époux. [...]. Si la loi de l'État membre dans lequel les deux époux ont leur résidence habituelle au moment de la conclusion de la convention prévoit des règles formelles supplémentaires pour les conventions matrimoniales, ces règles s'appliquent [...] ».

Selon le considérant 47 du règlement, la définition de règles relatives à la validité au fond et à la forme de la convention sur le choix de la loi applicable doit faciliter le choix éclairé des époux et assurer le respect de leur consentement, en vue de garantir la sécurité juridique ainsi qu'un meilleur accès à la justice. Plus spécialement, pour ce qui est de la validité quant à la forme, certaines garanties devraient être introduites afin de s'assurer que les époux sont conscients des conséquences de leur choix.

Il faut relever que la convention ne distingue pas selon que le choix des époux intervient au moment du mariage ou au cours de celui-ci. Les règles de fond et de forme sont identiques *(art. 22 et 23)*.

Force est de constater que le règlement européen ne prévoit pas l'hypothèse de stipulation expresse quant au changement de loi applicable. Il se réfère à « une convention » sur le choix de la loi applicable *(art. 23)*. Il faut donc considérer que le règlement européen exclut toute clause de choix insérée dans un contrat ayant un autre objet que le changement de loi applicable au régime matrimonial. Il semble donc que dans le cadre du règlement européen, seul un contrat de choix soit admis pour le changement de loi applicable au régime matrimonial au cours du mariage afin de s'assurer que les époux soient conscients des conséquences de leur choix. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation ne saurait perdurer dans le temps puisque le règlement européen reprend la solution. La jurisprudence de la Cour de cassation se limitera à l'application de la seule convention de La Haye du 14 mars 1978. La garantie d'une volonté consciente des époux est donc le *leitmotiv* du règlement européen et de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il faut même se demander si la jurisprudence de la Cour de cassation n'a pas fait pas une application anticipée du règlement européen quant à la forme du changement de loi au régime matrimonial.

HÉLÈNE PÉROZ

Mots-Clés : Régimes matrimoniaux - Changement de loi applicable au cours du mariage

---

8 Immunité d'exécution. – Renonciation par un État à son immunité. – L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016. – Renonciation expresse et spéciale. – Application de la loi civile dans le temps. – Droit international coutumier.

Les nouveaux articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution issus de la loi n° 2016-1961 du 9 décembre 2016 subordonnent la validité d'une renonciation par un État étranger à son immunité d'exécution diplomatique à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale. Quoique applicables aux seules mesures d'exécution postérieures à l'entrée en vigueur

de cette loi, la Cour de cassation souligne dans son arrêt du 10 janvier 2018 que ces dispositions contredisent la doctrine isolée résultant de son arrêt du 13 mai 2015 qui, dans la même affaire, n'avait retenu qu'une seule condition de renonciation expresse. La Cour considère que ces dispositions doivent s'appliquer aux mesures d'exécution antérieures à son entrée en vigueur compte tenu de l'impérieuse nécessité de traiter de manière identique des situations similaires dans un domaine touchant à la souveraineté des États et des exigences de cohérence et de sécurité juridique qui imposent de revenir à la jurisprudence antérieure à l'arrêt de 2015 confortée par la loi nouvelle. Dans l'arrêt du 24 janvier 2018, la Cour de cassation admet implicitement que ce retour à la jurisprudence antérieure ne s'applique qu'aux mesures d'exécution visant les seuls biens diplomatiques et ne s'étend pas aux autres catégories de biens publics.

Cass. 1re civ. – 10 janv. 2018, n° 16-22.494, FS-P+B+I. – République du Congo c/ Société Commissions Import Export (Commisimpex). – Mme Batut (président). – SCP Rousseau et Tapie, SCP Ortscheidt, Avocats. – JurisData n° 2018-000032

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, ci-après annexé :

Attendu que ce grief n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur la première branche du moyen :

Vu les articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, ensemble les articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution ;

Attendu que l'arrêt déclare régulières les saisies pratiquées par la société Commisimpex, après avoir énoncé que le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution et qu'il ressort de la lettre d'engagement signée le 3 mars 1993 par le ministre des finances et du budget que la République du Congo a renoncé expressément à se prévaloir de son immunité d'exécution à l'égard de Commisimpex sur tous les biens susceptibles d'en bénéficier, qu'ils soient ou non affectés à l'accomplissement de la mission diplomatique ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie ;

Attendu, cependant, que la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a introduit, dans le code des procédures civiles d'exécution, deux nouvelles dispositions ; que, selon l'article L. 111-1-2 de ce code, sont considérés comme spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins de service public non commerciales les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires ; qu'aux termes de l'article L. 111-1-3, des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée ne peuvent être mises en œuvre sur les 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 qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des États concernés ;

Attendu que ces dispositions législatives, qui subordonnent la validité de la renonciation par un État 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° 10-25.93 et n° 11-10.450, Bull. 2013, I, n° 62 et 63) ; que certes, elles concernent les seules mesures d'exécution mises en œuvre 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 États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ;

D'où il suit que l'annulation est encourue ;

