

N° 454276, Mme M...
N° 454277 M. P...
N° 461669 Mme B...

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 16 juin 2023
Décision du 10 juillet 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

Ces trois affaires ont trait aux conditions de mise en jeu de la responsabilité sans faute de l'Etat résultant de l'immunité d'exécution dont bénéficient les Etats étrangers et aux conséquences à tirer, pour l'application de ce régime, des évolutions de droit et de fait survenues depuis votre décision de section *Mme S...* de 2011.

Le régime de responsabilité sans faute du fait des lois, issu de votre décision d'assemblée *SA des produits laitiers La Fleurette* du 14 janvier 1938, a été transposé à l'hypothèse de normes écrites de droit international par votre arrêt d'Assemblée du 30 mars 1966, *Cie générale d'énergie radio-électrique* (n°50515, au recueil p. 257) : la responsabilité de l'Etat peut être engagée lorsque la rupture d'égalité devant les charges publiques résulte de l'application d'une convention internationale, à la condition que ni cette convention, ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification, n'aient entendu exclure toute indemnisation. Comme dans tout régime de responsabilité, le préjudice doit, en outre, être certain (et non pas seulement éventuel), constituer la conséquence directe du fait générateur invoqué et, conformément aux règles propres au régime de responsabilité sans faute, présenter un caractère anormal, c'est-à-dire être d'une gravité suffisante, être spécial et ne pas découler d'un risque accepté par la victime¹.

¹ Voir les conclusions du président Rougevin-Baville sur la décision de section du 20 juin 1975, *Sté E. et B. Vidal*, n°89376, au recueil.

Cette jurisprudence a ouvert une voie d'indemnisation aux personnes victimes des agissements commis en France par des diplomates étrangers couverts par les immunités de juridiction ou d'exécution, par exemple pour le propriétaire d'un appartement parisien ne pouvant obtenir l'expulsion de locataires utilisant le logement comme représentation permanente du Honduras auprès de l'Unesco et bénéficiant de l'immunité diplomatique en vertu de l'accord du 2 juillet 1954 signé entre la France et cette organisation (CE 29 octobre 1976, *Min. c. consorts X...*, n°914218, au recueil), ou encore pour une employée de maison ne pouvant obtenir le recouvrement forcé des rappels de salaire auxquels le conseil des prud'hommes avait condamné son employeur, délégué permanent adjoint du Sultanat d'Oman auprès de l'Unesco et couvert par l'immunité d'exécution en vertu de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (CE 11 février 2011, *Mme Z...*, n° 25253, au recueil).

Toutefois, ce régime ne permettait pas d'obtenir le recouvrement forcé des sommes dues, non par les diplomates, mais par les Etats étrangers : la convention de l'ONU du 2 décembre 2004² assure aux Etats un régime d'immunité d'exécution mais elle n'est pas encore entrée en vigueur, faute d'un nombre d'adhésion suffisants³ ; dans cette attente, l'immunité d'exécution des Etats résulte seulement de la coutume internationale.

C'est ici que se situe l'apport de votre décision de section *Mme S...* qui, tirant les conséquences de votre décision d'Assemblée *Aquarone* consacrant l'applicabilité en droit interne des règles coutumières du droit international public, étend le champ d'application de la responsabilité sans faute de l'Etat au cas où l'existence d'un préjudice grave et spécial résulte de l'application de règles coutumières (CE Sect. 14 octobre 2011, *Mme S... et autres*, n° 329788, au recueil et aux conclusions de Cyril Roger-Lacan). Par cette décision, vous avez condamné l'Etat à indemniser quatre employées de maison affectées à la résidence de l'ambassadeur du Koweït, en réparation des préjudices résultant des rappels de salaires auxquels le conseil des prud'hommes puis la cour d'appel avaient condamné cet Etat mais dont la victime ne pouvait obtenir l'exécution forcée conformément à la coutume internationale.

La subtilité tient à ce que cette immunité coutumière n'est pas absolue et ne fait obstacle à la saisie des biens des Etats étrangers que pour ceux qui se rattachent à l'exercice d'une mission

² Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004 (articles 18, 19 et 21).

