---

**15 Arbitrage international**. – Immunité de juridiction. – Immunité d'exécution. – QPC. – Renonciation. – Biens diplomatiques. – Droit international coutumier. – Loi Sapin 2. – Saisie-attribution. – Mission diplomatique. – Sentence arbitrale.

***Solution :*** *Dans cet arrêt, la Cour de cassation refuse la transmission au Conseil constitutionnel d'une QPC tendant à contester l'application rétroactive de l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution issu de la loi Sapin 2 à une mesure d'exécution visant des biens diplomatiques antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi. La Cour motive son refus en soulignant que la décision contestée trouve son fondement non dans cette disposition législative, mais dans la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et dans le droit international coutumier.*

***Impact :*** *En faisant référence au droit international coutumier qu'elle définit unilatéralement et de manière assez contestable, il est possible de considérer, dans une logique plus prospective, que la Cour de cassation se réserve la possibilité de réactiver sa jurisprudence du 28 mars 2013 dans laquelle elle étendait la condition de spécialité de la renonciation à l'immunité d'exécution à tous les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques.*

Cass. – 1re civ. – 2 oct. 2019. – n° 19-10.669. – FS-P+B+I. – QPC incidente. – Société Commissions Import Export (Commisimpex). – Mme Batut, président. – M. Acquaviva, conseiller rapporteur. – Mme Auroy, conseiller doyen. – MM. Hascher, Vigneau, Mmes Bozzi, Poinseaux, conseillers. – Mmes Mouty-Tardieu, Le Cotty, Gargoullaud, Azar, M. Buat-Ménard, Mmes Feydeau-Thieffry, Champ, Comte, Robin-Raschel, conseillers référendaires. – Mme C.-D., avocat général. – Mme Berthomier, greffier de chambre. – JurisData n° 2019-016986.

[...]

Attendu qu'en exécution d'une sentence arbitrale rendue le 3 décembre 2000, 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, une saisie-attribution de comptes ouverts dans ses livres au nom de la mission diplomatique à Paris de la République du Congo et de sa délégation auprès de l'UNESCO ; que, par arrêt du 6 septembre 2018, la cour d'appel de Paris a donné mainlevée de cette mesure ;

Attendu qu'à l'occasion du pourvoi formé contre cet arrêt, la société Commisimpex demande, par mémoire spécial et motivé, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité, ainsi rédigée :

« La portée effective de l'interprétation jurisprudentielle constante conférée par la Cour de cassation à l'article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution, issu de l'article 59 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, auquel il a été donné une portée rétroactive en l'appliquant à des mesures d'exécution entreprises avant son entrée en vigueur, sur le fondement d'un contrat antérieur, méconnaît-elle le principe de séparation des pouvoirs, le droit de propriété, le principe de liberté contractuelle et de sécurité juridique, ainsi que le droit d'obtenir l'exécution d'une décision de justice, garantis par les articles 2, 4, 16 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? » ;

Mais attendu qu'il résulte des arrêts rendus les 10 et 24 janvier 2018 (1re Civ., 10 janvier 2018, pourvoi n° 16-22.494, Bull. 2018, I, n° 2 ; 1re Civ., 24 janvier 2018, pourvoi n° 16-16.511) qu'une mesure conservatoire portant sur des comptes bancaires ouverts par l'ambassade en France d'un État étranger, affectés à l'exercice de sa mission diplomatique, ne peut être pratiquée qu'autant que cet État a renoncé expressément et spécialement à son immunité d'exécution ; que ces décisions ont expressément écarté, au regard de l'effet dans le temps de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dont il est issu, l'application de l'article L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution ; que le visa de ce texte se borne à conforter, dans la situation particulière, l'application des articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, seuls fondements juridiques de ces décisions ; que, dès lors, la disposition critiquée n'étant pas applicable au litige, il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ;

Par ces motifs :

Dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;

[...]

