



HAL
open science

**Cour de Cassation (1re Ch. civ.) 12 mai 2021 Société
commission Import Export S.A. (Commisimpex) c/
Agent judiciaire de l'Etat : Les États ne sauraient
renoncer aux mesures d'exécution sur leurs biens
détenus par les banques centrales en France**

Jonathan Brosseau

► **To cite this version:**

Jonathan Brosseau. Cour de Cassation (1re Ch. civ.) 12 mai 2021 Société commission Import Export S.A. (Commisimpex) c/ Agent judiciaire de l'Etat : Les États ne sauraient renoncer aux mesures d'exécution sur leurs biens détenus par les banques centrales en France. *Revue de l'arbitrage*, 2022, 2021 (4), pp.1134-1153. halshs-03562310

HAL Id: halshs-03562310

<https://shs.hal.science/halshs-03562310>

Submitted on 24 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

COUR DE CASSATION (1^{re} Ch. civ.)

12 mai 2021

Société Commission Import Export S.A. (Commisimpex) c/ Agent judiciaire de l'Etat

CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE. — INSAISSABILITÉ DES BIENS. — ART. L. 153-1 AL. 1^{er} DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER. — DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER.

IMMUNITÉS. — IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DES ETATS. — RENONCIATION À L'IMMUNITÉ. — INSAISSABILITÉ DES BIENS. — ART. L. 153-1 AL. 1^{er} DU CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER. — DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER. — CONVENTION DES NATIONS UNIES DE 2004. — CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. — DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE.

IMMUNITIES. — STATE IMMUNITY FROM EXECUTION. — WAIVER OF IMMUNITY. — ART. L. 153-1 PARA. 1 OF THE MONETARY AND FINANCIAL CODE. — EXEMPTION FROM SEIZURE OF PROPERTY. — UNITED NATIONS CONVENTION OF 2004. — CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW. — EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS. — RIGHT TO A FAIR TRIAL.

En application de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier « ne peuvent être saisis les biens de toute nature, notamment les avoirs de réserves de change, que les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères détiennent ou gèrent pour leur compte ou celui de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent. Par exception aux dispositions du premier alinéa, le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de poursuivre l'exécution forcée dans les conditions prévues par la partie législative du code des procédures civiles d'exécution s'il établit que les biens détenus ou gérés pour son propre compte par la banque centrale ou l'autorité monétaire étrangère font partie d'un patrimoine qu'elle affecte à une activité principale relevant du droit privé ».

Aux termes de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

L'article 1^{er}, alinéa 1, du protocole additionnel n° 1 à cette convention dispose que « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

L'insaisissabilité prévue à l'alinéa 1 de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier est instituée, en raison de la nature des biens concernés, afin de garantir le fonctionnement de ces banques et autorités monétaires, indépendamment de l'immunité d'exécution reconnue aux Etats étrangers.

Si cette insaisissabilité constitue une ingérence dans l'exercice du droit à l'exécution et du droit de propriété du créancier, elle poursuit un but légitime en ce qu'elle vise à préserver le fonctionnement d'institutions qui concourent à la définition et à la mise en œuvre de la politique monétaire et à prévenir un blocage des réserves de change placées en France. Elle se trouve proportionnée, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux valeurs ou biens détenus en France par les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères et non à l'ensemble du patrimoine de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent.

En conséquence, la Cour d'appel a exactement retenu que l'insaisissabilité édictée par l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier n'apportait pas, au regard du but poursuivi, une atteinte disproportionnée aux droits garantis par les textes conventionnels précités.

LA COUR,

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2019), la société Commission Import Export (Commisimpex), en exécution de deux sentences arbitrales rendues le 3 décembre 2000 et le 21 janvier 2013, condamnant la République du Congo et la Caisse congolaise d'amortissement à lui payer différentes sommes, a, par actes des 14 novembre et 9 décembre 2016, fait pratiquer deux saisies-attributions entre les mains du contrôleur budgétaire et comptable ministériel du ministère de l'Economie et des Finances (le contrôleur budgétaire), sur les comptes ouverts au nom de la Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC), au préjudice de la République du Congo.

2. Le contrôleur budgétaire ayant déclaré en réponse à ces saisies qu'aucune somme appartenant au débiteur ne pouvait être individualisée dans ses comptes et que ceux présentés comme relevant de la convention de comptes d'opérations de la BEAC cités dans le procès-verbal de saisie-attributions lui étaient inconnus, n'étant pas ouverts dans ses écritures, la société Commisimpex a assigné l'Agent judiciaire de l'Etat, sur le fondement de l'article R. 211-5, alinéa 2, du Code des procédures civiles d'exécution, devant le juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Paris, afin qu'il soit condamné à lui payer, en qualité de tiers saisi, une certaine somme à titre de dommages-intérêts, pour déclaration mensongère et inexacte.

Moyens

Examen du moyen

— *Sur le moyen, pris en ses cinquième, sixième et septième branches, ci-après annexé*

Motivation

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du Code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Moyens

Sur le moyen, pris en ses quatre premières branches

— Enoncé du moyen

4. La société Commisimpex fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de condamnation de l'Agent judiciaire de l'Etat en qualité de tiers saisi, à lui payer la somme de 986000000 euros à titre de dommages-intérêts, pour déclaration mensongère et inexacte, et d'annuler les deux saisies-attributions pratiquées les 14 novembre et 9 décembre 2016, alors :

« 1^o/ que dès lors que les dispositions de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier 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, lesquels prévoient toujours une possibilité de renonciation à cette immunité, l'Etat qui renonce à son immunité d'exécution sur les biens visés à l'alinéa 1^{er} de ce texte, à savoir les biens de toute nature, notamment les avoirs de réserves de change, détenus ou gérés pour son compte par les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères, en autorise la saisie ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la République du Congo n'avait pas valablement renoncé à son immunité d'exécution, rendant saisissables ses avoirs déposés sur les comptes du CBCM, visés par l'article L. 153-1, alinéa 1^{er}, du Code monétaire et financier, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de ce texte, ensemble les règles du droit international coutumier relatives aux immunités d'exécution des Etats et des personnes publiques étrangères ;

2^o/ qu'en toute hypothèse, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être interprétée de manière à la concilier le plus possible avec les autres règles du droit international, dont cette dernière fait partie intégrante, telles que celles relatives à l'immunité des Etats étrangers, de sorte que le droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de cette Convention, et dont l'exécution d'une décision de justice constitue le prolongement nécessaire, ne s'oppose pas à une limitation à ce droit d'accès, découlant de l'immunité des Etats étrangers, dès lors que cette limitation est consacrée par le droit international et ne va pas au-delà des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats ; que les règles du droit international public, notamment la coutume internationale telle qu'elle est exprimée par la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens en date du 2 décembre 2004, si elles assurent une immunité d'exécution de principe aux Etats et aux personnes publiques étrangères, prévoient toujours une possibilité de renonciation à cette immunité ; qu'en estimant que les dispositions de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier relatives à l'insaisissabilité des biens détenus ou gérés par les banques centrales pour le compte de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent « ne constituent pas une atteinte disproportionnée au droit à l'exécution

et ne méconnaissent donc pas les exigences du procès équitable », tout en retenant qu'elles interdisent toute mesure d'exécution sur ces biens, même lorsque l'Etat a valablement renoncé à son immunité d'exécution, de sorte que la limitation au droit d'accès à un tribunal va au-delà des règles du droit international en matière d'immunité d'exécution et porte ainsi, au droit à l'exécution des décisions de justice, une atteinte ne répondant pas au rapport raisonnable de proportionnalité exigé par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 du 20 mars 1952, ensemble les règles du droit international coutumier relatives aux immunités d'exécution des Etats et des personnes publiques étrangères et l'article L. 153-1, alinéa 1^{er}, du Code monétaire et financier ;

