'un tel lien rendait impossible l'exécution de décisions judiciaires fondées sur l'engagement de la responsabilité délictuelle de l'État étranger.

Cette exigence ne s'appliquait cependant qu'aux biens de l'État lui-même, ceux des organismes publics, personnalisés ou non, distincts de l'État étranger étant, sauf preuve contraire, présumés affectés à une activité privée (1^{re} civ., 1^{er} octobre 1985, n° 84-13.605 Bull. civ. I, n° 236).

Dès lors, des auteurs ont relevé que si l'objectif de la jurisprudence Eurodif était d'éviter par le critère de l'affectation du bien saisi, un critère reposant sur la seule volonté de l'État étranger, l'objectif n'était pas atteint puisque « *la prise en compte de l'origine privée de ce bien, qui doit en plus être identique à celle de la créance qui sert de cause à la saisie, revient dans la majorité des cas à rendre illusoire toute perspective d'exécution* ».

L'exigence d'un lien entre le bien saisi et l'activité litigieuse n'a pas été consacrée par la Convention des Nations unies de 2004 qui requiert uniquement (mais uniquement pour les mesures postérieures au jugement) un lien entre les biens et l'entité contre laquelle la procédure d'exécution a été intentée (art. 19)²⁴.

Cette exigence n'a non plus été reprise par la loi française du 9 décembre 2016 (cf. Supra).

Les critiques qu'elle a suscitées, et ce contexte normatif international et interne, ont sans doute participé de son abandon par la Cour de cassation par un arrêt du 3 novembre 2021 (1^{re} Civ., 3 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.404). Pour rejeter un moyen qui faisait grief à la cour d'appel de n'avoir pas retenu l'exigence d'un lien entre le bien saisi et la demande en justice, la Cour énonce « *qu'il résulte du droit international coutumier, tel que reflété par la Convention précitée, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'ils soient saisissables, que les biens de l'émanation d'un État aient un lien avec la demande en justice, mais que ceux-ci doivent avoir un lien avec l'entité contre laquelle la procédure est intentée* ».

L'immunité d'exécution n'est donc pas fonction des actes qui sont à l'origine de la dette, mais des biens concernés par la mesure d'exécution.

²⁴ Selon les points convenus sur l'article 19 annexés à la convention des Nations unies l'expression « les biens qui ont un lien avec l'entité » « s'entend dans un sens plus large que la propriété ou la possession »

La charge de la preuve de l'affectation souveraine du bien

Incombe t-il au créancier saisissant d'établir l'affectation du bien saisi à une opération commerciale ?

La solution dépend de l'existence ou non d'une présomption, qui si elle existe oblige le créancier à rapporter la preuve contraire.

Une telle présomption d'affectation souveraine a été consacrée en 2016 par l'article L. 111-1-2, 3° du code des procédures civiles d'exécution (reprenant sur ce point la Convention des Nations-Unies de 2004 - article 21) pour certains biens et notamment les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'Etat.

Dès 2011, la Cour de cassation avait posé une telle présomption, en matière de compte bancaire des ambassades. Elle avait en effet approuvé la cour d'appel qui avait 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 » (1re Civ., 28 septembre 2011, pourvoi n°09-72.057, Bull. 2011, I, n°153).

Ce faisant, la Cour a semblé consacrer une double présomptions :

- une présomption d'affectation des comptes bancaires de l'ambassade à l'accomplissement des fonctions d'une mission diplomatique ;
- Et, une présomption d'affectation souveraine nécessitant donc une renonciation de l'Etat à son immunité d'exécution pour pouvoir saisir le bien.

Cette position a été reconduite en 2021, la Cour précisant que les fonds déposés sur les comptes bancaires²⁵ des missions diplomatiques « *sont présumés être affectés aux besoins de la mission de souveraineté de l'Etat accréditaire [sic]* » (1re Civ., 3 février 2021, pourvoi n° 19-10.669).

Il ne s'agit que d'une présomption simple. Le créancier peut la combattre en rapportant la preuve que les avoirs bancaires ne sont pas affectés à des dépenses d'utilité publique et, qu'en conséquence, ils ne sont pas couverts par l'immunité d'exécution.

La Cour de cassation n'a pas suivi le créancier qui soutenait qu'apporter la preuve de l'affectation non souveraine des biens des missions diplomatiques était une tâche

²⁵ En l'occurrence les comptes étaient intitulés « Ambassade du Congo OGES » ; - « Ambassade du Congo » ; « Paierie Pres Ambassade du Congo France » ; « Ambassade du Congo-cellule communication » ; « Caisse congolaise d'amortissement » ; « Del Congo Brazzaville » ,

impossible, reprenant ainsi ce qu'avait souligné la doctrine à savoir les grandes difficultés pour un créancier d'établir que les fonds figurant sur des comptes bancaires de l'ambassade sont en réalité affectés à une activité purement commerciale (G. Cuniberti, JDI n°2, avril 2012, comm. 9 ; F.-J. Crédot, T. Samin, Revue de droit bancaire et financier n°3, mai 2012, comm. 74 «Comptes bancaires d'une ambassade»).