NOTE. – 1 – Acculée aux confins d'une jurisprudence en matière d'immunité d'exécution particulièrement décousue, la Cour de cassation s'est une nouvelle fois employée, par cet arrêt du 9 octobre 2019, à camoufler, bien maladroitement, les incohérences d'une série de décisions dont elle ne sait plus comment se dépêtrer. Elle s'était largement tenue jusqu'à présent au fil des affaires à faire dire tout et son contraire au droit international des immunités pour promouvoir une vision très extensive de l'immunité d'exécution. Cependant, ce dernier acte, qui a lieu dans le cadre d'une demande de QPC, montre non seulement que la Cour de cassation persiste dans une jurisprudence très contestable, mais qu'elle le fait au terme d'un raisonnement farfelu manipulant de manière discrétionnaire les sources applicables **(II)**. Mais alors que l'attention se porte presque naturellement sur cet aspect, on peut se demander, dans une approche plus prospective, s'il n'éclipse pas certains éléments annonciateurs d'une ligne encore plus stricte en matière d'immunité d'exécution **(III)**. Avant d'évoquer ces questions, quelques éléments de contexte méritent d'être rappelés **(I)**.

I. – Le contexte

2 – Il est inutile de revenir en détail sur l'ensemble des faits et de la procédure dont nous avions rappelé le contexte *(V. JDI 2018, doctr. 4, p. 445, spéc., p. 570 et s.)*. On peut simplement indiquer que deux sentences arbitrales rendues en 2000 et 2013 avaient condamné la République du Congo à verser à la société Commisimpex des sommes respectives de 210 et 222 millions d'euros pour ne pas avoir honoré divers engagements contractuels. À l'occasion de plusieurs mesures d'exécution forcée de ces sentences visant divers actifs de la République du Congo ou de ses émanations, Commisimpex se prévalait non seulement des dispositions du règlement d'arbitrage CCI obligeant les parties d'exécuter la sentence, mais surtout d'engagements pris par la République du Congo de « renonce[r] 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 ».

3 – Plus particulièrement en lien avec cet arrêt, Commisimpex a notamment fait pratiquer en octobre 2016 une saisie-attribution entre les mains de la Société Générale de plusieurs comptes bancaires détenus par la République du Congo en France et notamment ses missions diplomatiques. Le juge de l'exécution a confirmé cette saisie *(TGI Paris, 26 juin 2017, n° 17/80254, JEX)* mais son jugement a été infirmé par la cour d'appel de Paris qui en a ordonné la mainlevée *(CA Paris, pôle 4, ch. 8, 6 sept. 2018, n° 17/15690)*.

La cour d'appel a en premier lieu confirmé que certains des comptes visés étaient présumés être affectés à l'accomplissement des missions diplomatiques de la République du Congo. La juridiction a, comme à son habitude, fait peser la charge de la preuve de l'affectation des fonds à des fins autres que l'accomplissement des fonctions des missions diplomatiques sur le créancier, et ce, sans lui permettre d'obtenir des mesures d'instruction afin de rassembler des preuves quant à la réalité de cette affectation – standard probatoire difficilement justifiable et immunisant en pratique les comptes bancaires des missions diplomatiques (sur ces aspects, *V. R. Bismuth, L'immunité d'exécution après la loi Sapin 2 : JDI 2018, doctr. 4, p. 445, préc., spéc. p. 457-458)*.

La cour d'appel a en second lieu retenu que la renonciation par un État à son immunité d'exécution sur ses biens diplomatiques doit, pour être valide, être à la fois expresse (ce qui ne posait pas de problème en l'espèce) et spéciale (c'est-à-dire désignant spécifiquement la catégorie des biens diplomatiques, ce que ne faisaient ni les dispositions du règlement d'arbitrage CCI, ni les engagements additionnels pris par la République du Congo). Elle a relevé à cet égard que « la jurisprudence (*Cass. 1re civ., 28 sept. 2011, n° 09-72.057 : JurisData n° 2011-020356. – Cass. 1re civ., 28 mars 2013, n° 10-25.093 et n° 11-10.450*) antérieure à l'adoption de la loi Sapin 2, laquelle est inapplicable au présent litige, mais confortée par celle-ci, subordonnait la validité de la renonciation par un État étranger à son immunité d'exécution sur ses biens diplomatiques à la double condition qu'elle soit expresse et spéciale ». La cour ajoute qu'elle ne peut se reposer sur la décision « isolée » de la Cour de cassation dans une autre affaire Commisimpex postérieure à ces deux arrêts qui soulignait de manière très claire que, même pour les biens des missions diplomatiques, « le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à