Et vu les articles L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire et 1015 du code de procédure civile ;

Attendu que, selon le premier de ces textes, la Cour de cassation peut casser et annuler sans renvoi et, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ;

Attendu qu'il ressort des énonciations du jugement entrepris que les titulaires des comptes saisis sont, soit l'ambassade de la République du Congo en France, soit la délégation permanente de cet État auprès de l'UNESCO ; 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 ;

PAR CES MOTIFS :

ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 juin 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Confirme le jugement rendu le 15 décembre 2011, entre les parties, par le tribunal de grande instance de Nanterre ;

Cass. 1re civ. – 24 janv. 2018. – n° 16-16.511, F-D. – République du Congo c/ Société Commissions Import Export (Commisimpex). – Mme Batut (président). – SCP Rousseau et Tapie, SCP Ortscheidt, Avocats. – JurisData n° 2018-000834

Sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Vu les articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et les règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, ensemble les articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'en exécution de deux sentences arbitrales rendues les 3 décembre 2000 et 21 janvier 2013, sous les auspices de la Chambre de commerce internationale, la société Commissions Import Export (Commisimpex), auprès de laquelle la République du Congo s'était engagée, le 3 mars 1993, à renoncer définitivement et irrévocablement à toute immunité de juridiction et d'exécution, a fait pratiquer, entre les mains d'une banque, deux saisies-attribution à l'encontre de la République du Congo et de la Caisse congolaise d'amortissement, prise en sa qualité d'émanation de cet État ;

Attendu que l'arrêt rejette les demandes d'annulation des saisies pratiquées par la société Commisimpex, après avoir énoncé que le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution et qu'il ressort de la lettre d'engagement signée le 3 mars 1993 par le ministre des finances et du budget que la République du Congo a renoncé expressément à se prévaloir de son immunité d'exécution à l'égard de Commisimpex sur tous les biens susceptibles d'en bénéficier, qu'il soient ou non affectés à l'accomplissement de la mission diplomatique ;

Attendu, cependant, que la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 a introduit, dans le code des procédures civiles d'exécution, deux nouvelles dispositions ; que, selon l'article L. 111-1-2 de ce code, sont considérés comme spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins de service public non commerciales les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires ; qu'aux termes de l'article L. 111-1-3, des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée ne peuvent être mises en œuvre sur les 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 qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des États concernés ;

Attendu que ces dispositions législatives subordonnent la validité de la renonciation par un État étranger à son immunité d'exécution à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale ; que certes, elles concernent les seules mesures d'exécution mises en œuvre 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 États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de

revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déclare irrecevable l'appel en ce qu'il est dirigé contre la Société générale, M. X..., M. Y... et M. B... qui n'étaient pas parties en première instance, l'arrêt rendu le 31 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sauf sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le dit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

NOTE. – La première chambre civile de la Cour de cassation a rendu les 10 et 24 janvier 2018 deux arrêts relatifs aux conditions de renonciation d'un État étranger à son immunité d'exécution. Ces décisions s'inscrivent dans le cadre de la désormais célèbre affaire Commisimpex qui a contribué à la saga jurisprudentielle relative au régime de l'immunité d'exécution et, en particulier, aux conditions de renonciation à cette immunité.

Les faits ayant donné lieu à ces décisions sont les suivants. La société Commissions Import Export (Commisimpex), société anonyme de droit congolais, a exécuté de 1984 à 1986 différents marchés de travaux publics et de fournitures de matériels pour le compte de la République du Congo. Ces marchés étaient financés au moyen de crédits consentis à la République du Congo par Commisimpex. Le 14 octobre 1992, Commisimpex et la République du Congo ont conclu un protocole d'accord afin d'établir les modalités de règlement des sommes restant dues au titre de ces crédits qui s'élevaient à un total d'environ 22 milliards de francs CFA. Conformément à ce protocole, la République du Congo a remis le 3 mars 1993 à Commisimpex des lettres d'engagement par lesquelles elle « renonce définitivement et irrévocablement à invoquer dans le cadre du règlement d'un litige en relation avec les engagements objet de la présente toute immunité de juridiction ainsi que toute immunité d'exécution ». La République du Congo n'ayant pas exécuté le protocole de 1992, Commisimpex a obtenu, par une sentence arbitrale en date du 3 décembre 2000, la condamnation de la République du Congo à lui régler environ 210 millions d'euros au titre des sommes restant dues. Cette sentence est devenue exécutoire en France à la suite d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 mai 2002 rejetant le recours en annulation de la République du Congo. Le 21 janvier 2013, un second tribunal arbitral CCI a condamné la République du Congo, pour ne pas avoir honoré d'autres engagements distincts, à payer à Commisimpex une somme supplémentaire de plus de 222 millions d'euros outre intérêts au taux annuel de 10 %. Cette sentence est devenue exécutoire par suite d'une décision de la cour d'appel de Paris du 14 octobre 2014 rejetant le recours en annulation formé par la République du Congo.

Afin de recouvrer sa créance, la société Commisimpex a procédé en France à plusieurs mesures d'exécution forcée sur le fondement de l'une et/ou l'autre de ces sentences arbitrales, portant sur divers actifs appartenant à la République du Congo ou à ses émanations. Ces mesures d'exécution ont donné lieu aux décisions commentées de la Cour de cassation.