De même, en 2018, elle a jugé que « *la présomption d'affectation à l'accomplissement des fonctions de ces missions diplomatiques est confortée par l'intitulé de ces comptes et que, alors qu'il le lui incombait, le créancier n'a rapporté la preuve contraire devant aucune des juridictions saisies* » (1^{re} civ., 10 janv. 2018, n° 16-22.494), en précisant que pareille présomption « *justifiée par la nécessité de préserver cette mission à l'exercice de laquelle participent les représentations diplomatiques, cède devant la preuve contraire qui, pouvant être rapportée par tous moyens, n'est pas rendue impossible aux créanciers* » (1^{re} civ., 3 févr. 2021, n° 19-10.669).

Il en est de même pour les biens des banques centrales et des autorités monétaires étrangères.

La Cour de cassation a ainsi approuvé la cour d'appel de Versailles qui avait conclu que si l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier français « *met à la charge du créancier une preuve difficile, quant à la nature des fonds et leur affectation, il n'instaure pas une preuve impossible, et dès lors n'apporte pas une restriction disproportionnée* » au droit au juge (CA Versailles, 16^e ch., 1^{er} oct. 2015, n° 14/05200, Novoparc Healthcare International Limited c/ Central Bank of Iraq et SA Union de banques arabes et françaises ; JDI 2016, comm. 18, p. 1206, G. Cuniberti, 2^e civ., 11 janvier 2018, n° 16-10.661 : « *par ailleurs, la charge de la preuve qui découle desdites dispositions n'a pas pour effet de violer le principe de l'égalité des armes résultant du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aucune atteinte au droit de voir sa cause entendue équitablement n'en résultant* »).

Il n'est cependant pas requis du créancier qu'il établisse la volonté de l'État d'affecter le bien saisi à une opération commerciale ou souveraine.

La destination du bien devrait pouvoir se déduire de sa nature.

C'est ce qui semble résulter de l'arrêt rendu le 3 novembre 2021, la Cour ayant semblé conférer une certaine importance à la nature « objective » du bien qui déterminerait son utilisation actuelle ou encore sa destination (à savoir son utilisation future). Elle a jugé ainsi qu'il « *n'appartient cependant pas au saisissant, comme le fait plaider à tort l'intimée, d'établir la volonté de l'État ou de ses émanations d'affecter le bien saisi à une opération commerciale, sauf à imposer au saisissant une preuve impossible, l'État ou ses émanations étant toujours libres, in fine, d'affecter un bien par nature commercial, à une opération non commerciale et de le faire par conséquent échapper dans tous les cas à des poursuites.* » et que « *De ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire, sans inverser la charge de la preuve, que l'actif saisi, instrument de garantie bancaire constitué à l'occasion*

d'opérations commerciales, était, par nature, destiné à être utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales » (1re Civ., 3 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.404).

Hors le cas des comptes bancaires de l'ambassade, la question se pose donc de savoir si la présomption d'affectation souveraine, se double d'une présomption d'affectation diplomatique dès lors qu'un Etat revendique ce statut diplomatique au bien qui fait l'objet d'une mesure d'exécution forcée.

Sur ce point, on peut relever que la jurisprudence française tend à distinguer le sort des biens qui sont affectés à la mission diplomatique et les autres. Cette distinction est en effet nécessaire, au regard de la loi française, pour décider s'il faut exiger ou non une renonciation spéciale.

Ainsi, en 2023, la Cour a énoncé qu'ayant relevé qu'il n'était pas soutenu que les biens saisis aient été spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des missions diplomatiques ou consulaires de la République du Congo, la cour d'appel en a exactement déduit que, selon les principes du droit international coutumier reflétés par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités des Etats et de leurs biens, la renonciation expresse à l'immunité d'exécution, consentie par cet Etat dans le litige l'opposant à la société Commisimpex, suffisait pour que les actifs en cause puissent faire l'objet d'une mesure d'exécution, peu important qu'ils aient consisté en des créances fiscales, sans que soit en outre requise une renonciation spéciale (1re Civ., 13 avril 2023, pourvoi n° 18-20.915).