3°/ qu'en toute hypothèse, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être interprétée de manière à concilier le plus possible avec les autres règles du droit international, dont cette dernière fait partie intégrante, telles que celles relatives à l'immunité des Etats étrangers, de sorte que le droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6 de cette Convention, et dont l'exécution d'une décision de justice constitue le prolongement nécessaire, ne s'oppose pas à une limitation à ce droit d'accès, découlant de l'immunité des Etats étrangers, dès lors que cette limitation est consacrée par le droit international et ne va pas au-delà des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats ; qu'en affirmant que les dispositions de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier, relatives à l'insaisissabilité des biens détenus ou gérés par les banques centrales pour le compte de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent, « ne constituent pas une atteinte disproportionnée au droit à l'exécution et ne méconnaissent donc pas les exigences du procès équitable », motif pris que « le créancier dispose d'une voie de recours, en mettant en cause la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour obtenir réparation du préjudice lié à l'insaisissabilité qui lui est opposée », seuls les créanciers sur lesquels pèsent des charges publiques en France parce qu'ils y ont leur résidence fiscale pouvant pourtant mettre en cause la responsabilité de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques, ce qui n'est pas le cas de la société Commisimpex, de sorte que la voie de recours invoquée n'était pas concrète et effective, mais illusoire, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 du 20 mars 1952, ensemble les règles du droit international coutumier relatives aux immunités d'exécution des Etats et des personnes publiques étrangères et l'article L. 153-1, alinéa 1^{er}, du Code monétaire et financier ;

4°/ qu'en toute hypothèse, le droit au procès équitable emporte le droit du bénéficiaire d'une décision de justice à en obtenir l'exécution ; que si ce droit n'est pas absolu et se prête à des limitations, c'est à la condition que ces limitations ne restreignent pas le droit à l'exécution de la décision de justice d'une manière telle qu'il s'en trouve atteint dans sa substance même ; qu'en affirmant que les dispositions de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier, relatives à l'insaisissabilité des biens détenus ou gérés par les banques centrales pour le compte de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent, « ne constituent pas une atteinte disproportionnée au droit à l'exécution et ne méconnaissent donc pas les exigences du procès équitable », motif pris que « le créancier dispose d'une voie de recours, en mettant en cause la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour obtenir réparation du préjudice lié à l'insaisissabilité qui lui est opposée »,

sans constater que les conditions de la responsabilité de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques étaient réunies, de sorte que la voie de recours suggérée était concrète et effective et non pas illusoire, ce que contestait la société Commisimpex, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} du Protocole additionnel n° 1 du 20 mars 1952, ensemble les règles du droit international coutumier relatives aux immunités d'exécution des Etats et des personnes publiques étrangères et de l'article L. 153-1, alinéa 1^{er}, du Code monétaire et financier. »

Motivation

Réponse de la Cour

5. L'article L. 153-1 du Code monétaire et financier dispose :

« Ne peuvent être saisis les biens de toute nature, notamment les avoirs de réserves de change, que les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères détiennent ou gèrent pour leur compte ou celui de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent.

Par exception aux dispositions du premier alinéa, le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de poursuivre l'exécution forcée dans les conditions prévues par la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution s'il établit que les biens détenus ou gérés pour son propre compte par la banque centrale ou l'autorité monétaire étrangère font partie d'un patrimoine qu'elle affecte à une activité principale relevant du droit privé. »

6. Aux termes de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

7. L'article 1^{er}, alinéa 1, du protocole additionnel n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

8. L'insaisissabilité prévue à l'alinéa 1 de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier est instituée, en raison de la nature des biens concernés, afin de garantir le fonctionnement de ces banques et autorités monétaires, indépendamment de l'immunité d'exécution reconnue aux Etats étrangers.

9. Si cette insaisissabilité constitue une ingérence dans l'exercice du droit à l'exécution et du droit de propriété du créancier, elle poursuit un but légitime en ce qu'elle vise à préserver le fonctionnement d'institutions qui concourent à la définition et à la mise en œuvre de la politique monétaire et à prévenir un blocage des réserves de change placées en France. Elle se trouve proportionnée, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux valeurs ou biens détenus en France par les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères et non à l'ensemble du patrimoine de l'Etat ou des Etats étrangers dont elles relèvent.

10. En conséquence, la cour d'appel qui n'avait pas à effectuer la recherche visée à la première branche, a exactement retenu que l'insaisissabilité édictée par l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier n'apportait pas, au regard du but poursuivi, une atteinte disproportionnée aux droits garantis par les textes conventionnels précités.

11. Le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, qui critiquent des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus.

Dispositif

PAR CES MOTIFS, LA COUR ;

- Rejette le pourvoi ;
- Condamne la société Commisimpex aux dépens ;
- En application de l'article 700 du Code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Commisimpex et la condamne à payer à l'Agent judiciaire de l'Etat la somme de 3000 euros ;

Arrêt n° 351 FS-P, pourvoi n° 19-13.853. — M^{me} BATUT, prés., M^{me} GUIHAL, cons. rapp., M^{me} AUROY, cons. doy. — SCP ORTSCHIEDT, SCP MARLANGE ET DE LA BURGADÉ, av.

Les États ne sauraient renoncer aux mesures d'exécution sur leurs biens détenus par les banques centrales en France

NOTE. — Une pratique répandue dans les conventions conclues entre les sociétés privées et les Etats consiste à inclure une clause de renonciation à l'immunité d'exécution de l'Etat afin d'assurer l'exécution forcée d'une sentence arbitrale prononcée contre ledit Etat (1). Les tribunaux des Etats du for ont régulièrement eu à déterminer si de telles clauses de renonciation leur permettaient d'ordonner des mesures de contrainte à l'encontre des biens de l'Etat étranger sur leur territoire, incluant ceux détenus pour le compte de cet Etat par une banque centrale (2).

(1) Les articles 18(a)(ii) et 19(a)(ii) de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, Résolution 59/38 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 2 décembre 2004 (Convention des Nations Unies), indiquent que l'Etat peut renoncer à son immunité d'exécution de manière « expresse » dans une convention d'arbitrage. Pour des exemples de clauses détaillées prévoyant la levée de l'immunité d'exécution des biens de l'Etat détenus par une banque centrale, v. C. Schreuer, L. Malintoppi, A. Reinisch, A. Sinclair (dir.), *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, p. 1181 ; B. Juratowitch, « Waiver of State Immunity and Enforcement of Arbitral Awards », *Asian JIL*, 2016.199, spéc. p. 232.