La société Commisimpex a ainsi fait pratiquer le 12 octobre 2011 entre les mains d'un établissement bancaire une saisie-attribution des comptes ouverts au nom de la mission diplomatique à Paris de la République du Congo et de sa

délégation auprès de l'UNESCO. Le 15 décembre 2011, le juge de l'exécution du TGI de Nanterre a ordonné la mainlevée de ces saisies, sur le fondement du droit international coutumier, au motif qu'il ne peut être renoncé à l'immunité dont bénéficient les missions diplomatiques des États étrangers en France que de manière expresse et spéciale. Or, tel n'était pas le cas de la renonciation opérée par la République du Congo dans sa lettre du 3 mars 1993 qui portait sur l'ensemble de ses biens susceptibles de bénéficier de l'immunité sans viser spécialement ceux affectés à une mission diplomatique. Cette décision était conforme au dernier arrêt rendu par la Cour de cassation en la matière *(Cass. 1re civ., 28 sept. 2011, n° 09-72.057, NML c/ République Argentine : JurisData n° 2011-020356 ; JDI 2012, comm. 9, p. 668, note G. Cuniberti ; Rev. crit. DIP 2012, p. 124, note H. Gaudemet-Tallon)*. La cour d'appel de Versailles a confirmé ce jugement par un arrêt du 15 novembre 2012 qui a été cassé par un arrêt abondamment commenté de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 mai 2015 au motif que les règles du droit international coutumier n'exigent « pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution », et ce, même si les biens des missions diplomatiques sont visés par les mesures d'exécution *(Cass. 1re civ., 13 mai 2015, n° 13-17.751, Commissimpex : JurisData n° 2015-011133 ; Rev. crit. DIP 2015, p. 652, note H. Muir Watt ; JDI 2016, comm. 4, p. 141, note S. El Sawah, Ph. Leboulanger ; D. 2015, p. 1936, note S. Bollée. ; AJIL 2017, p. 453, note E. Glucksmann)*. Se conformant rigoureusement à cette jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel de renvoi a validé les saisies litigieuses par une décision du 30 juin 2016. Cet arrêt a finalement été cassé sans renvoi par la première chambre civile de la Cour de cassation dans sa décision du 10 janvier 2018, auquel la Cour a voulu donner un large écho (FS-P+B+I), au motif que « la validité de la renonciation par un État étranger à son immunité d'exécution [*est subordonnée*] à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale ». Pour justifier une décision qui, de manière assez déconcertante, va à l'encontre de son propre arrêt de 2015 dans la même affaire, la première chambre civile mentionne, outre la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et le droit international coutumier, les nouvelles dispositions de la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 qui subordonnent l'adoption de mesures de contrainte visant des biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique à une renonciation expresse et spéciale *(CPC exéc., art. L. 111-1-3)*. Alors que ce texte ne s'applique qu'aux seules mesures postérieures à son entrée en vigueur – ce qui n'est pas le cas des mesures d'exécution en jeu dans l'affaire Commissimpex – la juridiction y voit une manifestation que sa jurisprudence du 13 mai 2015 constitue une « doctrine isolée ». Invoquant « l'objectif de cohérence et de sécurité juridique », la Cour décide ainsi « de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ».

L'objet du second arrêt commenté est similaire en ce qu'il concerne des saisies réalisées par la société Commisimpex les 18 et 25 mai 2015 sur les comptes bancaires de l'ambassade de la République du Congo en France sur le fondement des sentences arbitrales de 2000 et 2013. Les demandes de mainlevées formées par la République du Congo ont été rejetées en première instance puis en appel, conformément à la décision de la Cour de cassation du 13 mai 2015 alors applicable, avant que la décision d'appel ne soit cassée (avec renvoi) par la

première chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt rendu seulement quelques jours après le précédent, le 24 janvier 2018, de manière plus discrète (F-D). Si la Cour fait dans les deux affaires mention des nouvelles dispositions de la loi Sapin 2, elle ne fait pas référence, dans son arrêt du 24 janvier 2018, à « la doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015 » de même qu'à ses décisions du 28 septembre 2011 et 28 mars 2013.

À de maints égards, l'arrêt du 10 janvier 2018 constitue un ovni du droit transitoire et les motivations déroutantes exposées par la première chambre civile appellent une analyse critique **(II)**. Il semble aussi que la Cour de cassation n'ait pas totalement anticipé les conséquences pratiques de la rédaction plus qu'imparfaite de cet arrêt qui fait référence à sa jurisprudence du 28 mars 2013, laquelle ne concernait pas spécifiquement les biens diplomatiques. C'est en ce sens que l'arrêt du 24 janvier 2018 apporte d'utiles clarifications **(III)**. Avant d'aborder ces questions, il convient de revenir sur ce qui est au cœur de ce contentieux, à savoir le débat relatif au caractère autonome de l'immunité diplomatique d'exécution ainsi que la saga jurisprudentielle et dorénavant législative dans laquelle il s'inscrit **(I)**.

