

## ARRET DE LA COUR DE CASSATION

### *Société NML Capital Ltd c. République Argentine*

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 28 septembre 2011**

**Cassation**

**N° de pourvoi : 09-72057**

Publié au bulletin

« Attendu que la société NML Capital Ltd a acquis, de 2001 à 2003, sur le marché obligataire côté de la bourse de New-York, des obligations provenant de deux séries d'émissions résultant de contrats passés les 3 février et 21 juillet 2000 par la République Argentine ; que celle-ci, dans les contrats, avait expressément renoncé à son immunité d'exécution, sauf en ce qui concernait les réserves figurant au bilan de la Banco Central, les biens appartenant au domaine public ou en relation avec l'exécution du budget ; que, sur la demande de la société NML, une juridiction new-yorkaise a condamné la République Argentine au paiement d'une certaine somme ; que, le 3 avril 2009, la société NML a fait pratiquer une saisie-conservatoire de créances à l'encontre de la République Argentine entre les mains de la Banco Bilbao Vizcaya Argentaria à hauteur de la condamnation prononcée ; que la République Argentine, l'ambassade de cette République en France et sa délégation permanente auprès de l'UNESCO ont saisi le tribunal de grande instance de Paris d'une demande de mainlevée de la saisie-conservatoire sur le fondement de l'article 1er de la loi du 9 juillet 1991 et de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 ;

Sur le premier moyen en ses cinq branches :

Attendu que la société NML fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 1er octobre 2009) d'avoir ordonné mainlevée de la saisie alors, selon le moyen, que :

1°/ aux termes de l'article 38, paragraphe 1, b, du statut de la Cour internationale de justice, le droit international coutumier est défini comme la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ; qu'en relevant que le droit international coutumier aurait étendu les privilèges et immunités prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 aux sommes déposées sur un compte bancaire destiné à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques et à faciliter les fonctions officielles, de sorte que ces sommes devraient dès lors bénéficier d'une immunité d'exécution autonome par rapport aux autres biens de l'Etat accréditant et que la renonciation à cette immunité ne pourrait être qu'expresse, sans caractériser l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit en ce sens, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé et des principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

2°/ en relevant que le droit international coutumier aurait étendu les privilèges et immunités prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 aux sommes déposées sur un compte bancaire destiné à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques et à faciliter les fonctions officielles, de sorte que ces sommes devraient dès lors bénéficier d'une immunité d'exécution autonome

par rapport aux autres biens de l'Etat accréditant et que la renonciation à cette immunité ne pourrait être qu'expresse, cependant que la Convention de Vienne susvisée, loin de déroger aux règles générales relatives à l'immunité d'exécution des Etats étrangers ne fait qu'en envisager l'application à certains biens en tant que l'Etat accréditant les a affectés à une mission diplomatique, de sorte que l'immunité d'exécution qu'elle prévoit doit être soumise au même régime que celle dont bénéficient les Etats, la cour d'appel a violé la Convention de Vienne du 18 avril 1961 et les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

3°/ en relevant que le droit international coutumier aurait étendu les privilèges et immunités prévus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 aux sommes déposées sur un compte bancaire destiné à assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques et à faciliter les fonctions officielles, de sorte que ces sommes devraient dès lors bénéficier d'une immunité d'exécution autonome par rapport aux autres biens de l'Etat accréditant et que la renonciation à cette immunité ne pourrait être qu'expresse, cependant qu'une telle renonciation n'a pas à être expresse mais peut n'être qu'implicite, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 32 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, relative aux relations diplomatiques et les principes de droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

4°/ la cour d'appel a constaté qu'aussi bien le « Financial Agency Agreement » établi par la République d'Argentine et la Bankers Trust Company, le 19 octobre 1994, que les contrats d'émission des 3 février 2000 et du 21 juillet 2000, servant de fondement à la créance invoquée, comportaient une renonciation, dont il n'est pas contesté qu'elle était expresse, à l'immunité d'exécution sur les revenus, avoirs ou biens de la République Argentine, qui n'excluait une saisie – en d'autres termes n'imposait le jeu de l'immunité – que pour certains biens qu'elle a énumérés limitativement, à savoir les réserves figurant sur le bilan de la Banco Central, les biens appartenant au domaine public ou en relation avec l'exécution du budget ; qu'en retenant que ces contrats ne prévoyaient « donc » pas de renonciation pour les biens affectés aux missions diplomatiques, cependant qu'il résultait nécessairement des constatations qui précèdent que ces biens étaient couverts par la clause par laquelle la République Argentine avait expressément renoncé à l'immunité d'exécution sur ses revenus, avoirs ou biens, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et, ainsi, violé les principes de droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats, ensemble l'article 1134 du code civil ;