(2) Les droits internes (et la jurisprudence des tribunaux rendue sur la base de ces droits) divergent sur les conditions applicables à la renonciation valable d'un Etat à l'immunité d'exécution de ses biens détenus par une banque centrale : pour une protection relativement minimale, v. en Suisse, Tribunal fédéral, 10 janvier 2008, n° 5A_618/2007, *Compagnie Noga c/ Fédération de Russie* ; pour une protection plus élevée, v. aux Etats-Unis, Southern District of New York, 23 mars 1984, 583 F. Supp. 320, *Banque Compafina c/ Banco de Guatemala*, p. 322 et Southern District of New York, 11 juin 1993, 823 F. Supp. 1106, *Weston Compagnie de Finance et d'Investissement, SA, c/ La Republica Del Ecuador et al.*, p. 1111.

En France, la Cour d'appel de Paris a affirmé en 1996 qu'en cas de renonciation de l'Etat, « *les biens publics de l'Etat étranger sont saisissables, mais également les biens de ses missions diplomatiques* » (3). La Cour de cassation a par la suite adopté, au moyen de sa jurisprudence *Creighton c/ Qatar* en date de l'an 2000, une interprétation qui favorisait également l'exécution. La Cour a estimé dans cet arrêt qu'un Etat renonce implicitement à son immunité d'exécution en signant une clause compromissoire qui renvoie au règlement d'arbitrage de la CCI, vu l'engagement d'exécuter sans délai la sentence arbitrale à intervenir contenu dans ce règlement (4).

A l'origine du présent arrêt se trouve une convention en date de 1993 au terme duquel la République du Congo (le Congo) renonce définitivement et irrévocablement à toute immunité d'exécution au profit de la société Commissions Import-Export (Commisimpex). La société a obtenu des années plus tard, en 2000 et 2013 respectivement, deux sentences arbitrales condamnant le Congo à lui verser près d'un milliard d'euros. Puisque le Congo n'a pas procédé à la satisfaction volontaire de cette somme, Commisimpex a fait pratiquer en 2016 deux saisies-attributions à l'encontre du Congo (l'Etat étranger) sur les comptes bancaires ouverts au nom de la Banque des Etats de l'Afrique centrale (la banque centrale) auprès du ministère de l'Economie et des Finances (le tiers saisi).

Par le biais de son agent judiciaire, le tiers saisi a invoqué l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier, entré en vigueur en 2005, dont l'objet vise à assurer la protection des biens détenus ou gérés par les banques centrales et les autorités monétaires sur le territoire français. Au soutien de ses demandes, Commisimpex a fait valoir que les comptes bancaires pouvaient faire l'objet de mesures de contrainte sur la base de la renonciation du Congo à son immunité d'exécution au profit de la société. La Cour de cassation n'a toutefois pas été séduite par cet argument, rejetant ainsi le pourvoi.

Depuis son arrêt *Creighton*, la Cour de cassation a adopté une position toujours plus restrictive concernant l'effet — ou plutôt, l'absence d'effet — de la renonciation d'un Etat à son immunité d'exécution (5). Le présent arrêt incarne l'aboutissement de ce

(3) Paris (Ch. 1, sect. C), 27 juin 1996, n° 96/80066, *Qwinzy c/ République du Congo*.

(4) Cass. civ. 1^{re}, 6 juillet 2000, n° 98-19.068, *Creighton Ltd c/ Qatar*, JDI, 2000.1054.

(5) V. Cass. civ. 1^{re}, 28 septembre 2011, n° 09-72.057, *Société NML Capital Ltd c/ République Argentine*, Bull. civ. 2011, I, n° 153 (retenant pour la première fois qu'il ne peut être renoncé à l'immunité des biens diplomatiques de l'Etat que de façon expresse et spéciale) ; Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, n° 10-25.938, n° 11-10.450 et n° 11-13.323, *Société NML Capital Ltd c/ République Argentine et Société Total Austral*, Bull. civ., I, n° 62, 63 et 64 (étendant la double condition d'une renonciation expresse et spéciale à tous les biens publics de l'Etat étranger) ; Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 2018, n° 16-22.494, *Société Commisimpex c/ République du Congo*, Bull. civ. 2018, I, n° 2 (appliquant de manière anticipée les dispositions de la loi Sapin 2 concernant la renonciation expresse et spéciale relative aux biens diplomatiques de l'Etat).

revirement jurisprudentiel : la Cour énonce qu'un Etat ne saurait renoncer à la protection de ses biens détenus par une banque centrale en France, invitant ainsi les créanciers à engager leurs procédures d'exécution ailleurs. Même si la position du juge français est encore isolée, les praticiens de l'arbitrage international seraient aujourd'hui avisés de conseiller à leurs clients de s'entendre, non pas sur une clause de renonciation à l'immunité d'exécution, mais plutôt sur une clause régissant l'affectation de biens (« *earmarked property* ») ou la mise à disposition de biens en main tierce (« *property in escrow* ») pour satisfaire une sentence arbitrale qui serait éventuellement prononcée contre un Etat (6).

L'essence de l'arrêt de la Cour de cassation repose sur la qualification de la protection accordée par le premier alinéa de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier (I). Ensuite, la première Chambre civile de la Cour conclut, d'une part, que les Etats ne peuvent en aucun cas renoncer aux immunités d'exécution de leurs biens placés en France par les banques centrales (II) et, d'autre part, que cette protection est compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) (III). Si l'arrêt se fonde sur une interprétation restrictive du droit français en vigueur, le droit européen et le droit international, quant à eux, imposent à la France de reconnaître la renonciation de l'Etat à l'immunité d'exécution de ses biens détenus par une banque centrale.

I. – Prélude : la qualification d'insaisissabilité est-elle justifiée ?

L'arrêt de la Cour de cassation est rendu au visa de l'article L. 153-1, et le point litigieux porte sur la qualification et la nature du régime instauré par ce dernier. En droit français, l'immunité protège les *personnes*, alors que l'insaisissabilité protège les *biens* (7). Commisimpex avançait que l'article L. 153-1 relevait du régime applicable à l'immunité d'exécution, car cet article s'inscrit dans le cadre de l'immunité d'exécution des Etats étrangers en droit international coutumier. La Cour en a décidé autrement, estimant que la disposition institue une

(6) Ces dispositions contractuelles ont l'avantage d'assurer une grande sécurité juridique et d'être presque universellement applicables. En droit international, v. Convention des Nations Unies, préc., art. 18(b) et 19(b) ; CII, 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c/ Italie ; Grèce intervenant)*, CIIJ Rec., 2012.99, § 118. En droit interne, v. en France Paris, 12 décembre 2001, *Creighton Ltd c/ Ministère des finances et ministère des Affaires municipales et de l'Agriculture du gouvernement de l'Etat du Qatar*, Rev. arb., 2003.417, spéc. p. 419 (« *Sont saisissables les biens affectés par l'Etat à la satisfaction de la réclamation en question ou réservés par lui à cette fin... sans qu'il soit besoin d'établir que lesdits biens étaient affectés à l'entité contre laquelle la procédure a été engagée* » ; au Royaume-Uni, House of Lords, 12 avril 1984, 2 All ER 6, 74 ILR 170, *Alcom Ltd c/ Republic of Colombia*, p. 187.

(7) Sur cette distinction, v. S. Guinchard, *Droit et pratique des voies d'exécution*, 9^e éd., Dalloz, 2018/2019, pp. 151-188, § 151.05, 152.05.

insaisissabilité étant donné « *la nature des biens concernés* », « *indépendamment de l'immunité d'exécution reconnue aux Etats étrangers* » (§ 8).