l'immunité d'exécution » *(Cass. 1re civ., 13 mai 2015, n° 13-17.751 : JurisData n° 2015-011133)*. En évoquant cette décision « isolée » de 2015, la cour d'appel de Paris faisait implicitement référence à la position de la Cour de cassation dans son arrêt du 10 janvier 2018 dans lequel elle évoquait « la doctrine isolée résultant de l'arrêt du 13 mai 2015 » *(Cass. 1re civ., 10 janv. 2018, n° 16-22.494 : JurisData n° 2018-000032 ; JDI 2018, comm. 8, p. 570)*.

On pourra relever que, sauf la référence allusive à cette jurisprudence de 2018, la cour d'appel ne motive sa décision en matière de renonciation à l'immunité d'exécution sur aucune règle précisément identifiée (norme internationale conventionnelle ou coutumière, disposition législative, etc.), si bien que l'on peut s'interroger sur un éventuel défaut de motivation de cette décision.

4 – L'arrêt du 10 janvier 2018 a permis à la Cour de cassation de procéder, chose particulièrement surprenante, à un revirement de jurisprudence dans la même affaire. En effet, en se conformant à la jurisprudence du 13 mai 2015, la cour d'appel de renvoi avait validé les saisies pratiquées sur les biens des missions diplomatiques de la République du Congo. Elle indiquait notamment qu'il existait une « clause claire et sans équivoque [qui] suffit à établir que la République du Congo a renoncé expressément à se prévaloir de son immunité d'exécution à l'égard de Comminsipex sur tous les biens susceptibles d'en bénéficier qu'ils soient ou non affectés à l'accomplissement de la mission diplomatique » *(CA Paris, pôle 4, ch. 8, 30 juin 2016, n° 15/13352 : JurisData n° 2016-018100)*. Cette décision a finalement été cassée par la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 10 janvier 2018, désavouant ainsi son arrêt de 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)*.

5 – Il convient de revenir brièvement sur l'arrêt du 10 janvier 2018 et accessoirement celui du 24 janvier 2018 qui adopte une position similaire (avec quelques nuances qui ne nous apparaissent pas cruciales ; *V. JDI 2018, comm. 8, préc., J.-S. Bazile ☛ R. Bismuth*) pour décrypter la pirouette opérée par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté. Alors qu'elle indiquait que « la cour d'appel de renvoi [arrêt du 30 juin 2016] s'est conformée à la doctrine de l'arrêt qui l'avait saisi [arrêt du 13 mars 2015] », la Cour de cassation a souligné qu'entre-temps, la loi Sapin 2 a été adoptée et que le nouvel article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que *« 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 [...] qu'en cas de renonciation expresse et spéciale des États concernés »*.

Elle a poursuivi en indiquant 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 (*Cass. 1re civ., 28 sept. 2011, n° 09-72.057 : JurisData n° 2011-020356. – Cass. 1re civ., 28 mars 2013, n° 10-25.093 et n° 11-10.450*) ».

Alors qu'elle a fait une application littérale de ce nouvel article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution issu de la loi Sapin 2, qu'elle mentionne d'ailleurs dans le visa de ses arrêts (nous y reviendrons), la Cour a pris soin de préciser dans ses deux arrêts de janvier 2018 à propos de ces dispositions que « 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 ».

Il n'est pas nécessaire de revenir sur les multiples critiques adressées à ces deux arrêts de janvier 2018, en particulier en ce qui concerne les objectifs de cohérence et de sécurité juridique qui avaient été mis en avant par la Cour de cassation *(B. Haftel, préc.)*. Il nous semble néanmoins intéressant d'analyser comment celle-ci s'emploie à maladroitement camoufler les failles de sa propre jurisprudence. Seule une application rétroactive des dispositions de la loi Sapin 2 permet en effet d'expliquer la position de la Cour de cassation.