Une telle distinction de régime au sein des biens affectés à la souveraineté d'un Etat a été reprise dans un arrêt plus récent de la Cour à propos d'une saisie d'un aéronef, qui énonce que : *« Ayant relevé qu'il n'était ni soutenu ni démontré que l'aéronef saisi faisait partie des moyens mis à la disposition de la mission diplomatique en France de la République du Congo, la cour d'appel, qui a, à bon droit, retenu que les fonctions d'une mission diplomatique se distinguaient de l'activité diplomatique exercée par un chef d'Etat, en a exactement déduit que la renonciation expresse à l'immunité d'exécution, consentie par cet Etat dans le litige l'opposant à la société Commisimpex, suffisait pour que l'actif en cause affecté à la présidence de la République puisse faire l'objet d'une mesure d'exécution, sans que soit, en outre, requise une renonciation spéciale. »* (1re Civ., 13 mars 2024, pourvoi no 21-17.599).

Sur la preuve de l'affectation d'un bien à la mission diplomatique, certains éléments peuvent être pris en compte et notamment le fait que le bien bénéficie d'une exemption fiscale (prévues par l'article 23 de la Convention de Vienne de 1961), ou encore lorsque le bien bénéficie de la reconnaissance par l'Etat accréditaire de l'affectation du bien à l'usage de la mission diplomatique d'un Etat étranger (en France, le ministère français des Affaires étrangères).

Un tel raisonnement semble avoir été celui adopté en 2011 par la Cour de cassation devant laquelle un moyen tiré de la charge de la preuve impossible avait été soulevé, et la Cour de cassation avait retenu que la cour d'appel avait relevé que

« le caractère officiel de la résidence de l'ambassadeur de la RDC dans ces lieux a été reconnu par le service du protocole du Ministère des affaires étrangères » (1^{re} Civ., 7 juillet 2021, pourvoi n° 20-15.994).

A cet égard, sur ce point, à l'occasion d'un litige opposant la France à la Guinée équatoriale devant la Cour internationale de justice, des précisions ont pu être apportées sur les conditions du bénéfice du statut de locaux diplomatiques.

La République de Guinée équatoriale avait introduit une instance contre la République française au sujet d'un différend ayant trait notamment au statut juridique de l'immeuble qui abritait selon ses déclarations l'ambassade de Guinée équatoriale en France.

Le contre-mémoire de la République Française produit le 6 décembre 2018 dans cette instance, exposait notamment que *« la France conteste fermement la thèse dite « déclarative » présentée par la Guinée équatoriale, selon laquelle l'Etat accréditant pourrait unilatéralement imposer à l'Etat accréditaire le choix des locaux de sa mission diplomatique. Conformément à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, et à l'instar des pratiques de nombreux autres Etats, le régime d'établissement des locaux diplomatiques des missions des Etats étrangers en France est soumis au respect de deux conditions cumulatives.*

Un immeuble ne peut bénéficier du statut de local diplomatique que si, d'une part, la France, en tant qu'Etat accréditaire, ne s'est pas opposée de manière expresse à ce qu'il soit considéré comme faisant partie de la mission diplomatique et si, d'autre part, il n'est pas affecté de manière effective à des fins diplomatiques.» (Contre-Mémoire du 6 décembre 2018, § 3.3).

Selon ce document, *« conformément à la lettre et à l'esprit de la Convention de Vienne il est impossible pour l'Etat accréditant d'imposer à l'Etat accréditaire le choix des locaux de sa mission diplomatique »* (§ 3.7).

La Cour internationale de justice a rendu sa décision au fond le 11 décembre 2020 et a dit que l'immeuble litigieux n'avait jamais acquis le statut de « locaux de la mission » au sens de l'alinéa i) de l'article premier de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques et que la France n'avait pas manqué aux obligations lui incombant au titre de ladite convention.

La CIJ rappelle que l'interprétation de cette convention est faite conformément « aux règles coutumières d'interprétation » des traités, qui trouvent leur expression aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Parmi ces règles, il est admis que les dispositions de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques doivent être interprétées de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à leurs termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de ladite convention (§ 61)

Elle observe en outre que l'article 1^{er} i) de la convention de Vienne est insuffisant pour aider à déterminer *« comment un immeuble peut en venir à être utilisé aux fins d'une mission diplomatique, si un tel usage est subordonné au respect d'éventuelle*

conditions préalable et de quelle manière cet usage, le cas échéant doit être établi (...). L'article 22 de la convention de Vienne ne donne pas plus d'indications à cet égard », ce qui conduit la Cour internationale de justice à « examiner le contexte de ces dispositions ainsi que l'objet et le but de la convention de Vienne » (§ 62).

Interprétant dès lors ces dispositions dans leur contexte, la Cour énonce que « L'article 2 de la convention de Vienne prévoit que « l'établissement de relations diplomatiques entre Etats et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel ». Du point de vue de la Cour, il serait difficile de concilier cette disposition avec une interprétation de la convention selon laquelle un immeuble pourrait acquérir le statut de locaux de la mission sur la base de la désignation unilatérale de l'Etat accréditant et ce, en dépit de l'objection expresse de l'Etat accréditaire » (§ 64).