Or, l'interprétation retenue par la Cour se heurte à la lettre de l'article L. 153-1 à deux égards. D'abord, le premier alinéa de cet article n'instaure aucune distinction quant à la nature des biens, mais plutôt à raison de la personne qui les détient. Le premier alinéa précise que les biens « *de toute nature* » ne peuvent pas être saisis, à la seule condition qu'ils soient détenus par une banque centrale. Tel que l'a souligné la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire *Noga*, l'impossibilité de saisir ces biens « *s'applique quelle que soit la nature et l'origine des avoirs détenus par la banque centrale étrangère* » (8). En d'autres termes, les biens gérés par une banque centrale sont protégés à raison de leur mode de gestion, soit la qualité de mandataire ou de déposante de fonds de la banque centrale pour l'Etat étranger.

En outre, le deuxième alinéa de l'article L. 153-1 établit une distinction entre les biens qui peuvent être saisis, non seulement en raison du fait qu'ils sont affectés à une activité principale relevant du droit privé, mais également du fait qu'une banque centrale en assure la détention. En effet, seuls les biens détenus par une banque centrale étrangère « *pour son propre compte* » (et pour le compte de l'Etat dont elle relève) peuvent être saisis au titre du deuxième alinéa. Par opposition, les biens détenus par une banque centrale pour le compte d'un Etat étranger « tiers » — à savoir un Etat qui n'est pas le sien — demeurent absolument insaisissables, quand bien même ils seraient affectés par cet Etat tiers à une activité principale relevant du droit privé. Malgré la qualification d'insaisissabilité qu'elle retient dans l'arrêt rapporté, la Cour de cassation y reconnaît également que la protection accordée à ces biens est liée au statut des banques centrales, à savoir pour « *garantir [leur] fonctionnement* » (§ 8) (9).

En tout état de cause, quelle que soit la qualification retenue par le droit interne concernant l'article L. 153-1, le droit international coutumier qualifie, quant à lui, la protection qu'établit cet article d'immunité d'exécution des biens détenus par les banques centrales. La notion d'insaisissabilité est inconnue en droit international. L'article 21(1)(c) de la Convention des Nations Unies prévoit que les

(8) Versailles (Ch. 16), 7 janvier 2010, n° 08/04300, *Compagnie Noga c/ Banque centrale de la Fédération de Russie*, D., 2010.1043, § 9.

(9) Un auteur a avancé que la justification donnée par la Cour de cassation à la limitation au droit d'accès à un tribunal restreint la portée du premier alinéa de l'article L. 153-1 aux « *biens concernés* » (§ 8) par « *la mise en œuvre de la politique monétaire* » (§ 9) : v. J.-B. Donnier, « La Cour de cassation consacre la distinction entre l'insaisissabilité des biens détenus ou gérés par les banques centrales étrangères et l'immunité d'exécution des Etats », *JCP G.*, 2021, pp. 1473-1474. Toutefois, l'arrêt ne laisse pas présager, selon nous, que la Cour autoriserait des mesures de contrainte à l'encontre des biens détenus par une banque centrale s'ils concouraient à une fonction différente, car les « *biens concernés* » (§ 8) dont il est question dans l'arrêt réfèrent aux biens « *de toute nature* » détenus par une banque centrale qui ne peuvent en aucun cas être saisis au visa du premier alinéa de l'article L. 153-1.

biens détenus par les banques centrales sont considérés comme utilisés par l'Etat à des fins de service public non commerciales (10). Bien que la protection instaurée par cette disposition ne constitue pas, en elle-même, une règle de droit international coutumier, la pratique des Etats et l'*opinio juris* démontrent que la qualification d'immunité d'exécution de la protection accordée aux banques centrales, pour sa part, en fait partie intégrante (11).

Même si le droit international prévoit que l'immunité d'exécution est liée à la personne qu'est l'Etat étranger, il requiert également que le tiers saisi — ici, le ministère de l'Economie et des Finances — puisse se prévaloir de tous les moyens que cet Etat est en mesure d'avancer relativement aux biens couverts par l'immunité. La Cour d'appel avait relevé dans la présente affaire que le tiers saisi pouvait se prévaloir de la protection instaurée contre les mesures de contrainte, uniquement en raison du fait que cette protection relevait de l'*insaisissabilité* des biens placés en France par une banque centrale (12). A la cinquième branche de son moyen soulevé en cassation, Commisimpex soutenait pour sa part que l'immunité d'exécution « *constitue un moyen personnel à l'Etat dont le tiers saisi ne peut se prévaloir* ». En réalité, le droit international envisage que l'immunité d'exécution de l'Etat étranger s'applique même si ce dernier n'est pas partie à la procédure civile d'exécution engagée contre ses biens. Concernant l'immunité de *jurisdiction*, l'article 6(2)(b) de la Convention des Nations Unies indique qu'un Etat jouit de cette immunité à l'égard de lui-même et de ses biens même s'il n'est pas partie à la procédure d'exécution, à la seule condition que « *cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet... Etat* » (13). Par analogie, cette solution devrait s'appliquer, *mutatis mutandis*, concernant l'immunité d'exécution des Etats, à savoir que la protection accordée n'est pas liée à la présence procédurale de l'Etat (14).

En outre, la qualification d'insaisissabilité de la Cour de cassation va à l'encontre de la position retenue au sein de la jurisprudence française qui s'était prononcée jusqu'à présent vis-à-vis du régime de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier. Selon les travaux préparatoires relatifs à l'article L. 153-1, l'objectif poursuivi par cet article était de confirmer, même si le droit français reconnaissait déjà

(10) Convention des Nations Unies, préc., art. 21(1)(c). Pour rappel, cette convention n'est toujours pas encore entrée en vigueur.

(11) C. Brown, R. O'Keefe, « Article 21 », dans R. O'Keefe, C. J. Tams (dir.), *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary*, Oxford University Press, 2013, pp. 346-347.

(12) Paris (Pôle 4 – Ch. 8), 14 février 2019, n° 18/14575, *Société Commisimpex c/ République du Congo*, § 1. Pourtant, la Cour de cassation avait déjà reconnu la faculté pour le tiers saisi d'agir en mainlevée d'une saisie conservatoire sur la base de l'immunité d'exécution du débiteur saisi (v. Cass. civ. 1^{re}, 28 mars 2013, *Société NML Capital Ltd c/ République Argentine et Société Total Austral*, préc.).

(13) Convention des Nations Unies, préc., art. 6(2)(b).

(14) C. Brown, R. O'Keefe, « Article 19 », dans R. O'Keefe, C. J. Tams (dir.), préc., p. 316.

« cette immunité » (15), que les biens détenus par les banques centrales étrangères étaient protégés des mesures de contrainte. Trois ans avant le présent arrêt, cette même Cour s'était déjà prononcée dans le sens que « les dispositions de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier 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 » (16). La doctrine, par ailleurs, se réfère à la protection de cet article en tant qu'« *immunité d'exécution spéciale* » (17).

Plus important encore, la qualification d'insaisissabilité, telle que retenue ici par la Cour de cassation, va au contraire de la position retenue en droit international concernant la protection accordée aux biens des Etats détenus ou gérés par les banques centrales. Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, la Cour internationale de justice (CIJ) a reconnu que l'immunité d'exécution des Etats fait partie intégrante du droit international coutumier (18). De même, la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) souligne, au moyen d'une jurisprudence constante, que les règles de droit international public relatives aux immunités sont régies par le droit international coutumier, et que certaines de ces règles coutumières d'entre elles ont été codifiées par la Convention des Nations Unies (19).