### II. – Une manipulation discrétionnaire des sources applicables

6 – La Cour indique aussi bien dans ces deux arrêts de 2018 que dans celui du 2 octobre 2019 qu'il est fait application des articles 22 et 25 de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États. L'article 22 de la convention de Vienne consacre l'inviolabilité des locaux de la mission diplomatique *(art. 22.1)* et souligne également 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 » (art. 22.3)*. L'article 25 se limite à indiquer que *« l'État accréditaire accorde toutes facilités pour l'accomplissement des fonctions de la mission »*. Si le principe de l'immunité d'exécution des biens des missions diplomatiques (et *per extensionem* de leurs comptes bancaires) est consacré, nulle trace d'une quelconque exigence de renonciation expresse et spéciale. La seule renonciation dont il est fait mention dans cette convention est celle à l'immunité des agents diplomatiques qui doit être *« expresse » (art. 32.1)*. La convention mentionne également la règle coutumière selon laquelle la renonciation à l'immunité de juridiction ne vaut pas renonciation à l'immunité d'exécution, laquelle doit être *« distincte » (art. 32.4)*.

Quant aux règles du droit international coutumier auxquelles la cour fait référence, il s'agit de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens de 2004, ratifiée par la France en 2011 mais non encore entrée en vigueur, dont les dispositions relatives à l'immunité d'exécution ont une portée coutumière selon la Cour internationale de Justice *(CIJ, 3 févr. 2012, Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c/ Italie ; Grèce (intervenant)) : Rec. CIJ, p. 99, § 55, 66, 117 et 118)*. L'article 19 de cette convention opère une distinction entre deux catégories de biens : d'une part, les biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales qui peuvent faire l'objet de mesures

de contrainte sans renonciation à l'immunité *(art. 19.c)* et, d'autre part, les autres biens pour lesquels l'État peut renoncer à l'immunité d'exécution dès lors qu'il a *« expressément consenti à l'application de telles mesures [de contrainte] » (art. 19.a)*. La convention spécifie bien que cette catégorie inclut *« 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 » (art. 21.1.a)*. Là encore, nulle trace d'exigence de renonciation à la fois expresse et spéciale de la loi Sapin 2.

Difficile donc de suivre la Cour de cassation lorsqu'elle indique dans son arrêt du 2 octobre 2019 que « que le visa de ce texte [l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution] se borne à conforter, dans la situation particulière, l'application des articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, seuls fondements juridiques de ces décisions ». Au demeurant, pourquoi avoir adopté une loi régissant la renonciation à l'immunité d'exécution si cette question était déjà entièrement encadrée par le droit international ?

7 – Inexistante en droit international conventionnel ou coutumier, cette exigence de renonciation à la fois expresse et spéciale ne trouve sa source que dans la jurisprudence de la Cour de cassation et la loi Sapin 2, et elles seules. Dans une première affaire NML c/ Argentine de 2011, la Cour de cassation avait considéré que les États bénéficiaient pour les biens des missions diplomatiques d'une « immunité autonome » à laquelle « il ne peut être renoncé que de façon expresse et spéciale » *(Cass. 1re civ., 28 sept. 2011, n° 09-72.057, NML c/ République Argentine : JurisData n° 2011-020356)*. La Cour s'était fondée sans plus de précision sur « le droit international coutumier » sans toutefois apporter d'élément convaincant sur une évolution des normes coutumières allant dans le sens de cette solution *(G. Cuniberti : JDI 2012, comm. 9, p. 668)*.