A la lumière de ces éléments et d'autres développés dans les paragraphes 65 et 66, la CIJ estime 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 ce choix. S'il en était ainsi, l'Etat accréditaire serait d'assumer, contre sa volonté, l'obligation spéciale de protéger les locaux choisis qui est énoncé au paragraphe 2 de l'article 22 de la convention. L'imposition unilatérale du choix de locaux par un Etat accréditant ne serait donc manifestement pas compatible avec l'objet de la convention consistant à favoriser les relations d'amitiés entre les pays. Elle exposerait de surcroît l'Etat accréditaire à des abus potentiels des privilèges et immunités diplomatiques, ce que les rédacteur de la convention de Vienne entendaient éviter, en spécifiant, dans le préambule, que le but desdits privilèges et immunités n'est pas « d'avantager les individus (...) ». (§ 67)

La CIJ précise que la pratique étatique vient de surcroît étayer cette conclusion, les Etats accréditaires imposant « expressément aux Etats accréditants d'obtenir leur accord préalable pour acquérir et utiliser des locaux à des fins diplomatiques » et de citer parmi plusieurs pays, la France (§ 69).

Pour autant, la CIJ considère que « si l'Etat accréditaire objecte à la désignation par l'Etat accréditant d'un certain bien comme faisant partie des locaux de sa mission diplomatique, et si cette objection est communiqué en temps voulu et n'a un caractère ni arbitraire ni discriminatoire, ce bien, n'acquiert pas le statut de « locaux de la mission » au sens de l'alinéa i) de l'article 1^{er} de la convention de Vienne et ne bénéficie donc pas de la protection prévue à l'article 22 de la convention » (§74).

Cette préoccupation rejoint la position du ministre de l'économie des Finances et des Comptes publics, quant au refus de faire dépendre l'affectation diplomatique d'un bien à la seule volonté ou déclaration unilatérale de l'Etat étranger à l'occasion des débats parlementaires lors de l'adoption de la loi de 2016 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

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 » (Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Compte rendu n°83 des débats parlementaire du mardi 24 mai 2016, page 19).

Modalités de la renonciation à l'immunité d'exécution

Le principe d'une renonciation par l'Etat à son immunité d'exécution est acquis. En revanche, le débat s'est cristallisé en jurisprudence sur les modalités de cette renonciation et sur la consécration d'une protection renforcée pour certains biens.

En effet, la première chambre civile a jugé que, pour certaines catégories de biens méritant une protection particulière contre des mesures de contrainte, la renonciation d'un Etat étranger à son immunité d'exécution devait être non seulement expresse (ce qui exclut toute renonciation implicite) mais aussi spéciale, ce qui excluait toute renonciation à caractère général, et ce afin d'éviter que l'admission d'une renonciation n'en vienne à remettre en cause l'exercice des missions régaliennes de l'Etat étranger.

C'est ainsi que, dans un arrêt du 28 septembre 2011 (1^{re} Civ., 28 septembre 2011, pourvoi n° 09-72.057, Bull. 2011, I, n° 153), la Cour de cassation a reconnu une immunité diplomatique d'exécution pour le fonctionnement de la représentation de l'Etat accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté, et dit que cette immunité d'exécution au profit des « missions diplomatiques », qualifiée « d'autonome », s'étendait, notamment aux fonds déposés sur les comptes bancaires de l'ambassade ou de la mission diplomatique et enfin, qu'il ne peut y être renoncé que de façon expresse et spéciale, ce qui revient à exiger une renonciation spéciale énumérant nominativement les différents biens saisissables.

A côté de l'immunité d'exécution des Etats, était ainsi consacrée une immunité diplomatique d'exécution, autonome, au profit des « missions diplomatiques » (R. Le Cotty et P. Chevalier, « Reconnaissance internationale d'une immunité d'exécution autonome au profit des Etats pour le fonctionnement de leur mission diplomatique : étendue, régime et conséquence », Procédures n°5, mai 2012, étude 2).

Ainsi que l'avait observé l'avocat général (Cf conclusions de M. Pierre Chevalier, avocat général référendaire) le « *principe de cette immunité spécifique d'exécution peut trouver son assise dans la thèse du « fonctionnalisme des missions » consistant à « considérer que les immunités et privilèges trouvent leur limite dans les stricts besoins de l'Etat accréditaire pour assurer l'exercice indépendant de la fonction diplomatique »* ».

Ce caractère autonome permet de lui appliquer un régime de renonciation spécifique : une renonciation spéciale de sorte qu'une renonciation générale de l'État à son immunité d'exécution ne suffit plus à autoriser les mesures d'exécution ou conservatoires contre les biens de la mission diplomatique, et notamment ses comptes bancaires.