I. – Le débat relatif au caractère autonome de l'immunité diplomatique d'exécution

La question de fond posée par les deux affaires commentées portait sur le point de savoir si les biens d'un État étranger affectés à un usage diplomatique doivent ou non bénéficier d'une immunité d'exécution autonome exigeant pour les créanciers que soit rapportée la preuve d'une renonciation non seulement expresse mais aussi spéciale à cette immunité. Sur cette question, la Cour de cassation n'a pas brillé par sa constance.

La Cour de cassation y a d'abord répondu positivement dans son arrêt du 28 septembre 2011 *(préc.)*, en jugeant que « selon le droit international coutumier, les missions diplomatiques des États étrangers bénéficient, pour le fonctionnement de la représentation de l'État accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté, d'une immunité d'exécution autonome », et d'ajouter que cette autonomie se caractérisait par l'exigence d'une renonciation à l'immunité non seulement expresse mais également spéciale. Concrètement, par effet de cette décision, les biens diplomatiques d'un État étranger échappaient aux mesures d'exécution sollicitées par ses créanciers, y compris en cas de renonciation expresse à son immunité, sauf à ce que la catégorie des biens diplomatiques ait été spécifiquement visée par cette renonciation. Par trois arrêts remarqués du 28 mars 2013, la Cour de cassation a, d'une part, étendu le champ de cette immunité d'exécution autonome à tous les « biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques » et en a, d'autre part, précisé les modalités en ajoutant qu'il ne peut y être renoncé que de manière expresse et spéciale, « en mentionnant les biens ou la catégorie de biens pour lesquels la renonciation est consentie » *(Cass. 1re civ., 28 mars 2013, n° 10-25.938, 11-10.450 et 11-13.323, NML c/ Argentine, Total Austral et Air France : JurisData n° 2013-005622 ; JDI 2013, p. 899, rappr. A. Maîtrepierre, note G. Cuniberti ; Rev. crit. DIP 2013, p. 671, note H. Muir Watt)*. Par son arrêt du 13 mai 2015 *(préc.)*, la première chambre civile a, en rupture totale avec sa jurisprudence précédente, aboli ce régime d'immunité d'exécution, tant pour les biens diplomatiques que

pour les autres catégories de biens affectés à des activités publiques, en jugeant que « le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution ». Par effet de cette décision, les biens des missions diplomatiques étaient voués à suivre le même régime d'immunité que n'importe quel bien de l'État étranger utilisé à des fins publiques, et se trouvaient donc exposés à des saisies dès lors que celui-ci avait renoncé, fut-ce de manière générale, à son immunité d'exécution. Pour des raisons qui seront exposées ci-après, la Cour de cassation, par son arrêt du 10 janvier 2018, revient dans la même affaire sur sa jurisprudence de 2015 en « subordonn[ant] la validité de la renonciation par un État étranger à son immunité d'exécution, à la double condition que cette renonciation soit expresse et spéciale ».

Quatre jurisprudences différentes en 7 ans dont un revirement dans exactement la même affaire : c'est un euphémisme de dire que, sur la question de la renonciation à l'immunité d'exécution, la première chambre civile s'est surtout manifestée par sa versatilité. Pourtant, dans toutes ces décisions, elle s'est référée au « droit international coutumier » (arrêts du 28 septembre 2011 et du 13 mai 2015), au « droit international coutumier, tel que reflété par la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 » (arrêts du 23 mars 2013), aux « articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 » et aux « règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États » (arrêts du 10 et 24 janvier 2018). Les dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sont demeurées inchangées et il est plus que douteux que les normes de droit international coutumier aient connu des variations aussi abruptes alors que la coutume constitue un mode de formation du droit international dans le cadre duquel pratique et *opinio juris* se cristallisent habituellement dans un processus au temps long. Le caractère fluctuant de cette jurisprudence a été rendu possible par ce qu'il convient de désigner une « zone grise » du droit international pour ce qui concerne l'immunité d'exécution diplomatique dans laquelle différentes stratégies argumentatives peuvent se déployer. Au bout du compte, ce sont bien davantage des considérations politiques qui expliquent ces variations jurisprudentielles et, en particulier, le « coup de théâtre » du 10 janvier 2018.

Pour ce qui concerne le droit commun de l'immunité d'exécution, il convient de se référer à la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004, non encore entrée en vigueur, mais reflétant dans une large mesure le droit international coutumier comme l'a relevé la Cour internationale de Justice *(CIJ, Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), 3 févr. 2012 : Rec. CIJ 2012, p. 99, § 55, 66, 117 et 118)*. L'article 19(a) de cette convention ne subordonne la validité d'une renonciation à l'immunité d'exécution qu'à la seule condition que celle-ci soit expresse. L'article 21 de la convention liste les « catégories spécifiques de biens » qui « ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales » et qui ne peuvent faire l'objet de mesure de contrainte sans renonciation à l'immunité. Dans cette liste, nous trouvons notamment « *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 [...]* ». Si l'immunité d'exécution des comptes bancaires utilisés

ou destinés à être utilisés dans le cadre des missions diplomatiques ne fait aucun doute, rien dans la convention de 2004 ne permet d'exiger une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution diplomatique.