L'absence de prise en considération par la Cour de cassation dans cet arrêt de la qualification opérée par le droit international n'est pas entièrement nouvelle dans la jurisprudence française relative à l'immunité d'exécution des Etats. Dans l'affaire *Novoparc*, la Cour d'appel de Versailles avait précisé que la Convention des Nations Unies « n'est pas contraire à l'article L. 153-1 ». Or, un raisonnement à travers le prisme du droit international requiert plutôt un examen de l'article L. 153-1 à l'aune du droit international, et ce, afin de considérer si cet article est compatible avec les exigences minimales du droit international coutumier (20).

(15) J.O. Sénat, 5 juillet 2005, pp. 5133-5134 (propos de Ph. Marin).

(16) Cass. civ. 2^e, 11 janvier 2018, n° 16-10.661, *Novoparc Healthcare International Limited c/ Central Bank of Irak, D.*, 2018.1934, obs. L. d'Avout et S. Bollée. V. également Versailles (Ch. 16), 1^{er} octobre 2015, n° 14/05200, § 1-2. Dans cette même affaire *Commisimpex*, la Cour d'appel avait elle-même également relevé que l'article L. 153-1 « s'inscrit dans les principes posés en matière d'immunité d'exécution » : Paris, 14 février 2019, *Société Commisimpex c/ République du Congo*, préc., § 1.

(17) C. Legros, « Affaire NOGA : l'émergence d'une nouvelle immunité d'exécution ? L'immunité de l'article L. 153-1 CMF », *Gaz. Pal.*, 2009.2, § 24 ; R. Bismuth, « Débat autour de la conventionnalité de l'immunité spéciale des biens des banques centrales étrangères en France », *JCP G.*, 2016.739.

(18) CIJ, 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, préc., § 118.

(19) Cour EDH, 29 juin 2011, n° 34869/05, *Sabeh El Leil c/ France*, § 18, 54. V. également Cour EDH, 23 mars 2010, n° 15869/02, *Cudak c/ Lituanie*, § 66. V. par ex. aux Pays-Bas, District Court of Amsterdam, 22 mars 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2548, § 4.7-4.9 ; District Court of Amsterdam, 23 janvier 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1791, § 5.2-5.3.

(20) R. Bismuth, « Débat autour de la conventionnalité de l'immunité spéciale des biens des banques centrales étrangères en France », préc., p. 741.

Un Etat, en effet, ne peut exciper de son droit interne pour venir justifier l'absence d'exécution de ses obligations internationales. Ce principe est affirmé, en droit des traités, à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (21). Il l'est également, en droit international général et en droit international coutumier, à l'article 32 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (22). Bien avant l'introduction de ces dispositions, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) avait déjà reconnu le principe dans l'affaire du territoire de Dantzig. La Cour avait observé, *abundantei cautela*, que « l'application de la Constitution de la Ville libre peut... avoir pour résultat la violation d'une obligation internationale de Dantzig envers la Pologne, découlant... du **droit international commun** ; par exemple, en cas de déni de justice, tel que ce terme est généralement compris dans la pratique des Etats » (23).

En somme, la qualification retenue par la Cour de cassation concernant l'article L. 153-1 se heurte à la lettre de cette disposition et ne se conforme pas au droit international.

II. – Première branche : un Etat peut-il renoncer aux mesures de contrainte effectuées contre ses biens détenus par une banque centrale en France ?

Ayant établi la qualification au titre de l'insaisissabilité, la Cour de cassation se tourne alors vers la première branche du moyen de Commisimpex qui concernait la renonciation du Congo. Commisimpex avançait, en substance, qu'un Etat peut renoncer à la protection de ses biens détenus par une banque centrale en France en raison du droit commun en France, mais également du droit international coutumier.

(21) Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *RTNU*, vol. 1155, p. 353, article 27 : « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ». Dans l'affaire *ELSI*, une chambre de la CIJ a affirmé que « la conformité d'un acte au droit interne et sa conformité aux dispositions d'un traité sont des questions différentes. Ce qui constitue une violation d'un traité peut être licite en droit interne, et ce qui est illicite en droit interne peut n'entraîner aucune violation d'une disposition conventionnelle. Même si le préfet avait jugé que la réquisition était tout à fait justifiée au regard du droit italien, cela n'exclurait pas la possibilité qu'elle ait constitué une violation du traité de 1948 » (v. CIJ, 20 juillet 1989, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d'Amérique c/ Italie)*, *CIJ Rec.*, 1989, p. 15, § 73).

(22) Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires relatifs, *Ann. CDI*, 2001, vol. II(2), article 32 : « L'Etat responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie ».

(23) CPJI, 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, 1932, Série A/B, n° 44, p. 24. V. récemment *Affaire CIRDI No. ARB/10/15*, 28 juillet 2015, *Bernhard von Pezold et autres c/ La République du Zimbabwe*, Sentence, § 725 ; *Affaire CIRDI No. ARB/08/2*, 18 mai 2010, *ATA Construction, Industrial and Trading Company c/ Royaume Hachémite de Jordanie*, Sentence, § 122.

En vertu du droit français, il convient d'abord de relever que le premier alinéa de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier n'envisage pas cette renonciation, mais qu'il ne l'écarte pas non plus. Une décennie plus tôt dans l'affaire *Noga*, un juge de l'exécution du Tribunal de grande instance de Nanterre avait rejeté l'argument du créancier de la Russie, qui soutenait que le premier alinéa n'écarte pas la possibilité autrement reconnue en droit commun pour l'Etat de renoncer à son immunité d'exécution (24).

L'incertitude sur ce point demeurait malgré tout ancrée en droit français. Elle fut notamment relevée à l'époque par le rapport de la Commission des affaires étrangères du Sénat qui se livra à l'examen de la compatibilité du droit français avec la Convention des Nations Unies (25). Par la suite, certains auteurs étaient d'avis que le droit commun permettait une renonciation par l'Etat à l'immunité d'exécution de ses biens détenus par une banque centrale (26), alors que d'autres considéraient que l'article L. 153 ne permettait tout simplement pas une telle renonciation (27).

La Cour de cassation se prononça sur la question par le style succinct qui lui est cher : il n'y avait pas lieu de rechercher si le Congo avait renoncé à son immunité d'exécution (§ 10). En d'autres termes, la renonciation du Congo ne pouvait avoir aucun effet sur les biens détenus par la Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC) pour le compte de l'Etat congolais en vertu de l'article L. 153-1. Cette interprétation, qui semble s'inscrire dans la lignée de la jurisprudence générale de la Cour de cassation soulignant qu'« *il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas* » (28), retient ainsi que « *les biens*

(24) Trib. gr. inst. Nanterre (JEX), 6 mai 2008, n° 08/02116, *Affaire Calyon*. Cette approche a été par la suite entérinée par la jurisprudence, v. Versailles (Ch. 16), 7 janvier 2010, *Compagnie Noga c/ Banque centrale de la Fédération de Russie*, préc.

(25) Le rapport de M. Robert del Picchia au nom de la Commission des affaires étrangères du Sénat a été déposé le 27 octobre 2010 (« *L'article L. 153-1 du Code monétaire et financier ne réserve pas... le cas du consentement de l'Etat étranger à une saisie dans les mains d'une banque centrale ou d'une autre autorité monétaire* »).