En 2013, la Cour de cassation a étendu ce régime, applicable initialement aux seules immunités diplomatiques d'exécution, à l'immunité d'exécution de droit commun des États. Par trois arrêts rendus le 28 mars 2013, la Cour de cassation, en se fondant expressément sur « *le droit international coutumier, tel que reflété par la Convention des Nations Unies, du 2 décembre 2004, sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens* » a étendu l'exigence de renonciation spéciale à tous les « *biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques* » (1re Civ., 28 mars 2013, pourvoi n° 10-25.938 ; 1re Civ., 28 mars 2013, pourvoi n° 11-10.450 ; 1re Civ., 28 mars 2013, pourvoi n° 11-13.323).

Il a été reproché à cette jurisprudence de se référer indûment au droit international coutumier pour consacrer cette extension, et ce alors que cette exigence est absente de la convention des Nations-unies (cf. Supra).

Ces critiques ont conduit la Cour à abandonner l'exigence de spécialité de la renonciation en 2015 (1re Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 13-17.751, Bull. 2015, I, n° 107), se contentant d'une renonciation expresse à l'immunité d'exécution (sans faire référence à la Convention de 2004).

Cet arrêt paraissait cependant remettre en cause la reconnaissance antérieure en 2011 d'une immunité diplomatique d'exécution autonome, conçue comme un privilège renforcé sur certains biens indispensables au fonctionnement des missions diplomatiques, et se distinguant en cela de l'immunité de droit commun d'origine coutumière au bénéfice des États.

C'est pourquoi la solution adoptée en 2015 a été à son tour l'objet de critiques en ce que l'abandon du caractère « autonome » de l'immunité d'exécution des missions diplomatiques emportait l'application d'un même régime pour les biens diplomatiques et tous les autres biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques.

Il a été fait valoir qu'il « *semblait souhaitable de maintenir la condition de spécialité (posée par la Cour en 2011 à propos précisément des missions diplomatiques) s'agissant uniquement des biens relevant de la présomption d'affectation souveraine de l'article 21, paragraphe 1, de la convention, dont précisément les biens diplomatiques, afin de ne pas perturber le fonctionnement des missions diplomatiques étrangères en France* » (souligné par nous) (Ioannis Prezas, Fasc. 409-50 : Immunités internationales JurisClasseur Droit International § 67).

C'est alors que le législateur est intervenu.

Il l'a fait à l'occasion de l'adoption de la loi n°2016-1694 du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin II » ayant introduit les nouveaux articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du code

des procédures civiles d'exécution, pour revenir à l'état de la jurisprudence antérieure à l'arrêt 13 mai 2015 et en particulier, celle du 28 septembre 2011 (cf. Supra).

Ces nouvelles dispositions ont conduit la Cour de cassation à modifier à nouveau en 2018 sa jurisprudence, et ce dans une affaire pour laquelle les dispositions de la loi nouvelle n'étaient pas applicables (*ratione temporis*).

Au visa des articles 22 et 25 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, de même que des articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution issus de la loi Sapin 2, la Cour de cassation, par un arrêt du 10 janvier 2018, a en effet fait application de ces dispositions législatives de manière rétroactive en 2018. La Cour énonce que « *ces dispositions législatives, qui subordonnent la validité de la renonciation par un Etat étranger à son immunité d'exécution, à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale, contredisent la doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015, mais consacrent la jurisprudence antérieure (1re Civ., 28 septembre 2011, pourvoi n° 09-72.057, Bull. 2011, I, n° 153 ; 1re Civ., 28 mars 2013, pourvois n° 10-25.938 et n° 11-10.450, Bull. 2013, I, n° 62 et 63) ; que certes, elles concernent les seules mesures d'exécution mises en oeuvre après l'entrée en vigueur de la loi et, dès lors, ne s'appliquent pas au présent litige ; que, toutefois, compte tenu de l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des Etats et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations offline similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle* » (1re Civ., 10 janvier 2018, pourvoi n° 16-22.494, Bull. 2018, I, n° 2).

Peu de temps après, la Cour de cassation a confirmé sa position (1re civ., 24 janvier 2018, n° 16-16.511)²⁶, de même en 2021 (1re Civ., 3 février 2021, pourvoi n° 19-10.669).

Ainsi, les missions diplomatiques des États étrangers bénéficient, pour le fonctionnement de la représentation de l'État accréditant, d'une immunité d'exécution à laquelle il ne peut être renoncé que de façon expresse et spéciale.