Deux ans plus tard, la jurisprudence étend l'exigence de renonciation expresse et spéciale à tous les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques, en l'occurrence dans ces affaires des créances fiscales et sociales, en se fondant cette fois-ci sur « le droit international coutumier tel que reflété par la Convention des Nations unies [de 2004] » *(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 ; JurisData n° 2013-005665 ; JurisData n° 2013-005668 ; JDI 2013, comm. 10, p. 899, rapport A. Maîtrepierre, note G. Cuniberti ; Rev. crit. DIP 2013, p. 671, note H. Muir Watt)*. Nous n'avions pas manqué de souligner non seulement le caractère peu convaincant du fondement déployé, la dissonance entre les arrêts de 2011 et 2013 (l'exigence de renonciation spéciale était justifiée en 2011 par le caractère « autonome » de l'immunité diplomatique, dont on comprend mal la subite extension en 2013 à tous les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques), mais aussi l'insécurité juridique découlant de ces décisions d'une Cour de cassation qui imposait *proprio mutu* des nouvelles conditions de renonciation à des contrats rédigés près de 20 années avant *(R. Bismuth, in A. Pellet & A. Miron (dir.), Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public : Paris, Dalloz, 2015, p. 633 et s.)*. Dans l'affaire ici commentée, ce dernier argument a du reste été soulevé pour demander à la cour de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

La suite est connue avec l'arrêt Commisimpex du 13 mai 2015 dans laquelle la Cour s'en remet aux « règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États » et qui revient à la solution préconisée par la Convention des Nations Unies, puis celui du 10 janvier 2018 qui, en mettant en œuvre en substance les dispositions de la loi Sapin 2, réactive la jurisprudence de 2011. Au demeurant, l'arrêt du 10 janvier 2018 fait curieusement référence à la fois à la fois à la jurisprudence de 2011 et à celle de 2013 alors que cette dernière avait une portée beaucoup plus restrictive en matière de renonciation à l'immunité d'exécution. Cela est difficilement compréhensible, à moins que la juridiction ait consciemment maintenu cette référence afin de pouvoir également réactiver la jurisprudence de 2013 en ce qu'elle refléterait aussi un droit international coutumier décidément bien fluctuant. Nous y reviendrons également.

En tout état de cause, la Cour de cassation a donné dans cette série jurisprudentielle trois significations distinctes au droit international coutumier pour ne finalement désigner comme « isolée » sa seule jurisprudence qui reflétait fidèlement les normes coutumières telles que codifiées dans la Convention des Nations Unies.

8 – Il ne fait guère de doute que, dans ses arrêts de janvier 2018 et dans le présent arrêt du 2 octobre 2019, la Cour a procédé à une application rétroactive de la loi Sapin 2 et plus précisément de l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

9 – En premier lieu, le visa des deux arrêts de janvier 2018 fait certes référence aux articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ainsi qu'aux « règles de droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États », mais aussi aux « articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution ». Il existe également une correspondance normative parfaite entre la règle de droit appliquée par la Cour (la renonciation à l'immunité d'exécution sur les biens diplomatiques doit être expresse et spéciale) et ce que prescrit l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution visé par la juridiction. Si l'article 1020 du Code de procédure civile dispose que « l'arrêt [de la Cour de cassation] vise la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée », c'est évidemment dans cette affaire l'article L. 111-1-3 précité qui fonde la décision de la Cour de cassation. Les références aux règles de droit international coutumier et à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques constituent peut-être pour la Cour de cassation un moyen de ne pas désavouer sa jurisprudence antérieure néanmoins bancale.

On pourra objecter les subtilités de la technique de cassation et rappeler que le visa des arrêts indiquait les sources internationales puis à la fin « ensemble les articles L. 111-1-2 et L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution », et qu'en conséquence ces dispositions ne sont que de « références d'interprétation » qui doivent être « formellement distingués des articles directement applicables » *(F. Mélin, Immunité d'exécution des États : pas de QPC à propos des mesures exécutoires : Dalloz actualité, 27 oct. 2019)*. Cet argument excessivement formaliste est peu convaincant parce qu'il n'existe pas en substance de correspondance entre les règles de droit international mentionnées et l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

Du point de vue de la théorie des sources, on peut avoir quelques difficultés à considérer sans davantage d'explications qu'une législation nationale isolée (avec la législation belge de 2015) revêt une portée interprétative de règles coutumières de droit international. Voilà donnée la possibilité aux États de réécrire le droit international à leur guise en ignorant les règles d'identification du droit international coutumier et les règles d'interprétation des normes internationales. Et puisque la Cour de cassation considère que sa propre jurisprudence donne le tempo du droit international coutumier en ignorant celle de la Cour internationale de justice, nous voici affranchis de toute discipline juridique.