Il en est de même pour ce qui concerne le droit des relations diplomatiques, corps de règles qu'il convient d'évoquer car l'article 3(1) de la convention de 2004 indique qu'elle « *n'affecte pas les privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions [...] de ses missions diplomatiques [...]* ». La Convention de Vienne de 1961 prévoit bien à son article 22 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* ». La convention n'aborde en revanche pas la question de la renonciation à cette immunité d'exécution sur les biens diplomatiques (et donc les modalités de cette renonciation), comme elle le fait pourtant en d'autres domaines (par exemple l'article 32 de la convention de 1961 s'agissant de l'immunité juridictionnelle des agents diplomatiques).

Alors que la convention de 1961 ne prescrit pas d'exigence de renonciation spéciale, elle constitue la première branche du moyen soulevé par la République du Congo et elle est visée par la première chambre civile pour lui permettre de réactiver sa jurisprudence du 28 septembre 2011. La lecture de l'avis de l'Avocat général Ancel rendu dans l'instance ayant donné lieu à la décision du 10 janvier 2018 *(JCP G 2018, 294)* montre d'ailleurs l'importance de cette convention de 1961 pour justifier l'autonomisation de l'immunité diplomatique d'exécution. Elle s'interroge ainsi : « Peut-on nier la nécessité découlant de la Convention de Vienne d'assurer pour certaines catégories de biens nécessaires au fonctionnement des missions diplomatiques une protection particulière contre des mesures de contrainte ? ». C'est par une lecture combinée des articles 22 et 25 de cette convention de 1961 qu'elle justifie le caractère autonome de l'immunité diplomatique, le premier proscrivant les mesures d'exécution sur les biens diplomatiques, le second imposant à l'État accréditaire d'accorder « toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission ». C'est ainsi qu'elle estime dans une logique fonctionnaliste que « la saisie du compte bancaire d'une ambassade irait en effet à l'encontre du principe général de droit des gens selon lequel il convient de ne pas entraver l'accomplissement des fonctions diplomatiques et de ne pas troubler la paix de la mission (*ne impediatur legatio*) », justifiant ainsi l'exigence d'une renonciation spéciale.

Sans entrer dans tous les détails de sa démonstration, on peut néanmoins pointer la fragilité de quelques arguments. L'Avocat général note que « plusieurs pays ont adopté une analyse similaire [*à celle de la France*]. L'Australie, l'Allemagne et la Belgique exigent une renonciation expresse et spécifique (ou spéciale) ». Il est toutefois permis de douter qu'une pratique étatique aussi fragmentaire suffise à constituer une « coutume internationale » au sens de l'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice. Il est noté à propos de l'article 3 de la convention de 2004 que « sont ainsi expressément exclus du champ général des immunités d'exécution les privilèges et immunités prévus par la convention de Vienne », et ce, alors que l'article 21 de la convention de 2004 les vise spécifiquement. Enfin, il est fait référence au « commentaire de la convention des Nations Unies sous l'article 18 » qui indiquerait qu'une

« renonciation générale qui ne mentionnerait aucune des catégories spécifiques, ne suffirait pas à autoriser des mesures de contrainte ». Il n'est toutefois pas mentionné qu'il s'agit d'un commentaire de la Commission du droit international (CDI) de l'ancien article 19 (et non 18) (qui correspond à l'actuel article 21) de l'ancien projet de convention sur les immunités de 1991 et donc pas celle de 2004 *(CDI, Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et commentaires y relatifs, Annuaire de la Commission du Droit International, 1991, vol. II(2), p. 62)*. L'argument employé est le même que celui figurant dans le rapport remis par le conseiller rapporteur Maîtrepierre dans le cadre des arrêts du 28 mars 2013 *(préc.)*, mais dans ce dernier cas il permettait toutefois de justifier la nécessité d'une renonciation expresse et spéciale pour toute renonciation à l'immunité d'exécution... et pas uniquement pour les biens diplomatiques.

Si les sources internationales prescrivent ainsi une protection certaine des biens diplomatiques, elles ne définissent pas clairement les caractéristiques de l'immunité d'exécution dont ils bénéficient. Il est donc permis de se demander s'il est aussi évident que ces sources exigent une immunité d'exécution autonome. Face à ces interrogations il semble que, plus qu'une transposition mécanique des règles du droit international, la solution retenue dans ces arrêts de 2018 procède avant tout d'une appréciation d'opportunité fortement guidée par des enjeux politiques.

Une section de l'avis de l'Avocat général invite d'ailleurs la Cour de cassation à tenir compte des conséquences de la future solution « du point de vue des incidences diplomatiques ». Il est notamment indiqué que « des renseignements recueillis notamment auprès des services du ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, il apparaît que les ambassades d'États étrangers en France, confrontées à des saisies sur leurs comptes bancaires, ont été contraintes pour continuer de fonctionner, de s'appuyer sur leurs représentations diplomatiques dans d'autres pays ». Outre un risque que soit engagée la responsabilité de la France devant la CIJ pour une éventuelle violation de la convention de Vienne, l'avis fait référence à « la dimension stratégique de telles saisies » et au risque qu'elles « mettent sous pression la France et certains de ses intérêts économiques à l'étranger ». Il est vrai que l'affaire Yukos a montré que certains agents économiques français pouvaient souffrir de la dégradation des relations diplomatiques de la France avec la Russie, et des éventuelles mesures de rétorsion l'accompagnant. L'avis note d'ailleurs qu'il s'agissait d'un des motifs de la loi Sapin 2.