La portée de la jurisprudence initiée par la Cour de cassation de 2018 a suscité des interrogations : la doctrine s'est interrogée en particulier, sur la référence expresse aux arrêts de 2013 : fallait-il l'analyser comme un retour à l'exigence d'une renonciation expresse et spéciale pour tous les biens ou pour les seuls biens diplomatiques ? ²⁷

²⁶ Cet arrêt a suscité des interrogations en ce qu'ils ne fait aucune référence à la convention des Nations unies dont les dispositions « refléteraient » le droit coutumier, alors même que la jurisprudence antérieure de 2013, « consacrée » selon l'arrêt du 10 janvier 2018 par les nouvelles dispositions, y faisait allusion.

²⁷ Dans le sens du cantonnement aux seuls biens diplomatiques : J.-S. Bazille et R. Bismuth, JDI Clunet n° 2 du 1er avril 2018.

La question a été posée dans une affaire récente portant sur des mesures d'exécution forcées relatives à des créances fiscales. Dans cette affaire, le créancier avait fait pratiquer une saisie-attribution de créances entre les mains de la société EDF Africa Services, redevable à la République du Congo de différents impôts et taxes.

La République du Congo ayant renoncé à son immunité de juridiction et d'exécution, l'enjeu du litige résidait dans la nature des biens en cause afin de s'assurer que la renonciation expresse suffisait à justifier les saisies de créances fiscales, sans qu'il soit nécessaire qu'elle fût spéciale²⁸. Pour cela, il convenait de rechercher leur affectation ainsi que l'utilisation à laquelle elles étaient destinées.

La Cour énonce qu'ayant relevé qu'il n'était pas soutenu que les biens saisis aient été spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des missions diplomatiques ou consulaires de la République du Congo, la cour d'appel en a exactement déduit que, selon les principes du droit international coutumier reflétés par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités des Etats et de leurs biens, la renonciation expresse à l'immunité d'exécution, consentie par cet Etat dans le litige l'opposant à la société Commisimpex, suffisait pour que les actifs en cause puissent faire l'objet d'une mesure d'exécution, peu important qu'ils aient consisté en des créances fiscales, sans que soit en outre requise une renonciation spéciale (1^{re} Civ., 13 avril 2023, pourvoi n° 18-20.915).

La première chambre civile a donc opté pour le cantonnement de l'exigence de renonciation spéciale aux biens relevant de la mission diplomatique.

Elle semble ré-introduire une différence de régime entre les biens affectés à un usage diplomatique et consulaire (supposant une renonciation expresse et spéciale) et les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques (supposant une simple renonciation).

Cette solution a été approuvée par un commentaire: « *La solution est tout à fait justifiée dans la mesure où une « renonciation expresse et spéciale » de l'État étranger concerné n'est exigée qu'en présence de « biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique des États étrangers ou de leurs postes consulaires, de leurs missions spéciales ou de leurs missions auprès des organisations internationales* », règle consacrée au sein de l'article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution depuis la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin II » (Droit de l'exécution – Anne Leborgne – Jean-Denis Pellier – D. 2023. 1282).

En revanche, cette solution a été critiquée par Lyna Maaziz, selon laquelle jurisprudence antérieure ne laissait pas présager qu'en présence d'une renonciation

²⁸ Etant observé que selon l'article L. 111-1-2 du cpce, les créances fiscales de l'État figurent désormais parmi les biens devant être désignés spécifiquement par l'État étranger qui renonce à son immunité d'exécution (ce texte n'est cependant pas visé dans la décision rendue en 2023).

expresse, une mesure d'exécution forcée pouvait porter sur un bien affecté à des fins souveraines alors que selon l'auteur en 2013 dans les décisions NML Capital (1^{re} Civ., 28 mars 2013, pourvoi n° 10-25.938, Bull. 2013, I, n° 62) il semblait au contraire résulter l'exigence d'une renonciation expresse et spéciale. L'autrice a en outre émis des doutes sur la pertinence de la solution alors que ni la cour d'appel de Paris, ni la Cour de cassation, ne s'est prononcée sur le défaut de prise en compte de la nature fiscale de la créance saisie alors pourtant, qu'il « *ne fait pas de doute que l'impôt est une des « conditions de viabilité » de l'État et que le recouvrement de l'impôt constitue l'exercice d'une prérogative souveraine, ce qui peut conduire à interroger la pertinence de la solution* ». (Rev. crit. DIP 2024. 54).

Un autre auteur a fait part « à première vue » d'un certain « *étonnement et même perplexité* » à la lecture de cette décision, résumant ainsi l'évolution de la jurisprudence : « *Autrement dit, si l'on résume : 2013 : condition de spécialité, 2015 : pas de condition de spécialité, 2018 : condition de spécialité, 2023 : pas de condition de spécialité. De quoi donner le tournis* », avant de relever qu'« *une lecture a contrario des décisions commentées laisse penser que la Cour de cassation réintroduit ici une distinction entre les biens diplomatiques et les autres biens, distinction qui était au coeur de l'arrêt de 2011, mais avait été abandonnée par la suite. Les arrêts commentés n'opéreraient ainsi qu'un revirement partiel : pour les biens non diplomatiques. Pour les biens diplomatiques, la condition de spécialité semble maintenue.* » (Nouveaux soubresauts dans la saga Commisimpex : l'invention de la toupie jurisprudentielle ? – Bernard Haftel – D. 2023. 1570).