(26) V.A. de Nanteuil, « L'application en France des règles internationales relatives aux immunités », *AFDI*, vol. 56, 2010, pp. 807-842, spéc. p. 832 : « *Il faut, néanmoins, remarquer que l'absence de consécration de l'exception fondée sur la renonciation à l'immunité dans le texte du code monétaire et financier n'est pas nécessairement un problème, puisque le juge français admet cette possibilité d'une façon générale. Elle n'a donc pas besoin d'être reprise par un texte spécifique puisqu'elle est consacrée par le juge en tout état de cause. Il ne semble pas, dans ces conditions, qu'il y ait une réelle divergence sur ce point entre le Code monétaire et financier et la convention des Nations Unies* » ; C. Legros, « *Affaire NOGA : l'émergence d'une nouvelle immunité d'exécution ? L'immunité de l'article L. 153-1 CMF* », préc., p. 2, § 31-32. La disposition aujourd'hui en vigueur est codifiée dans le Code des procédures civiles d'exécution, art. L. 111-1-2, 1°.

(27) D. Alland, T. Fleury Graff, « Les limites de la renonciation par l'Etat à son immunité d'exécution », *Rev. crit. DIP*, 2016.19, § 14-15.

(28) Concernant, par exemple, des litiges relevant du droit civil en matière d'assurance et de sécurité sociale ou encore de droit immobilier et de la copropriété, v. Cass. civ. 2^e, 5 novembre 2020, n° 19-17.164, *Groupama Gan vie c/ M. R... V...*, *Bull. civ.*, § 8 ; Cass. civ. 3^e, 31 octobre 2012, n° 11-10.590, *Société cabinet Balzano c/ Syndicat des copropriétaires du 20-22 avenue de Choisy*, *Bull. civ.* 2012, III, n° 158.

de toute nature » couverts par le premier alinéa de l'article L. 153-1 englobent également les biens pour lesquels l'Etat a renoncé à son immunité d'exécution.

En vertu du droit international coutumier, toutefois, il est admis qu'un Etat puisse renoncer à la protection de ses biens détenus ou gérés par une banque centrale (29). En examinant les textes internationaux sur le sujet, la Cour EDH a reconnu que la renonciation à l'immunité d'exécution des Etats est « *consacrée expressément par le droit international pertinent* » (30). La Convention des Nations Unies, notamment, reconnaît la possibilité d'une renonciation par l'Etat à l'immunité d'exécution de ses biens détenus par une banque centrale (31). De plus, toutes les législations en droit interne prévoient cette possibilité dans diverses modalités d'application (32), à l'exception de la législation française et de la législation belge qui en est inspirée (33).

Le droit international fait même naître à la charge des Etats une obligation de reconnaître la renonciation par un Etat étranger à l'immunité d'exécution de ses biens détenus par une banque centrale. Certes, « *le droit international des immunités est avant tout constitué d'obligations interétatiques constituant un plancher : l'Etat doit garantir aux autres Etats l'immunité souveraine minimale prescrite par le droit international coutumier et il a la possibilité de leur accorder une protection supérieure* » (34). Cependant, il ne s'agirait plus d'une « *protection* » si l'Etat du for refusait, de manière absolue, de reconnaître à l'Etat étranger sa capacité à y renoncer. Frapper ainsi d'incapacité la faculté de renonciation d'un autre Etat reviendrait à le priver d'une

(29) H. Fox, P. Webb, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2013, p. 516 (« *State practice recognizes that the rule of immunity whether from adjudication or from execution can be waived by the consent of the State and the UN Convention in Articles 18 and 19 makes this plain... There is seemingly no general acceptance in State practice for the higher degree of immunity for [central bank] property conferred by UNCISL, Article 21 than that which applies to the property of other State entities* »).

(30) Cour EDH, 3 mars 2005, n° 60861/00, *Manoilescu et Dobrescu c/ Roumanie et Russie*, § 95. Concernant le « *droit international pertinent* », v. *ibid.*, § 38-39. V. également Cour EDH, 5 février 2019, n° 16874/12, *Ndayegamiye-Mporamazina c/ Suisse*, § 57-59.

(31) Convention des Nations Unies, préc., art. 19(a) et 21(2).

(32) I. Wuerth, « Immunity from execution of central bank assets », dans T. Ruys, N. Angelet (dir.), *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge University Press, 2019, pp. 280-282. La loi israélienne, par exemple, retient une condition de spécialité pour les avoirs des banques centrales : Israël, *Foreign State Immunity Law*, 5769-2008, § 17(b).

(33) Code judiciaire belge, Article 1412 *quater*.

(34) R. Bismuth, « Débat autour de la conventionnalité de l'immunité spéciale des biens des banques centrales étrangères en France », préc., p. 741. V. également R. Bismuth dans A. Pellet, A. Miron (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, 1^{re} éd., Dalloz, 2015, p. 646, § 28.

prérogative inhérente à sa souveraineté, et le droit international se montre hostile à cette possibilité (35).

En France, l'intégration de cette règle coutumière est automatique en vertu de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946, qui énonce que « [l]a République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international » (36). La question de la hiérarchie entre l'article L. 153-1 et le droit international coutumier relatif aux immunités est plus complexe. Dans l'arrêt *Aquarone*, le Conseil d'Etat a précisé qu'une règle coutumière de droit international ne saurait se voir reconnaître une autorité supérieure à celle de la loi française (37). Or, le texte de loi en cause dans cette affaire s'opposait diamétralement à la règle coutumière, alors que dans la présente espèce, l'article L. 153-1 n'exclut pas expressément de par son texte la possibilité d'une renonciation.

Au vu de la réponse laconique de la Cour vis-à-vis de la première branche, il n'est pas aisé de savoir où et pourquoi l'argument de Commisimpex concernant le droit international coutumier a échoué : il n'y a simplement pas lieu, selon la Cour, de rechercher si le Congo a renoncé à son immunité d'exécution (§ 10). Mais la qualification au titre de l'insaisissabilité établie par la haute juridiction laisse à penser qu'elle n'a probablement pas examiné en profondeur les considérations relatives au droit international coutumier et la résonance que ce dernier aurait dû avoir en droit français.

III. – Deuxième branche : l'absence de faculté de renonciation est-elle conventionnelle ?

C'est également sur le fondement de la qualification au titre de l'insaisissabilité à l'aune du droit français que la Cour de cassation examine la deuxième branche du moyen de Commisimpex concernant

(35) Un des projets du Rapporteur spécial de la Commission de droit international (CDI) qui a amené à la rédaction de l'actuelle version de l'article 21 de la Convention des Nations Unies prévoyait que les Etats ne pouvaient pas renoncer à l'immunité d'exécution de leurs biens détenus par une banque centrale. Ce projet « a suscité des débats prolongés [au sein des membres de la Commission]. On a estimé qu'aucune limite de cet ordre ne saurait être imposée à la souveraineté des Etats pour ce qui est des circonstances dans lesquelles un Etat était appelé à donner son consentement. » : Rapport de la CDI, 37^e sess., A/40/10, *Ann. CDI*, 1985, vol. II(2), pp. 56-57, § 241. Le projet ayant été expressément rejeté, l'article 21 n'inclut pas cette limite à la renonciation de l'Etat. V. également M. Audit, « La renonciation par un Etat à son immunité d'exécution », dans A. Peters, E. Lagrange, S. Oeter, C. Tomuschat (dir.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Brill, 2014, pp. 70-84, spéc. pp. 72, 76.