³ Son entrée en vigueur est conditionnée à son adhésion par trente Etats alors que seuls 27 Etats ont adhéré à ce jour.

de souveraineté, le périmètre de ces biens étant délimité par les critères dégagés progressivement par l'*opinio juris* internationale et repris dans la jurisprudence de la Cour de cassation dans le cadre de son contrôle des juges de l'exécution. Dès lors, pour apprécier si la condition tenant au caractère certain du préjudice est remplie, il appartient au juge administratif de vérifier *in concreto* si, compte tenu de la nature des biens faisant l'objet de la demande de saisie, une action en recouvrement forcé est dépourvue de chances d'aboutir.

Ainsi, dans l'affaire *Mme S...*, des procédures de saisie attribution avaient été engagées sur un compte en banque de l'ambassade qui, utilisé pour rémunérer tous les employés, participait à l'accomplissement de l'ensemble des fonctions de la mission diplomatique koweïtienne et n'était dès lors pas dissociable de l'exercice de missions de souveraineté. Comme vous l'indiquait alors votre commissaire du Gouvernement, « *les requérantes n'avaient aucune chance d'obtenir gain de cause devant le juge de l'exécution, car l'immunité d'exécution qui leur a été opposée se situe dans le noyau dur de la règle coutumière* ». Le préjudice présentait donc un caractère certain, ouvrant droit à réparation au titre de la responsabilité sans faute.

Par les trois pourvois qui ont été appelés, le ministre des affaires étrangères conteste trois arrêts par lesquels la cour administrative d'appel de Paris, faisant application de cette jurisprudence, a rejeté ses appels formés contre les jugements qui, en première instance, avaient condamné l'Etat à indemniser Mme M..., M. P... et Mme B..., employés respectivement par les ambassades du Venezuela, du Sri Lanka et de la République démocratique du Congo, au titre des préjudices résultant, pour la première, du défaut d'affiliation à l'assurance vieillesse obligatoire et, pour les deux autres, du défaut de paiement des salaires.

1. La première question – qui concerne seulement les deux premiers pourvois, la troisième s'inscrivant dans le cadre juridique antérieur – porte sur les conséquences à tirer de l'entrée en vigueur 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, dite loi « Sapin II », dont l'article 59 transcrit en droit interne la règle coutumière d'immunité d'exécution en reprenant pour l'essentiel les termes de la convention de l'ONU de 2004.

Selon l'exposé des motifs du projet de loi, l'objectif de cette « *transposition* » (sic) était de « *préserver les Etats étrangers de stratégies contentieuses pouvant méconnaître la protection conférée par le droit international à un certain nombre de biens* », en les mettant à l'abri des saisies engagées notamment par des « fonds vautours »⁴. Plus précisément, le texte visait,

⁴ Voir le rapport AN n° 3785 de M. Sébastien Denaja.

d'une part, à rétablir une interprétation étroite des cas de renonciation de l'Etat étranger à son immunité d'exécution pour contrer un revirement jurisprudentiel récent de la Cour de cassation⁵ et, d'autre part, à soumettre toutes les mesures de saisies à une autorisation préalable de l'autorité judiciaire, condition non exigée par la convention des Nations Unies de 2004 mais prévue par la législation de certains Etats parties et que le Gouvernement justifiait par la complexité des vérifications à opérer pour s'assurer de la saisissabilité des biens.

Les nouveaux articles L. 111-1-1 à L. 111-1-3 du code des procédures civiles d'exécution régissent donc désormais le cadre dans lequel des mesures d'exécution forcées peuvent être mises en œuvres sur un bien appartenant à un Etat étranger. L'article L. 111-1-1 impose une autorisation préalable du juge statuant par ordonnance rendue sur requête, c'est-à-dire non contradictoirement⁶ ; son décret d'application le désigne comme étant le juge de l'exécution du tribunal judiciaire de Paris (art. R. 111-1 CPCE). L'article L. 111-1-2, qui reprend largement les termes des articles 18, 19 et 21 de la convention de l'ONU de 2004, définit les conditions dans lesquelles le juge peut autoriser ces mesures, notamment « *lorsqu'un jugement (...) a été rendu contre l'Etat concerné et que le bien en question est spécifiquement utilisé ou destiné à être utilisé par ledit Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.* »

L'entrée en vigueur de la loi Sapin II a-t-elle pour conséquence de substituer au régime de responsabilité sans faute du fait de la coutume internationale un régime de responsabilité sans faute du fait des lois ? C'est la thèse défendue par le ministre qui fait grief à la cour d'avoir commis une erreur de droit en fondant ce régime de responsabilité sur l'application de la coutume internationale.