10 – En second lieu, alors que la Cour de cassation avait reconnu dans ses arrêts de janvier 2018 que la loi Sapin 2 ne pouvait s'appliquer qu'aux mesures d'exécution mises en œuvre après l'entrée en vigueur de la loi et qu'en conséquence elle ne concernait pas les mesures du cas d'espèce, elle a néanmoins soulevé l'argument permettant de justifier l'application rétroactive d'une loi selon les exigences de la jurisprudence constitutionnelle : le motif d'intérêt général. La Cour de cassation nous indique dans ces deux décisions que si la loi ne s'applique qu'aux saisies postérieures à son entrée en vigueur, il existe une « 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 » et qu'en conséquence « l'objectif de cohérence et de sécurité juridique impose de revenir à la jurisprudence confortée par la loi nouvelle ».

Ces motifs d'intérêt général se retrouvent dans l'étude d'impact de la loi Sapin 2, laquelle notait que la jurisprudence de 2015 avait occasionné « des difficultés diplomatiques » et que les nouvelles dispositions du Code des procédures civiles d'exécution « auront un impact positif sur les relations diplomatiques de la France » *(NOR : FCPM1605542L/Bleue-1, 30 mars 2016, p. 93 et 95)*. Il ne s'agit pas en réalité d'un retour à une jurisprudence prétendument inspirée par le droit international coutumier, mais évidemment d'une application rétroactive de la loi décidée par la juridiction, ce qui n'est pas sans soulever de sérieuses questions en matière du respect du principe de séparation des pouvoirs. L'argument a d'ailleurs été soulevé dans la demande de renvoi de QPC au Conseil constitutionnel.

11 – Les arrêts de janvier 2018 admettent finalement avec un certain embarras, mais plus qu'à demi-mot, que c'est bien l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution qui fonde sa décision, sans peut-être avoir anticipé que cela laissait une ouverture dans la porte de la QPC. L'arrêt du 2 octobre 2019 s'emploie toutefois à réécrire en partie cette histoire afin de mettre en sourdine le rôle joué par cette disposition.

Premièrement, elle souligne, non sans gêne, que le visa qui s'y référait « se borne à conforter, dans la situation particulière, l'application des articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, seuls fondements juridiques de ces décisions ». Or, tel que déjà souligné, il n'y a aucune correspondance normative entre ces règles et ce que dispose l'article 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution. Même si cet article était « formellement inapplicable », il « n'en a pas moins été substantiellement appliqué » *(Ph. Théry, Immunité d'exécution : comment*

*contourner une question prioritaire de constitutionnalité par un tour de passe-passe... : RTD civ. 2019, p. 927).*

Deuxièmement, elle indique que les deux arrêts de 2018 « ont expressément écarté, au regard de l'effet dans le temps de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dont il est issu, l'application de l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution ». Or, la lecture des arrêts de janvier 2018 suggère que la cour n'a pas « expressément » (pas plus que « spécialement » d'ailleurs si l'on peut se permettre une taquinerie) écarté l'application de cette disposition de la loi Sapin 2 tant elle semble avoir voulu justifier son application rétroactive.

12 – Cette volonté de la Cour de cassation dans son arrêt du 2 octobre 2019 de camoufler la *ratio decidendi* de sa jurisprudence de 2018 s'explique par sa volonté de neutraliser la demande de QPC. En effet, seule la constitutionnalité d'une disposition législative applicable au litige ou à la procédure peut être contestée dans ce contexte. C'est en ce sens que la cour retient que « la disposition critiquée n'étant pas applicable au litige, il n'y a pas lieu de renvoyer la question au Conseil constitutionnel ». Mais, il ne s'agit que d'une « formule de bon sens [...] sous laquelle pointe l'artifice » *(Ph. Théry, préc.)*.