5°/ en retenant (arrêt, p. 4, alinéa premier) « qu'en l'occurrence aussi bien le « Financial Agency Agreement » établi par la République d'Argentine et la Bankers Trust Company, le 19 octobre 1994, que les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, servant de fondement à la créance invoquée, consacrée par un jugement du Tribunal fédéral de première instance des Etats-Unis, district sud de New-York, s'ils comportent une renonciation à l'immunité d'exécution sur ses revenus, avoirs ou biens, celle-ci exclut une saisie sur les réserves figurant sur la Banco Central, les biens appartenant au domaine public ou en relation avec l'exécution du budget » cependant que la clause ainsi visée par la cour d'appel n'était stipulée que par un modèle situé en annexe de la première de ces conventions et que les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, qui seuls liaient effectivement les parties n'envisageaient cette exclusion que pour les saisies ordonnées par les tribunaux de la République Argentine, de sorte que le bénéfice de ces exclusions ne pouvait concerner les saisies ordonnées par un tribunal étranger, la cour d'appel a dénaturé lesdits contrats d'émission ;

Mais attendu que, selon le droit international coutumier, les missions diplomatiques des Etats étrangers bénéficient, pour le fonctionnement de la représentation de l'Etat

accréditaire et les besoins de sa mission de souveraineté, d'une immunité d'exécution autonome à laquelle il ne peut être renoncé que de façon expresse et spéciale ; que cette immunité s'étend, notamment, aux fonds déposés sur les comptes bancaires de l'ambassade ou de la mission diplomatique ; que la cour d'appel en a exactement déduit que, l'exécution forcée et les mesures conservatoires n'étant pas applicables aux personnes bénéficiant d'une immunité d'exécution en application de l'article 1er, alinéa 3, de la loi du 9 juillet 1991, il devait être donné mainlevée de la saisie-conservatoire dès lors que les fonds de la mission diplomatique argentine bénéficiaient de cette immunité de sorte que, faute de renonciation particulière et expresse à celle-ci, la renonciation de la République Argentine, à l'égard du créancier, à l'immunité d'exécution des Etats était inopérante ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen pris en ses six branches :

Attendu qu'il est encore fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen, que :

1°/ la société NML Capital avait fait valoir que le juge de l'exécution avait entendu « faire peser sur le créancier saisissant une charge de la preuve d'absence d'affectation diplomatique des biens saisis particulièrement disproportionnée puisqu'elle semble en réalité impossible à rapporter, compte tenu de la nature des biens saisis :- il est vain pour tout créancier d'espérer rapporter ce type de preuve s'agissant de valeurs inscrites sur un compte bancaire : par hypothèse, les valeurs saisies sur un compte bancaire courant correspondent à des fonds qui n'ont pas été dépensés par l'Etat étranger – comment prouver à l'avance qu'ils sont affectés à une activité souveraine/ diplomatique ou au contraire à une activité relevant du droit privé alors qu'une telle affectation est du seul ressort de l'Etat étranger au moment où il engage la dépense ? – exiger du créancier saisissant qu'il rapporte la preuve par lui-même de l'affectation non diplomatique des fonds saisis, c'est en réalité reconnaître aux comptes bancaires ouverts sous le nom d'une ambassade une insaisissabilité de fait absolue du simple fait qu'ils sont ouverts au nom de l'ambassade (et non du fait qu'ils sont affectés dans les faits à l'exercice de l'activité diplomatique) ... » ; qu'en se bornant à affirmer qu'il appartenait au créancier saisissant de rapporter la preuve que ces biens seraient utilisés pour une activité privée ou commerciale et « qu'ainsi » le juge de l'exécution n'avait nullement renversé la charge de la preuve, sans répondre aux conclusions de la société NML Capital établissant le caractère impossible et disproportionné de la preuve à apporter, moyen pourtant déterminant pour la solution du litige, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ si les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution, il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en retenant, pour faire bénéficier de l'immunité d'exécution les fonds situés sur des comptes bancaires, que la provenance desdits fonds était indifférente dès lors que seules importeraient leur présence sur le compte et leur affectation à la réfection des locaux de l'ambassade, cependant qu'une telle affectation était précisément exclusive de toute immunité d'exécution en ce qu'elle ne se rattachait pas à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, la cour d'appel a violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