Contrairement à ce que soutient Mme M... en défense, le moyen ne peut être regardé comme nouveau en cassation et donc inopérant, le chef de mise en jeu de la responsabilité sans faute apparaissant d'ordre public, au moins en ce qu'il se rattache au cas d'espèce à une méconnaissance du champ d'application de la loi.

Nous pensons, comme le ministre, que la loi Sapin II métamorphose le régime de responsabilité sans faute résultant de l'immunité d'exécution des Etats étrangers, qui relève

⁵ Rompant avec sa jurisprudence antérieure selon laquelle la renonciation à l'immunité autonome des biens diplomatiques doit être expresse et spéciale, la Cour avait énoncé que le droit international coutumier n'exige pas une renonciation autre qu'expresse à l'immunité d'exécution (C. Cass. civ. 1re, 13 mai 2015, n° 13-17.751, Bull. civ. I, n°107 ; D. 2015. 2031, obs. L. d'Avout). Cette jurisprudence sera abandonnée peu de temps après (C. Cass. Civ. 1re, 10 janv. 2018, n° 16-22.494, D. 2018. 541, note B. Haftel).

⁶ Article 493 du code de procédure civile.

désormais d'un régime sans faute du fait des lois. M. P... objecte que votre décision *Mme S...* fondait le régime de responsabilité sans faute sur la coutume internationale, alors même que les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1991 alors en vigueur et désormais reprises à l'article L. 111-1 du code des procédures d'exécution disposaient déjà que l'exécution forcée n'est pas applicable aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution. Mais il s'agit là d'une réserve quasi-tautologique, qui ne dit rien de la situation des Etats étrangers : c'est bien la règle coutumière, et non cet article, qui fondait alors le régime de responsabilité sans faute.

Les règles coutumières ayant été reprises (et complétées) dans la loi interne en 2016, c'est donc désormais cette dernière qui fonde le régime de responsabilité sans faute, peu important qu'elle puise son origine dans la coutume et que cette dernière conserve, en droit international, une existence. Dans la mesure où, en application de votre jurisprudence *Aquarone*, ni l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle, ne prescrit ni n'implique de faire prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes, il n'y a désormais lieu de tenir compte que des seules dispositions législatives.

Pour en revenir aux deux premiers pourvois, et pour regrettable qu'elle soit, la référence erronée faite par la cour, en préambule à ses arrêts, à un régime de responsabilité sans faute du fait de la coutume internationale apparaît, au cas d'espèce, être demeurée restée sans incidence et n'expose donc pas les arrêts attaqués à une censure, le ministre s'abstenant d'indiquer en quoi le terrain tiré du régime de responsabilité du fait des lois aurait conduit à une appréciation différente quant au caractère certain, anormal ou spécial du préjudice. En revanche, les décisions que vous rendrez permettront de consacrer le nouveau fondement de ce régime.

2. La deuxième question, sans doute la plus délicate, porte sur les conditions d'appréciation du caractère certain du préjudice, compte tenu des évolutions législatives et jurisprudentielles survenues depuis l'arrêt *S...*

Il s'agit d'abord de déterminer les conséquences à tirer des dispositions législatives issues de la loi Sapin II qui subordonnent désormais les mesures de saisies à une autorisation préalable du juge de l'exécution : la saisine de ce juge doit-elle, désormais, être regardée comme une condition nécessaire pour établir le caractère certain du préjudice et autoriser la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat ?