Sur le fond, la démarche de la Cour de cassation est très contestable car elle semble s'affranchir de toute rigueur juridique en sélectionnant discrétionnairement la source de droit applicable qui fonde sa décision, ce qui lui permet d'écarter la disposition législative au profit d'une autre norme n'étant pas susceptible de faire l'objet d'une QPC. Pour immuniser une disposition législative d'une procédure de QPC, il suffit donc à la Cour de constater que le champ matériel de la disposition contestée est *lato sensu* celui de la norme servant de fondement à la décision – et en effet toutes deux traitent de l'immunité d'exécution des biens diplomatiques. Peu importe finalement si ces normes ne disent pas la même chose puisque, comme nous l'avons déjà souligné, la Cour de cassation peut par sa propre jurisprudence (en l'occurrence un arrêt de plus de 8 ans qui a fait subséquemment l'objet de deux positions différentes) conférer toute signification à la norme coutumière. Peut-on encore faire du droit (international) ainsi ?

### III. – Une réactivation de la jurisprudence du 28 mars 2013 en ligne de mire ?

13 – Contestable à maints égards, l'arrêt du 2 octobre 2019 reste au fond assez curieux et l'on peut se demander si son intérêt réel ne réside pas davantage dans les « signaux faibles » qu'il émet et qui pourraient être annonciateurs d'une évolution jurisprudentielle encore plus discutable et par surcroît montrer que la Cour de cassation n'a pas besoin d'une loi Sapin 2 en la matière qui pourrait s'avérer encombrante. Il ne s'agit évidemment ici que d'une analyse prospective.

14 – Curieux, l'arrêt du 2 octobre 2019 l'est par les trésors d'imagination déployés risquant de décrédibiliser la Cour de cassation, et ce, pour un enjeu somme toute mineur. Trois remarques peuvent être formulées à cet égard.

Premièrement, il ne fait en effet guère de doute que dans le contexte d'une mesure d'exécution post-Sapin 2 contestée par un État étranger, le créancier s'emploiera à soulever une QPC visant l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution. La Cour ne gagne donc que quelques mois avant

d'avoir à examiner la même question sans pouvoir alors utiliser l'argumentation retenue dans l'arrêt du 2 octobre 2019 – à moins, encore une fois, de considérer que le droit international de l'immunité d'exécution fasse en quelque sorte écran aux dispositions législatives qui traitent du même objet *(Cass. 1re civ., 29 nov. 2017, n° 17-40.056 : JCP E 2018, p. 41, n° 19, note E. Sales* – indiquant que « la question posée, sous le couvert de critiquer l'article L. 111-1, alinéa 3, du Code des procédures civiles d'exécution, porte exclusivement sur l'interprétation jurisprudentielle d'une règle du droit international coutumier ; que, dès lors, celle-ci n'est pas recevable »*)*.

Deuxièmement, elle aurait pu également faire ce qu'elle a déjà réalisé dans le cadre d'une demande de transmission de QPC visant l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier exigeant une autorisation préalable pour les saisies des banques centrales étrangères qui n'existe pas en droit international coutumier, à savoir se borner lapidairement à dire que « la question ne présente pas un caractère sérieux » *(Cass. 2e civ., 11 juill. 2013, n° 13-40.036, QPC, Novoparc Healthcare International c/ Central Bank of Iraq : JurisData n° 2013-015454 ; LPA 19 nov. 2013, p. 13, note J. Lasserre Capdeville)*.

Troisièmement, même sans avoir de boule de cristal, il ne fait guère de doute qu'une telle QPC serait rapidement balayée par le Conseil constitutionnel. Elle le serait non pour manque de sérieux des questions soulevées dans le cadre de cette procédure, bien au contraire, mais davantage compte tenu de la jurisprudence du Conseil qui avait également écarté d'un revers de la main et sans véritable justification l'argument d'inconstitutionnalité visant la procédure d'autorisation préalable de la loi Sapin 2 applicable aux saisies de bien d'États et qui, là encore n'existe pas en droit international coutumier *(Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC, Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, § 72)*.