Enfin, A. Kallergis s'est interrogé sur la référence de la Cour à la Convention des Nations Unies de 2004 comme « *reflet* » d'une coutume internationale selon laquelle la renonciation expresse générale est suffisante pour autoriser l'exécution sur les biens non diplomatiques de l'État étranger, sans citer les articles 19 et 21 pertinents de la convention mais en renvoyant de manière générale à celle-ci. L'auteur observe que « *presque 20 ans après son ouverture à la signature, la convention de 2004, ratifiée par la France, n'est pas en vigueur, faute d'avoir atteint les trente ratifications fixées comme minimum pour son entrée en vigueur. Cela peut créer un doute sur le « reflet » de la coutume internationale dans la convention. (...)* » et pour lequel la recherche du caractère coutumier des différents articles de la convention doit être mené au « *cas par cas* ». Il en conclut que « *En définitive, la référence générale à la convention de 2004 comme preuve d'une coutume internationale concernant le caractère suffisant de la renonciation générale à l'immunité d'exécution pour les biens non diplomatiques n'est pas suffisante. Par ailleurs, cette référence semble postuler la fixation définitive de l'opinio juris sur les immunités d'exécution en 2004, ce qui est étranger au dynamisme du processus coutumier en droit international.* »

Selon cet auteur, si la protection particulière des biens diplomatiques et consulaires est conforme au droit international coutumier codifié dans les conventions de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et celle sur les relations consulaires de 1963 ainsi que dans la convention des Nations Unies de 2004 sur les immunités des États et de leurs biens, en revanche, « *le droit international coutumier ne semble pas inclure une règle certaine de protection spécifique d'autres biens susceptibles de servir des fonctions régaliennes sans être spécifiquement affectés à une de ces fonctions. Notons que le projet de la Commission du droit international de 1991 sur*

les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens exigeait une renonciation spéciale également pour les autres biens par principe insaisissables (Ann. CDI, 1991-II, 2, p. 62, comm. 8 de l'art. 19, § 2). Or, cette proposition n'a pas été reprise dans la convention des Nations Unies de 2004 » (A. Kallergis, JDI 2023, comm. 21, p. 1314).

Cette distinction de régime au sein des biens affectés à la souveraineté d'un Etat a été reprise dans un arrêt plus récent de la Cour à propos d'une saisie d'un aéronef, qui énonce que : « *Ayant relevé qu'il n'était ni soutenu ni démontré que l'aéronef saisi faisait partie des moyens mis à la disposition de la mission diplomatique en France de la République du Congo, la cour d'appel, qui a, à bon droit, retenu que les fonctions d'une mission diplomatique se distinguaient de l'activité diplomatique exercée par un chef d'Etat, en a exactement déduit que la renonciation expresse à l'immunité d'exécution, consentie par cet Etat dans le litige l'opposant à la société Commisimpex, suffisait pour que l'actif en cause affecté à la présidence de la République puisse faire l'objet d'une mesure d'exécution, sans que soit, en outre, requise une renonciation spéciale.* » (1^{re} Civ., 13 mars 2024, pourvoi no 21-17.599).

Cet arrêt pose un principe d'interprétation stricte des dispositions de l'article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution, à la lumière des principes du droit international coutumier « reflétés par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités des Etats et de leurs biens », selon lesquelles « la renonciation expresse à l'immunité d'exécution suffit pour que les biens d'un Etat, quels qu'ils soient, puissent faire l'objet d'une mesure d'exécution, sans que soit en outre requise une renonciation spéciale » et de l'article 22, § 3 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, selon lequel « 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 saisie ou mesure d'exécution ».

Si les principes du droit international coutumier reflétés par la Convention des Nations unies du 2 décembre 2004 sur les immunités des États et de leurs biens n'exigent qu'une renonciation expresse – et non spéciale – à l'immunité d'exécution, quels que soient les biens concernés, il en est autrement d'après l'article 22, § 3, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques lorsque sont en cause les locaux de la mission diplomatique, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ces derniers ne pouvant, par exception, faire l'objet d'aucune saisie ou mesure d'exécution.