La question ne se pose pas dans la première affaire, puisque Mme M... avait saisi le juge de l'exécution qui lui a opposé les critères définis à l'article L.111-1-2 CPCE, mais exclusivement dans la deuxième, pour laquelle la cour a estimé que, dans les circonstances de l'espèce, il ne pouvait être reproché à M. P... de ne pas avoir saisi le juge de l'exécution du TGI de Paris dès lors qu'une telle procédure était vouée à l'échec, les comptes bancaires utilisés dans l'exercice de la mission diplomatique de l'Etat ne pouvant faire l'objet de mesures d'exécution forcées en vertu des nouveaux articles du CPCE. Ce raisonnement s'inspire directement de la décision S... par laquelle vous aviez jugé que, dans les circonstances de l'espèce, l'abstention des requérantes à saisir le juge de l'exécution ne pouvait être regardée comme les ayant privées d'une chance sérieuse de recouvrer leur créance⁷ et ne faisait donc pas obstacle à ce que le caractère certain du préjudice soit reconnu.

Sous le régime issu de la loi Sapin II, le fait d'avoir ou non saisi le juge de l'exécution paraît en première analyse demeurer indifférent dans la mesure où les critères qui s'imposent au juge sont en substance les mêmes que ceux propres au régime coutumier codifié dans la convention de l'ONU de 2004 : dès lors, le préjudice invoqué résultant de l'impossibilité d'obtenir le versement des sommes dues par un Etat étranger protégé par l'immunité d'exécution, il pourrait sembler inutilement formaliste d'imposer au requérant de retarder la présentation de sa demande indemnitaire au ministre lorsque, compte tenu de la nature des biens visés, la saisie sollicitée apparaît dépourvue de toute chance d'aboutir.

Mais c'est ici que le changement de terrain présente une incidence. Le préjudice anormal et spécial ne résulte plus de la règle coutumière qui prohibe, sauf exceptions, la saisie des biens de l'Etat étranger, mais des dispositions législatives qui soumettent à des limites restrictives la faculté *pour le juge de l'exécution* d'autoriser cette saisie. Dès lors, le requérant n'est fondé à se plaindre des effets de cette législation que pour autant qu'il entre dans son champ d'application et qu'il se heurte à la rigueur de ces critères (art. L. 111-1-2), ce qui suppose qu'un recours ait été engagé et que le juge de l'exécution ait statué en application de ces dispositions.

Si vous nous suivez, vous censurerez les motifs du deuxième arrêt attaqué par lesquels la cour a estimé que l'absence de saisine du juge ne faisait pas obstacle à la reconnaissance d'un préjudice certain ouvrant droit à une réparation au titre de la responsabilité sans faute de l'Etat. Ce moyen justifiera l'annulation de l'arrêt.

⁷ Vous écartant sur ce point de la solution retenue, au cas d'espèce, dans l'affaire Tizon et Millet, 1^{er} juin 1984, n° 36414, au recueil p. 194.

A l'appui des trois pourvois, le ministre reproche encore à la cour d'avoir admis le caractère certain du préjudice sans exiger des requérants, qui se prévalaient uniquement de l'impossibilité de faire aboutir la saisie des biens étrangers qu'ils désignaient, qu'ils apportent la preuve de ce que l'Etat mis en cause ne disposait pas d'autres biens plus susceptibles de satisfaire les critères de saisissabilité définis par la coutume internationale et, depuis 2016, par la loi.

Mais ainsi que l'a jugé la cour, il ne saurait être imposé à de simples particuliers de mener de telles investigations qui seraient manifestement hors de leur portée, sauf dans l'hypothèse où l'existence de biens susceptibles de faire l'objet d'une saisie ressort des pièces du dossier. Si la Cour de cassation fait peser sur les requérants qui saisissent le juge de l'exécution la charge de la preuve de la saisissabilité des biens de l'Etat étranger objets de la requête⁸, il ne peut en découler que les intéressés doivent, pour l'indemnisation du préjudice né de l'application de la loi, établir l'absence d'autres biens potentiellement saisissables. Vous écarterez donc ce moyen soulevé dans la première et la troisième affaire, ainsi que la contradiction de motifs et l'erreur de droit.

S'agissant de la dernière affaire, le litige se situe dans l'état du droit antérieur à la loi Sapin II et il y a donc lieu de faire application du régime de responsabilité sans faute reposant sur la coutume internationale selon le cadre défini par la jurisprudence S...