Telles sont donc certaines des raisons invoquées par l'Avocat général pour justifier un nouveau revirement de la Cour de cassation et exiger une renonciation expresse et spéciale à l'immunité diplomatique d'exécution. En théorie, la Cour de cassation semble avoir voulu conserver un équilibre protégeant les biens diplomatiques d'une part sans annihiler complètement les intérêts des créanciers d'autre part puisqu'une renonciation est toujours envisageable. En pratique, la solution retenue neutralise dans une large mesure toute initiative des créanciers à l'endroit des biens diplomatiques. Il faudrait en effet que les créanciers aient anticipé il y a déjà plusieurs années une évolution de cette jurisprudence pour la répercuter à temps dans leur pratique contractuelle et exiger des clauses de renonciation expresse et spéciale. Les États seraient aussi

protégés s'ils utilisaient les comptes des ambassades à des fins autres que diplomatiques. La charge de la preuve exigée dans ce type de procédure, à savoir que les comptes bancaires des missions diplomatiques sont présumés affectés à l'accomplissement des missions et qu'il revient au créancier de rapporter la preuve contraire, dresse un obstacle *de facto* extrêmement difficile à surmonter. En effet, la preuve de l'affectation suppose d'obtenir des informations que seule la mission diplomatique peut dévoiler et que le juge ne peut ordonner de communiquer compte tenu du secret bancaire. L'arrêt du 10 janvier 2018 note d'ailleurs que « la présomption d'affectation à l'accomplissement des fonctions de ces missions diplomatiques est confortée par l'intitulé de ces comptes ». Paradoxalement, les créanciers seraient plus protégés dans l'hypothèse d'une immunité diplomatique absolue, interdisant l'idée même de toute renonciation, mais adossée à un régime probatoire permettant de lever le voile sur les comptes bancaires des missions afin d'obtenir des informations sur leur utilisation.

II. – UNE MOTIVATION DÉCONCERTANTE

Par son arrêt du 10 janvier 2018, il n'est pas excessif de dire que la première chambre civile ne procède pas seulement à un revirement de jurisprudence mais plus spécifiquement désavoue son arrêt du 13 mai 2015, « le tout en deux décisions, rendues en deux ans dans la même affaire, par la même chambre, de la même juridiction, présidée par la même présidente » *(B. Haftel, La Cour de cassation, la cohérence et la sécurité juridique – À propos du nouveau revirement dans l'affaire Commisimpex : D. 2018, p. 541.* – V. aussi *M. Laazouzi qui parle de revirement rétrospectif : JCP G 2018, 492)*.

On peut déjà être surpris que le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel du 30 juin 2016 ait été déclaré recevable. Une jurisprudence déjà ancienne et incontestée soulignait que « la Cour de cassation ne peut être appelée à revenir sur la doctrine affirmée en son premier arrêt lorsque la juridiction de renvoi s'y est conformée [et] qu'il en résulte que n'est pas recevable le moyen par lequel il est seulement reproché à la cour de renvoi d'avoir statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'a saisie » *(Cass. ch. Mixte, 30 avr. 1971, n° 61-11.829 : Bull. civ. n° 8 ; JCP G 1971, II, 16680, concl. R. Lindon)*. Or, comme le note la première chambre civile dans l'arrêt du 10 janvier 2018, « la cour d'appel de renvoi s'est conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisie ». Dans la mesure où les questions de procédure et de fond doivent être dissociées, et « [qu]'un moyen irrecevable ne saurait de toute façon, à l'évidence, devenir recevable en raison de son bien-fondé » *(B. Haftel, préc.)*, la première chambre aurait dû constater l'irrecevabilité du pourvoi. De manière assez surprenante, il n'est fait aucunement mention dans l'arrêt du 10 janvier 2018 d'une quelconque question de recevabilité si bien que l'on peut se demander si dans cette décision la Cour de cassation dégage ou non une exception à sa jurisprudence bien établie depuis près de 50 ans. En tout état de cause, la brèche dorénavant ouverte ne manquera pas d'occasionner une multiplication des pourvois en dépit d'une décision d'appel dans le strict sillage de la jurisprudence de la Cour de cassation dans la même affaire, et ce, alors que celle-ci s'emploie à davantage les filtrer. Sachant que l'arrêt du 13 mai 2015 avait été rendu par une formation de section pouvant connaître des questions de principe ou nécessitant un revirement de jurisprudence et avait reçu une certaine publicité (FS-P+B+R), il peut être

anticipé que même les jurisprudences les mieux établies subiront des assauts en ce sens.