(36) Préambule de la Constitution de 1946 de la République française, al. 14.

(37) CE (Ass.), 6 juin 1997, n° 148683, *Aquarone*, *RGDIP*, 1997.1054, note D. Alland. Pour une application de la coutume en matière d'immunité des Etats, v. également : CE (Sect. cont., 7^e et 2^e Ch. réunies), 4 octobre 1999, n° 142377, *Syndicat des copropriétaires du 14-16 Boulevard Flandrin*. La Cour de cassation a fait application de la coutume internationale dans l'arrêt du 13 mars 2001 affirmant le principe de l'immunité pénale d'un chef d'Etat en exercice selon la coutume internationale (v. Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215, *Kadhafi*).

la conformité de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier à la CEDH. Pour Commisimpex, écarter la renonciation du Congo sur la base de l'article L. 153-1 violerait son droit d'accès à un tribunal protégé à l'article 6 de la CEDH et son droit de propriété protégé à l'article 1^{er}, alinéa 1, du Protocole additionnel n° 1, car cela heurterait le droit international coutumier, qui prévoit la possibilité d'une telle renonciation. Selon une jurisprudence constante de la Cour EDH, le droit d'accès à un tribunal ne peut être limité uniquement si la mesure en cause poursuit un « *but légitime* » et s'il existe un « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* » (38).

La Cour de cassation affirme par cet arrêt que la limitation instaurée par l'article L. 153-1 poursuit un but légitime, car elle vise à préserver le fonctionnement des banques centrales en France (§ 9). Ceci n'est pas sans rappeler les travaux préparatoires de l'article L. 153-1 (39), à l'exception de ce que la mention d'« *immunité* » est désormais omise. Pour la Cour, se placer sur le terrain de l'insaisissabilité plutôt que sur celui de l'immunité lui permet de ne pas se heurter à la condition établie par la jurisprudence de la Cour EDH, qui prévoit que le but poursuivi par une immunité venant restreindre le droit d'accès à un tribunal ne peut être considéré comme légitime que si cette immunité prend sa source dans les règles de droit international public (40).

Toutefois, telle que mentionnée précédemment, la qualification retenue par le droit français, à savoir du droit interne, importe peu du point de vue du droit international. Le droit international coutumier, quant à lui, requiert à l'Etat du for de reconnaître la renonciation d'un Etat étranger à l'immunité d'exécution sur ses biens détenus par une banque centrale, même si l'Etat du for peut assujettir la portée de cette renonciation de certaines conditions (41). En ce sens, l'article L. 153-1, tel qu'interprété par les tribunaux français, constitue une restriction au droit à l'exécution des décisions de justice qui ne saurait répondre à un but légitime. En effet, une telle interprétation navigue à contre-courant de l'application des règles de droit international public concernant les immunités de l'Etat.

La Cour de cassation retient ensuite que la limitation au droit d'accès à un tribunal de Commisimpex en raison de l'article L. 153-1 est proportionnée, car « *elle ne s'applique qu'aux valeurs ou biens détenus en France par les banques centrales* » (§ 9). Cependant, le droit

(38) Cour EDH, 21 septembre 1994, n° 17101/90, *Fayed c/ Royaume-Uni*, § 65 ; Cour EDH, 14 décembre 2006, n° 1398/03, *Markovic et autres c/ Italie*, § 99. V. également Cour EDH, 18 février 1999, n° 26083/94, *Waite et Kennedy c/ Allemagne*, § 59 ; Cour EDH, 10 mai 2001, n° 28945/95, *T.P. et K.M. c/ Royaume-Uni*, § 98.

(39) J.O. Sénat, 5 juillet 2005, pp. 5133-5134 (propos de Ph. Marini).

(40) Cour EDH, 12 décembre 2002, n° 59021/00, *Kalogeropoulou et autres c/ Grèce et Allemagne* ; v. également Cour EDH, 3 mars 2005, *Manoilescu et Dobrescu c/ Roumanie et Russie*, préc., § 107.

(41) V.I. Wuerth, « Immunity from execution of central bank assets », préc., pp. 280-282.

international requiert d'évaluer l'immunité d'exécution des Etats au regard du droit de l'Etat du for, et non de celui d'Etats tiers indéterminés (42). La négation absolue de la capacité de renonciation d'un Etat vis-à-vis de ses biens détenus par une banque centrale en France ne saurait être proportionnée, en ce qu'elle ne correspond pas, encore une fois, « [aux] règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats » (43).

Même si le droit international coutumier ne requérait pas que l'Etat du for reconnaisse la renonciation de l'Etat étranger à certaines conditions, la CEDH requiert d'évaluer le *droit* d'accès à un tribunal en vertu du cadre juridique de l'Etat du for. Cette évaluation doit s'apprécier en vertu de ce même cadre pour la *limitation* au droit d'accès à un tribunal, qui doit lui aussi être logiquement envisagée en pratique, à la lumière du cadre juridique de la juridiction où la procédure d'exécution est engagée, et non pas au regard de droits étrangers. En France, un justiciable, quand bien même aurait-il obtenu une renonciation expresse et spéciale de l'Etat, ne peut en aucun cas saisir les biens de cet Etat détenus ou gérés par une banque centrale sur le territoire français. Cette limitation restreint le droit d'accès à un tribunal en sa substance même (44).

En outre, la position de la Cour de cassation rend illusoire le droit à un procès équitable dans les procédures d'exécution menées contre les Etats (45). Les Etats possèdent des biens commerciaux au sein d'un nombre relativement limité de juridictions. Si un créancier a choisi d'engager une procédure d'exécution dans une juridiction précise, force est de constater que c'est en partie parce que c'est dans cette juridiction, et non ailleurs, que l'Etat étranger possède des biens commerciaux.

Alors que la Cour d'appel de Paris avait relevé dans cette affaire que la limitation était proportionnée car le créancier disposait d'une voie de recours qui servait à mettre en cause la responsabilité de l'Etat sur le

(42) CIJ, 3 février 2012, *Immunités juridictionnelles de l'Etat*, préc., § 57 : « Les exceptions à l'immunité de l'Etat constituent... une dérogation au principe de la **souveraineté territoriale** et au pouvoir de juridiction qui en découle » ; Cour EDH, 3 mars 2005, *Manoilescu et Dobrescu c/ Roumanie et Russie*, préc., § 73 : « tous les textes juridiques internationaux traitant de l'immunité des Etats consacrent le principe général selon lequel les Etats étrangers bénéficient, sous réserve de certaines exceptions strictement circonscrites, de l'immunité d'exécution **sur le territoire de l'Etat du for** ».

(43) Cour EDH, 21 novembre 2001, n° 35763/97, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, § 56.

(44) V. sur la limitation à la substance du droit d'accès, Cour EDH, 17 janvier 2012, n° 36760/06, *Stanev c/ Bulgarie*, § 229 ; Cour EDH, 23 juin 2016, n° 20261/12, *Baka c/ Hongrie*, § 120. Dans l'hypothèse où toutes les juridictions européennes épousaient la même approche que celle retenue par la France, si l'on adopte la logique de la Cour de cassation, l'atteinte au droit d'accès à un tribunal protégé à l'article 6 de la CEDH ne serait jamais disproportionnée même si les effets de cette atteinte se ressentaient sur tout le territoire couvert par la CEDH.