Une évolution jurisprudentielle est ici à relever, bien qu'elle demeure sans incidence dans le présent litige : par un arrêt du 3 novembre 2021⁹, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence antérieure *Eurodif*¹⁰ qui retenait jusqu'alors une conception assez large de l'immunité d'exécution puisque, pour être écartée, le bien objet de la procédure de saisie devait à la fois ne pas être lié aux activités de service public de l'ambassade et être « *affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice* ». Saisie d'une affaire portant sur des faits antérieurs à la loi Sapin II, la Cour a abandonné l'exigence d'un lien entre le bien saisi et l'activité litigieuse en jugeant « *qu'il résulte du droit international coutumier, tel que reflété par la Convention [de 2004], qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'ils soient saisissables, que les biens de l'émanation d'un État aient un lien avec la demande en justice, mais que ceux-ci doivent avoir un lien avec l'entité contre laquelle la procédure est intentée* »¹¹.

⁸ Cf. arrêt du 3 novembre 2021 cité ci-dessous.

⁹ C.Cass. civ. 1re, 3 novembre 2021, n° 19-25.404, D. 2021. 2052.

¹⁰ C. Cass civ. 1re, 14 mars 1984, *Eurodif*, D. 1984.625, rapp. Fabre et note Robert ; JCP 1984, II. 20205, concl. Gulphe et note Synvet.

¹¹ Voir le commentaire de I. Prezas, *Journal du droit international (Clunet)* n° 4, Octobre 2022, comm. 21.

Néanmoins, il ne ressort pas des termes de l'arrêt de la cour d'appel de Paris produit au dossier (et, du reste, antérieur au revirement de jurisprudence) que la cour aurait fait application de l'ancienne jurisprudence *Eurodif* puisqu'elle se borne à relever que le compte bancaire de l'ambassade de la RDC était ouvert pour les besoins de son activité de service public.

3. La troisième question a trait au caractère anormal, c'est-à-dire grave et spécial, ainsi qu'à l'exception de risque accepté.

Le ministre vous demande de revenir sur votre jurisprudence *Mme S...* qui, pour établir le caractère spécial du préjudice – sur lequel vous exercez en cassation un contrôle de qualification juridique des faits (CE 10 mars 1997, *Commune de Lormont*, n°150861, au recueil) – se fondait sur « *le faible nombre des victimes d'agissements analogues imputables à des ambassades d'Etats étrangers sur le territoire français* ».

Ne sont en cause, cette fois, aucune évolution législative ou jurisprudentielle mais des considérations de fait. Le ministre affirme que la renommée de la jurisprudence *Mme S...* a suscité un accroissement continu des demandes indemnitaires, les employés d'ambassade qui obtiennent gain de cause aux prud'hommes se tournant directement vers l'Etat dès le jugement rendu, sans même saisir le juge de l'exécution.

Néanmoins, les chiffres avancés par le ministère sont loin de caractériser un afflux massif avec, depuis votre décision de 2011, seulement quatorze requêtes déposées devant les juridictions administratives et cinq recours gracieux préalables, pour un montant global à indemniser d'un million d'euros. Nous pensons donc que le préjudice n'a pas perdu son caractère spécial et que, tant que le législateur n'a pas exclu la mise en jeu de la responsabilité du fait des dispositions législatives en cause, il conserve un caractère indemnisable.

De même, comme vous l'avez jugé dans la décision *Mme S...*, un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion et à l'exécution de son contrat de travail, ce qui inclut également selon nous le défaut d'affiliation au régime obligatoire de sécurité sociale.

Vous écarterez donc, dans la première et la troisième affaire, les moyens tirés de l'absence de caractère anormal du préjudice ainsi que de l'exception de risque accepté, comme, par

ailleurs, le moyen tiré de l'absence de gravité du préjudice compte tenu de l'importance des sommes dont les requérants, qui disposent de faibles revenus, ont été privés.

PCMNC :

- dans les affaires n°454276 et 461669, au rejet du pourvoi du ministre et à ce qu'une somme de 3.000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre des frais d'instance ;
- dans l'affaire n° 454277, à l'annulation de l'arrêt, au renvoi de l'affaire à la cour et au rejet des conclusions présentées par M. P... au même titre.