15 – On peut dès lors se demander ce qui a poussé la Cour de cassation à statuer en ce sens, en écartant la loi au profit du droit international coutumier en matière d'immunité d'exécution.

Une première hypothèse pourrait être de considérer que la juridiction a souhaité par tous les moyens ne pas admettre qu'elle avait effectivement procédé à une application rétroactive de la loi Sapin 2. C'est cette question de la rétroactivité qui a d'ailleurs retenu toute l'attention de la doctrine au point d'en faire un point de fixation qui a éclipsé d'autres considérations.

Une seconde hypothèse est celle d'une politique jurisprudentielle de la Cour de cassation faisant en sorte que la question de la renonciation à l'immunité ne soit gouvernée que par le droit international coutumier et pas par les dispositions de la loi Sapin 2 qui entraveraient sa liberté d'action. N'oublions pas que l'arrêt du 10 janvier 2018, auquel l'arrêt du 2 octobre 2019 renvoie, faisait référence tant à la jurisprudence de la Cour de cassation de 2011 (exigence de renonciation expresse et spéciale pour les biens diplomatiques) qu'à celle de 2013 (exigence de renonciation expresse et spéciale pour tous les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins de service public non commerciales). La référence à la jurisprudence de 2013 n'avait pas lieu d'être dans cette affaire qui concernait des biens diplomatiques à moins de vouloir anticiper sa réactivation.

En se confinant strictement au droit international coutumier qu'elle interprète à sa guise, elle pourrait donc contourner l'article L. 111-1-3 du Code des procédures civiles d'exécution et exiger, au titre du droit international coutumier, une renonciation expresse et spéciale pour tous les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins de service public non commerciales. Cela s'appliquerait non seulement pour les mesures d'exécution opérées préalablement à l'entrée en vigueur de la loi Sapin 2 (puisque dans ce cas l'article L. 111-1-3 ne s'appliquerait pas) mais aussi et surtout à celles postérieures à Sapin 2 puisque le juge aurait vocation à faire primer la norme internationale revisitée par la Cour de cassation et à ne pas s'encombrer de la loi Sapin 2.

16 – L'arrêt du 2 octobre 2019 contient d'ailleurs une expression assez sibylline qui retient l'attention. Il indique en effet « que le visa de ce texte se borne à conforter, dans la situation particulière, l'application des articles 22 et 25 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 et des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États, seuls fondements juridiques de ces décisions » (nous soulignons). Cet extrait peut sous-entendre que la « situation particulière » (biens diplomatiques) impose de faire particulièrement référence à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et que nous aurions une seule mention « des règles du droit international coutumier relatives à l'immunité d'exécution des États » pour les autres biens de l'État utilisés ou destinés à utiliser à des fins de service public non commerciales.

Au demeurant, le rapport du Conseiller Jean-Noël Acquaviva remis dans cette affaire rappelle que « l'immunité souveraine accordée aux États étrangers qui a pour effet de les soustraire aux juridictions d'un autre État et de faire échapper les biens régaliens détenus sur le territoire d'un autre État à des mesures de contrainte, poursuit le but légitime de favoriser les bonnes relations entre États, en respectant leur souveraineté, conformément au droit international » *(p. 18*, nous soulignons*)*. Or, la catégorie des biens régaliens apparaît bien plus large que celle des seuls biens diplomatiques qui sont visés par l'article L. 111-1-3.

Tant l'expression sibylline « situation particulière » employée dans l'arrêt du 2 octobre 2019 que la référence aux « biens régaliens » par le rapporteur suggèrent que la parenthèse de la jurisprudence de mars 2013 n'est toujours pas fermée et que la Cour pourrait de nouveau céder à ses vieux démons.

RÉGIS BISMUTH

*Mots-Clés :* Arbitrage international - Immunité d'exécution - Immunité de juridiction - QPC