Selon un auteur « *L'appréciation restrictive de la notion de « biens affectés à une mission diplomatique ou assimilée » visée à l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution emporte l'adhésion, en ce qu'elle facilite la tâche des créanciers souhaitant être autorisés à pratiquer une mesure d'exécution forcée ou une mesure conservatoire sur les biens qui appartiennent à un État étranger. En cela, cette jurisprudence repousse également le risque de voir la France condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation du droit à un procès équitable.* » (Guillaume Payan – RCJPP 2024. 10).

Selon L. d'Avout, « *La solution est conceptuellement explicable ; elle repose sur une interprétation étroite de l'article L. 111-1-3 précité, qui pourra plaire ou déplaire suivant la sensibilité de chacun, et revient, plus généralement, à attribuer à l'État se prévalant d'une immunité la charge de prouver l'affectation pertinente de ses biens* » (Droit du commerce international – D. 2024. 1735).

Enfin, cette solution a été approuvée comme clarifiant « *la notion d'aéronef d'État dont l'immunité n'est donc ni générale, ni absolue* » (Pascal Dupont et Ghislain Poissonnier, Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet-août-septembre 2024, comm. 15).

Il résulte l'ensemble de ces différents éléments que pour les biens appartenant à un Etat, pour lesquels celui-ci n'a pas expressément consenti à une mesure de contrainte ou ne les a pas réservés ou affectés à la satisfaction de la demande » (art. L 111-1-2, 1° et 2° CPCE), il convient de distinguer trois régimes distincts en matière d'immunité d'exécution selon la nature et la destination des biens visés :

1- Les biens « utilisés ou destinés à être utilisés » par l'Etat pour « l'exercice des fonctions de la mission diplomatique » de cet Etat.

A supposer qu'il soit établi que le bien est utilisé pour l'exercice des fonctions de la mission diplomatique, ce qui est présumé pour les comptes bancaires de l'ambassade, l'Etat bénéficie pour ces biens d'une présomption d'affectation souveraine de sorte que ces biens ne peuvent être saisis sans une renonciation expresse et spéciale (art. L111-1-3 CPCE).

2 - Les biens de l'Etat « utilisés ou destinés à être utilisés » à des fins souveraines (sans participer des fonctions de la mission diplomatique).

Ces biens ne peuvent être saisis sans une renonciation expresse de l'Etat à son immunité (art. L111-1-2, 3° CPCE). La Cour de cassation en déduit qu'il incombe au créancier saisissant de rapporter la preuve contraire de la saisissabilité du bien (1re Civ., 3 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.404).

3- Les biens de l'Etat « spécifiquement » utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales :

L'Etat ne bénéficie pas de l'immunité d'exécution de sorte que les biens sont saisissables, même sans renonciation.

Il appartient au créancier de rapporter la preuve de l'affectation à une activité commerciale. Mais il ne s'agit pas pour le créancier de prouver la volonté de l'Etat. De même que l'Etat ne pourrait échapper à la saisie en invoquant son intention de destiner les biens à une activité souveraine, il conviendrait de s'en remettre à la nature du bien saisi (1re Civ., 3 novembre 2021, pourvoi n° 19-25.404) pour en déterminer l'affectation objective.

5 - Observations transmises par les parties sur la demande d'avis

Par un mémoire déposé le 17 octobre 2024, la société Commisimpex soutient qu'il convient de répondre par la négative à la première question. Il expose en substance qu'une réponse positive aurait pour effet de donner à un Etat étranger le pouvoir de créer une présomption à son profit par la simple allégation d'un fait et irait directement à l'encontre de l'article L. 111-1-2, 3°, du code des procédures civiles d'exécution, qui pose une présomption d'affectation souveraine de certains biens, mais non une présomption d'affectation diplomatique. Il est ajouté que pour des raisons d'opportunité, il ne convient pas de l'autoriser dès lors que les biens diplomatiques jouissent d'une protection renforcée en matière d'immunité d'exécution (une présomption d'affectation souveraine et l'exigence d'une renonciation expresse et spéciale) de sorte qu'il incombe à l'Etat d'établir, pour bénéficier de ce régime dérogatoire, la preuve de l'affectation diplomatique des biens qu'il souhaite voir échapper aux poursuites, à défaut de quoi tous les biens de l'Etat seraient présumés affectés aux besoins de la mission diplomatiques.

Sur la seconde question, qui intéresse l'administration de la preuve, la société Commisinpex soutient en substance que la loi ne prévoit aucun critère pour apprécier l'affectation diplomatique d'un bien de sorte que ce point relève du fait et donc de l'appréciation souveraine des juges du fond et que si la Cour de cassation entendait exercer un contrôle sur les critères de l'affectation diplomatique, la seule apposition des emblèmes – ou leur absence – ne saurait suffire à caractériser ou écarter l'affectation diplomatique du bien, sauf à instaurer une présomption irréfragable d'usage diplomatique d'un bien immobilier par le seul fait de la décision unilatérale d'un Etat 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 dudit usage.