3°/ si les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution, il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile

relevant du droit privé ; qu'en retenant que les fonds figurant sur le compte... intitulé « Ambassade d'Argentine » ne pouvaient être saisis en ce qu'ils bénéficiaient d'une immunité d'exécution, cependant que la cour d'appel avait elle-même constaté que lesdits fonds servaient au fonctionnement quotidien de l'ambassade, ce dont il résultait nécessairement qu'ils ne se rattachaient pas à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, laquelle était exclusive de toute immunité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ainsi, violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

4°/ si les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution, il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en se fondant sur la seule constatation que le compte... intitulé « Ambassade d'Argentine » servait aux travaux de remise en état de l'ambassade, pour en déduire que les fonds inscrits sur ce compte bénéficiaient d'une immunité d'exécution, cependant qu'il résultait nécessairement d'une telle constatation que lesdits fonds ne se rattachaient pas à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, laquelle était exclusive de toute immunité, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ainsi, violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

5°/ les Etats étrangers bénéficient, par principe, de l'immunité d'exécution ; qu'il en est autrement lorsqu'il est établi que le bien concerné se rattache, non à l'exercice d'une activité de souveraineté, mais à une opération économique, commerciale ou civile relevant du droit privé ; qu'en retenant, pour justifier l'application de l'immunité d'exécution à des fonds détenus sur des comptes bancaires, que « le fait qu'une partie des fonds figurant sur les comptes saisis soient éventuellement utilisés à des fins étrangères aux besoins de la mission, tels que le financement de services ou de matériels, n'a pas pour effet de rendre le compte saisissable, dès lors qu'il sert pour le surplus au fonctionnement de la mission », cependant que le caractère exceptionnel d'une telle immunité devait précisément conduire à retenir la solution inverse, selon laquelle, dès lors qu'il a été constaté qu'une partie des fonds n'était pas affectée à l'exercice d'une prérogative ou à un acte de souveraineté mais à une simple opération habituelle de gestion relevant du droit privé, lesdites sommes ne pouvaient bénéficier de l'immunité susmentionnée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a, ainsi, violé les principes du droit international régissant l'immunité d'exécution des Etats ;

6°/ en se bornant, pour justifier l'application de l'immunité d'exécution à des fonds détenus sur des comptes bancaires, à énoncer « que les services tels que celui de l'attaché à la défense, de l'armée argentine, de la force aérienne, pour reprendre l'intitulé des comptes saisis ne sauraient être considérés comme des services non diplomatiques, dès lors que toute ambassade comporte ce genre de services ou de fonctions qui relèvent de la souveraineté de l'Etat et sont parties intégrantes de la mission diplomatique » et que « les autres comptes saisis, comme celui de la fondation Argentine, destinés à aider les étudiants argentins résidant à la Cité universitaire, de l'office de tourisme et la délégation argentine à l'UNESCO ne sont pas des fonds destinés à une activité commerciale et rentrent dans les fins de la mission diplomatique », la cour d'appel a procédé par voie de simple affirmation, équivalant à un défaut de motifs, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que, par motifs propres et adoptés, l'arrêt retient exactement, d'abord,

que les fonds affectés aux missions diplomatiques bénéficient d'une présomption d'utilité publique, puis, que les comptes bancaires d'une ambassade sont présumés être affectés à l'accomplissement des fonctions de la mission diplomatique de sorte qu'il appartient au créancier qui entend les saisir de rapporter la preuve que ces biens seraient utilisés pour une activité privée ou commerciale ; qu'en l'absence de preuve contraire, la cour d'appel n'a pu qu'en déduire, d'abord, que les comptes relatifs à l'attaché à la défense, à l'armée argentine, à la force aérienne, à la Fondation argentine aidant les étudiants, à l'Office du tourisme et à la délégation argentine à l'UNESCO relevaient de la souveraineté de l'Etat et étaient parties intégrantes de la mission diplomatique, ensuite que la provenance des autres fonds était indifférente dès lors que seule leur affectation à la réfection des locaux de l'ambassade importait ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :  
REJETTE le pourvoi ; »