(45) A noter, le contrôle de proportionnalité doit s'effectuer *in concreto* : Cour EDH, 28 mai 1985, n° 8225/78, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, § 57.

fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques (46), la Cour de cassation est restée silencieuse à ce sujet. L'approche adoptée par la Cour d'appel fait écho au raisonnement de la Cour EDH dans l'affaire *NML c/ France*, où cette dernière avait affirmé que « *la responsabilité de l'Etat français était susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques, dans le cas où l'application de cette immunité d'exécution [de l'Etat étranger] entraîne[r]ait un préjudice grave et spécial* » (47).

Cela étant dit, les juridictions administratives françaises ont subséquemment rejeté cette possibilité sur un double fondement : d'une part, même en cas de refus d'autorisation d'une mesure d'exécution sur son territoire, l'Etat français n'est pas à l'origine du préjudice du créancier ; d'autre part, le préjudice est dépourvu de caractère certain puisque le créancier n'a pas porté sa demande devant toutes les juridictions étrangères susceptibles de connaître de la procédure d'exécution en cause (48). De la sorte, la Cour de cassation n'envisage aucun recours en responsabilité effectif contre l'Etat français ; pour elle, les créanciers n'ont qu'à aller voir ailleurs.

**

L'arrêt de la Cour de cassation se fonde sur une lecture étroite du droit français tel qu'il est actuellement en vigueur. Bien que l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution issu de la loi Sapin 2 ait introduit dans le paysage juridique français, en partie, l'article 21 de la Convention des Nations Unies, cet article n'a pas inclus la même disposition, à savoir que l'Etat étranger peut renoncer à l'immunité de ses biens détenus par une banque centrale (49). L'arrêt ainsi ne suscite pas d'effet de surprise, mais le raisonnement de la Cour face à une renonciation pourtant expresse de l'Etat amenuise l'effet obligatoire des conventions, et vient battre en brèche le bon déroulement des rapports commerciaux et économiques des sociétés privées avec les Etats étrangers. Dans une autre mesure, l'arrêt protège les intérêts de

(46) Paris (Pôle 4 – Ch. 8), 14 février 2019, *Société Commisimpex c/ République du Congo*, préc., § 19 : « *En outre et contrairement à ce que soutient la société Commisimpex, le créancier dispose d'une voie de recours, en mettant en cause la responsabilité de l'Etat sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour obtenir réparation du préjudice lié à l'insaisissabilité qui lui est opposée. Les dispositions de l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier ne constituent pas une atteinte disproportionnée au droit à l'exécution, et ne méconnaissent donc pas les exigences du procès équitable* ».

(47) Cour EDH, 13 janvier 2015, n° 23242/12, *NML c/ France*, § 19. V. également CE (Sect. Cont.), 14 octobre 2011, *M^{me} Saleh et autres*.

(48) TA Paris (7^e Sect. – 2^e Ch.), 27 novembre 2015, n° 1412756/7-2 ; CAA Paris (8^e Ch.), 15 mai 2017, n° 16PA01161.

(49) L'immunité d'exécution des banques centrales n'est pas prévue à l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution, en vigueur depuis 2016 grâce à l'adoption de la loi Sapin 2.

la France en ce que la BEAC maintiendra sur le territoire français les réserves de changes prévues par la convention internationale qu'elle a conclue avec les Etats membres de cette banque centrale (50).

Peu importe la position prévue par le droit français, la France a des obligations issues du droit européen et du droit international, tous deux lui requérant dans la présente de reconnaître le principe de la renonciation de l'Etat à l'immunité d'exécution de ses biens détenus par une banque centrale. Reste à savoir si Commisimpex présentera une requête devant la Cour EDH contre la France concernant la violation potentielle de l'article 6 de la CEDH sur la base de l'arrêt susvisé, dans la mesure où une telle requête serait recevable. Commisimpex préférera-t-elle plutôt attendre la décision de la Cour EDH sur la requête pendante de la société Novoparc contestant un arrêt précédent rendu par la Cour de cassation concernant la conformité de l'article L. 153-1 avec l'article 6 de la CEDH (51).

En droit international, la possibilité reste également ouverte, pour la société de droit congolais Commisimpex, d'engager une procédure d'arbitrage contre la France en excipant du refus par cette dernière de reconnaître la renonciation intervenue entre la société et le Congo en violation potentielle des obligations contenues dans le Traité bilatéral d'investissement entre la France et le Congo de 1972, dans la mesure où une telle réclamation aurait des chances de succès (52). Par exemple, la compagnie minière Crystallex a récemment fait part de sa volonté de présenter une réclamation de plusieurs centaines de millions de dollars contre les Etats-Unis sur la base de l'Accord de libre-échange nord-américain, en raison refus des tribunaux américains d'ordonner des mesures de contrainte à l'encontre des biens du Venezuela, en satisfaction d'une sentence arbitrale prononcée contre ce dernier (53).

(50) Convention de coopération monétaire entre les Etats membres de la Banque des Etats de l'Afrique centrale (BEAC) et la République Française, 23 novembre 1972. Selon les membres de la CDI, l'immunité d'exécution des banques centrales est « *particulièrement important[e] pour les pays en développement qui, par nécessité, doivent conserver à l'étranger une certaine partie de leurs réserves en devises* » (Rapport de la CDI, 37^e sess., A/40/10, Ann. CDI, 1985, vol. II(2), p. 57, § 245).

(51) Cour EDH, Req., 3 juillet 2018, *Novoparc c/ France*, concernant Cass. civ. 2^e, 11 janvier 2018, *Novoparc Healthcare International Limited c/ Central Bank of Irak*, préc.

(52) Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Zaïre sur la protection des investissements, signée le 5 octobre 1972, en vigueur depuis le 1^{er} mars 1975 (TBI). Sur cette base, Commisimpex pourrait argumenter qu'elle a été victime d'un déni de justice, en violation de la norme du traitement juste et équitable prévue à l'article 2 du TBI.

(53) Affaire CIRDI No ARB(AF)/11/2, *Crystallex International Corporation c/ la République Bolivarienne du Venezuela* ; Cour de District du District du Delaware, Affaire No. 17-mc-151-LPS, Pièce A, Lettre de l'Office of Foreign Assets Control à Crystallex, 10 septembre 2021. Crystallex a souligné que le fait de l'empêcher de « *jouir librement de ses droits de propriété* » pourrait donner lieu à des réclamations potentielles au titre de l'Accord de libre-échange nord-américain de 1994 (ALENA ou NAFTA). Le gouvernement américain, pour sa part, a estimé que les chances de succès de ces réclamations étaient « *relativement faibles* », car « *[m]ême si Crystallex surmontait certains obstacles sur le plan de la compétence d'un tribunal arbitral pour examiner ses revendications au titre de l'ALENA, Crystallex se heurterait probablement à des difficultés afin de pouvoir établir ses revendications sur le fond* ». V. *ibid.*, pp. 6-7.

Nul ne sait si de telles demandes qui seraient formulées par Commisimpex amèneraient le législateur français à amender éventuellement l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution, de sorte que ce texte réserverait à tout le moins la capacité d'une renonciation expresse et spéciale à l'immunité d'exécution des biens d'un Etat détenus par une banque centrale en France, conformément aux exigences minimales du droit international coutumier.

Jonathan BROUSSEAU

*Doctorant à l'Ecole de droit de la Sorbonne
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*