Pour justifier la remise en question de sa jurisprudence de 2015, la Cour de cassation s'appuie en réalité moins sur un droit international coutumier et une Convention de Vienne de 1961 qui n'ont pas évolué depuis que sur les dispositions de la Loi Sapin 2 (notamment les nouveaux articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution) entrées en vigueur en décembre 2016, soit postérieurement non seulement à la mesure de saisie et non applicable à ce titre mais aussi à l'arrêt de la cour d'appel du 30 juin 2016. Les travaux parlementaires relatifs à la Loi Sapin 2 battaient leur plein à la fin du mois de juin 2016 et c'est sans doute ce qui a conduit la République du Congo à y voir une opportunité pour former un pourvoi en cassation qui aurait été autrement voué à l'échec.

Le nouvel article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution dispose qu'une mesure de contrainte visant les biens utilisés ou destinés à être utilisés dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique ne peut être mise en œuvre qu'en cas de renonciation expresse et spéciale. Pourtant non applicable à la saisie litigieuse, la première chambre civile constate que ces nouvelles dispositions « contredisent la doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015, mais consacrent la jurisprudence antérieure » et que « compte tenu de l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires, l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ». Ces différents arguments sont pour le moins déroutants.

Il convient de s'interroger sur le contenu et la normativité de l'objectif de cohérence. Sauf erreur de notre part, les arrêts du 10 et 24 janvier 2018 sont les seuls de la Cour de cassation à y faire référence. L'expression trouve certainement son origine dans l'avis de l'Avocat général préconisant une décision favorisant « l'homogénéité du droit » et regrettant la « situation à tout le moins paradoxale que sur les mêmes comptes bancaires d'une même mission diplomatique » les solutions divergent quant aux conditions de renonciation en fonction de la jurisprudence ou de la loi applicable. L'Avocat général souligne ainsi : « Il me semble qu'un souci de cohérence conduit à privilégier une application anticipée des dispositions législatives nouvelles et donc de revenir à votre jurisprudence du 28 septembre 2011, entièrement confortée par la loi nouvelle ». L'argument peut surprendre lorsque l'on sait que la jurisprudence fluctuante, ne portant pourtant pas sur une matière technique ou mouvante, est le seul fait de la première chambre civile de la Cour de cassation dans l'ensemble de ces affaires. On peut d'ailleurs largement relativiser cet argument dans la mesure où ne seront concernées par cette jurisprudence qu'un faible nombre de mesures d'exécution, à savoir celles réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi Sapin 2 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive.

Aussi, la présence de l'argument de « sécurité juridique » a de quoi surprendre et celui-ci présente d'ailleurs quelques dissonances avec l'objectif de cohérence. La sécurité juridique s'intéresse davantage à la prise en compte de la situation subjective des parties qu'à la cohérence normative d'ensemble d'une jurisprudence. Or, dans cette affaire, la sécurité juridique la plus élémentaire aurait dû

commander à la Cour de cassation de ne pas remettre en question une décision de cour d'appel qui a statué conformément à l'arrêt de cassation qui l'a saisie, et ce, d'autant plus qu'une jurisprudence très ancienne exigeait une telle solution. D'une certaine manière, les standards déployés par la première chambre civile dans cette affaire laissent suggérer que le dénouement d'une affaire reste hypothétique. Une telle démarche pourrait d'ailleurs placer la France en violation de ses obligations au titre de l'article 6, § 1 de la CEDH dans la mesure où « lorsqu'existe une jurisprudence bien établie (« *well-established jurisprudence* ») sur la question en jeu, la juridiction suprême a l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer son revirement de jurisprudence, sauf à violer les droits du justiciable d'obtenir une décision suffisamment motivée » *(CEDH, 30 août 2011, n° 32820/08, A. Boumaraf c/ France)*.

C'est à l'aune de ces éléments que l'on peut s'interroger sur ce que constitue « l'impérieuse nécessité, dans un domaine touchant à la souveraineté des États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques, de traiter de manière identique des situations similaires ». L'avis de l'Avocat général suggère que les situations sont similaires dès lors qu'elles concernent « les mêmes comptes bancaires d'une même mission diplomatique ». On ne voit pas trop en quoi l'identité de l'entité souveraine visée par plusieurs mesures de saisie commanderait l'application d'une solution unique qui lui est la plus favorable lorsque les règles applicables à ces mesures sont distinctes compte tenu de leur application *ratione temporis*.

III. – Des conséquences pratiques incertaines

La volonté ferme de la première chambre civile de la Cour de cassation de mettre un terme définitif à sa jurisprudence du 13 mai 2015 semble l'avoir conduite, dans sa décision du 10 janvier 2018, à un surcroît de motifs générateur d'incertitudes. C'est plus spécifiquement l'imprécision du motif suivant qui mérite d'être évoqué : « ces dispositions législatives, qui subordonnent la validité de la renonciation par un État 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° 10-25.93 et n° 11-10.450, Bull. 2013, I, n° 62 et 63) ».

À la lecture de ce motif, il est en effet permis de se demander si l'exigence de la double condition que la renonciation soit expresse et spéciale vaut pour les biens diplomatiques uniquement ou pour une catégorie plus large de biens de l'État étranger. Cette confusion vient notamment du renvoi à la jurisprudence antérieure sans distinction entre les décisions précédentes de la Cour de cassation ainsi « consacrées », qui sont visées pêle-mêle entre parenthèses dans cet attendu. Il y a pourtant une différence notable entre l'arrêt du 28 septembre 2011 qui limite l'immunité autonome aux biens diplomatiques, et ceux du 28 mars 2013 qui l'étendent à tous biens utilisés à des fins publiques. D'ailleurs, alors que l'arrêt de 2013 a été présenté comme une extension jurisprudentielle de celui de 2011 dans le sens où était dorénavant concerné l'ensemble des biens affectés à des activités publiques et pas seulement les biens diplomatiques, ces deux décisions sont discordantes. En effet, celle de 2011 avait déduit l'exigence de

renonciation expresse et spéciale pour les biens diplomatiques du caractère autonome des immunités diplomatiques. L'extension à toutes les catégories de biens opérée en 2013 suggère qu'il n'y a pas de spécificité de l'immunité diplomatique justifiant une renonciation spéciale pour elle seule *(V. R. Bismuth, in A. Pellet & A. Miron (dir.), Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public, Paris : D. 2015, p. 638 s.)*.

Cette difficulté est illustrée par une décision récente également rendue entre Commisimpex et la République du Congo. L'affaire en question concernait une demande classique de mainlevée formée par la République du Congo à l'endroit de saisies réalisées par Commisimpex. L'objet des saisies litigieuses était des créances fiscales de la République du Congo sur le tiers saisi.

Déboutée en première instance par le juge de l'exécution au motif qu'elle avait renoncé à son immunité d'exécution, la République du Congo a formé appel de cette décision devant la cour d'appel de Versailles, et saisi son premier président aux fins de sursis à exécution du jugement dont appel.

Conformément à l'article R. 121-22, alinéa 3, du Code des procédures civiles d'exécution, le sursis à exécution n'est accordé que s'il existe des moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déférée à la Cour, ce que soutenait la République du Congo, au motif notamment que la décision de la Cour de cassation du 10 janvier 2018 aurait opéré un retour à la jurisprudence antérieure au 13 mai 2015 qui offrait aux créances fiscales la protection de l'immunité d'exécution autonome.

Le premier président de la cour d'appel de Versailles a accueilli favorablement cet argument, jugeant que « le revirement jurisprudentiel opéré le 10 janvier 2018 qui renvoie à la jurisprudence antérieure (confortée par la loi nouvelle dans ses articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3) du 28 septembre 2011 et à celle du 28 mars 2013 qui a condamné la saisie de créances fiscales argentines en l'absence de renonciation expresse et spéciale de l'État argentin à son immunité d'exécution [...] est de nature à influer sur la procédure en contestation de saisie de créances fiscales et sociales, si bien que la République du Congo dispose de moyens sérieux d'annulation ou de réformation de la décision déférée à la cour » *(CA Versailles, 22 févr. 2018, n° 17/00283)*.

Une telle interprétation de l'arrêt du 10 janvier 2018 nous semble cependant excéder la volonté de ses rédacteurs. Plusieurs éléments tendent en effet à penser que ceux-ci entendaient limiter la résurgence du critère de spécialité aux seuls biens diplomatiques.

Les motifs visés avant et après l'attendu renvoyant à la jurisprudence du 28 mars 2013 traitent en effet uniquement de l'immunité dont bénéficient les biens diplomatiques. Le paragraphe précédent renvoie uniquement aux dispositions nouvelles du Code des procédures civiles d'exécution introduites par la Loi Sapin 2 en ce qu'elles traitent de tels biens. La phrase lui succédant immédiatement précise par ailleurs que le revirement est justifié « dans un domaine touchant à la souveraineté des États et à la préservation de leurs représentations diplomatiques ». Le visa de la convention de Vienne vient renforcer cette position qui est d'ailleurs confirmée par l'avis de l'Avocat général rendu dans le cadre de cette instance qui renvoie systématiquement, lorsqu'il évoque la

nécessité de revenir à la jurisprudence antérieure, à la décision de la première chambre civile du 28 septembre 2011 et non à celle du 28 mars 2013.

Bien que l'incertitude d'interprétation de l'arrêt du 10 janvier 2018 soit relative, la rédaction de l'arrêt du 24 janvier 2018, laisse à penser que la première chambre civile a entendu la neutraliser. Ses attendus sont en effet libellés de manière précisément identique à ceux de la décision du 10 janvier, à l'exception de la phrase portant à confusion faisant référence à la « consécration » de la jurisprudence antérieure, qui a été retirée par la première chambre civile dans son arrêt du 24 janvier 2018.

En conclusion, il nous semble donc que la Cour de cassation a opéré par les deux décisions commentées un revirement spectaculaire à la portée concrète finalement doublement limitée, temporellement d'une part, aux saisies antérieures au 10 décembre 2016, et matériellement d'autre part, aux voies d'exécution visant les seuls biens diplomatiques.

JEAN-SÉBASTIEN BAZILLE
RÉGIS BISMUTH

Mots-Clés : Immunité d'exécution - Renonciation - Biens diplomatiques - Droit transitoire