

LA FORTERESSE IMPRENABLE DE L'IMMUNITÉ D'EXÉCUTION DES BIENS DES BANQUES CENTRALES ÉTRANGÈRES



ARDAVAN AMIR-ASLANI

Avocat à la Cour
Associé
Ngo Cohen Amir
Aslani & Associés



ARNAUD ALBOU

Avocat à la Cour
Ngo Cohen Amir
Aslani & Associés

Par décisions du 22 novembre 2012 et, plus récemment, du 1^{er} juillet 2014, les juges de l'exécution de Paris et de Nanterre ont respectivement adressé un message clair en direction des banques centrales étrangères. Ces décisions viennent, en effet, sans conteste, renforcer la portée de l'immunité d'exécution des biens posée par l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier (CMF) dont jouissent ces organismes publics dotés d'un statut particulier. Les juges entendent ainsi donner tout son sens à l'objectif fixé par le législateur de protection des avoirs des banques centrales étrangères.

Parmi les rares décisions de justice relatives à l'immunité d'exécution dont les banques centrales bénéficient, le très récent jugement rendu par le juge de l'exécution de Nanterre le 1^{er} juillet 2014¹, ainsi que le jugement rendu quelque temps plus tôt par le juge de l'exécution de Paris du 22 novembre 2012², revêtent un intérêt particulier.

Les juges français, en rejetant les attaques portées à l'encontre de l'immunité d'exécution des banques centrales, confirment la force et la vigueur de cette immunité d'exécution au régime spécifique.

La stratégie législative

Le droit français régissant l'immunité d'exécution des États est de source essentiellement jurisprudentielle. Si, antérieurement à la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, le droit français reconnaissait le principe d'immunité d'exécution pour les avoirs publics, il n'offrait cependant qu'une sécurité juridique aléatoire. Devant la nécessité de préserver l'attractivité de la Place financière française, le législateur français, à l'instar d'autres pays, est intervenu pour rassurer les banques centrales étrangères quant à la protection que pouvait leur offrir le droit français.

Rappelons qu'en 2013, les réserves de change de l'ensemble des banques centrales représentaient plus de 11 000 milliards de dollars³. Le législateur a ainsi entendu lever toute ambiguïté sur le fait que les réserves de change d'une banque centrale étrangère, dont il faut rappeler qu'elles participent de la politique monétaire d'un État, ne peuvent faire l'objet d'une mesure de blocage dans le cadre de procédures civiles d'exécution.

L'objectif du législateur, tel que cela ressort clairement à la lecture des débats parlementaires, était de permettre, dans un contexte de concurrence internationale particulièrement vive, de supprimer tout éventuel obstacle au placement de réserves de change étrangères en France, et préserver la situation et les chances de la France dans ce marché.

Depuis la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie, l'immunité d'exécution des banques centrales étrangères est donc assurée à travers l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier.

Pour les avoirs affectés à une activité commerciale ne méritant cependant pas d'être protégés par l'immunité d'exécution, l'article L. 153-1 du CMF prévoit l'insaisissabilité.

1. Juge de l'exécution près le TGI de Nanterre, 1^{er} juillet 2014, RG n° 12/02928.

2. Juge de l'exécution près le TGI de Paris, 22 octobre 2012, RG n° 12/80662 joint avec 12/81547.

3. Cf. <http://bourse.lesechos.fr/forex/infos-et-analyses/le-poids-de-l-euro-recule-dans-les-reserves-de-change-bce-986619.php>.

bilité des biens des banques centrales, constitués essentiellement par des réserves de change, tout en précisant que les avoirs à caractère commercial pourront continuer à faire l'objet de saisies à la demande des créanciers.

C'est ainsi que l'article L. 153-1 du Code monétaire et financier pose, dans son alinéa 1^{er}, une large insaisissabilité de principe des biens de toute nature appartenant à une banque centrale étrangère. L'alinéa 2 pose immédiatement une dérogation à ce principe dans le cas où la saisie concerne des biens non pas affectés à l'activité monétaire de la banque centrale mais à une activité de droit privé. La spécificité de cet article est que, pour être autorisé à saisir de tels biens, le créancier se voit alors dans l'obligation de solliciter l'autorisation préalable du juge de l'exécution et lui démontrer que les biens sont affectés à une activité de droit privé.

La preuve que l'article L. 153-1, alinéa 2, du Code monétaire et financier exige du créancier – à savoir l'affectation des biens à une activité privée – n'est pas propre aux banques centrales étrangères mais à tous les créanciers d'entités étatiques⁴. En revanche, est spécifique à cet article l'autorisation préalable du juge de l'exécution qu'il incombe au créancier d'obtenir pour pouvoir saisir les biens d'une banque centrale affectés à une activité commerciale.

Une stratégie renforcée par le pouvoir judiciaire

L'intérêt des décisions du 1^{er} juillet 2014 et du 22 novembre 2012 est précisément de confirmer la validité de l'exigence d'une telle autorisation préalable.

L'enjeu était d'importance. En effet, dans cette affaire, la société Novoparc Healthcare International Limited (ci-après « Novoparc ») avait obtenu, en 2007, de la cour d'appel d'Amsterdam qu'elle condamne Central Bank of Iraq à lui payer une somme de plusieurs millions de dollars. En 2011, Novoparc a fait pratiquer des saisies conservatoires entre les mains de HSBC et de l'Union des banques arabes et françaises (UBAF), mais sans solliciter ni obtenir au préalable l'autorisation du juge de l'exécution.

Ayant saisi les juges de l'exécution aux fins d'annulation de saisies pratiquées, Central Bank of Iraq faisait valoir que les saisies pratiquées violaient l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF imposant au créancier d'obtenir du juge de l'exécution l'autorisation préalable de procéder aux saisies. Il n'était pas contesté que Novoparc n'avait ni sollicité, ni obtenu une telle autorisation préalable du juge de l'exécution : Novoparc a donc tenté d'invalider l'exigence d'une autorisation préalable au motif de contrariété de celle-ci avec la Constitution, la Convention des Nations Unies de 2004 et la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Il convient, en effet, de savoir que le mouvement de codification des immunités d'exécution, qui se poursuit

à l'échelle internationale depuis la fin des années 1970, a abouti à l'adoption de la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

Les juges français n'avaient cependant jamais été amenés à confronter l'article L. 153-1 du CMF avec la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités. Cet article n'avait jamais été non plus soumis à un examen de constitutionnalité. L'affaire voit ainsi le juge français devoir prendre position sur la conformité de l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF aux normes constitutionnelles et conventionnelles.

L'article L. 153-1 du CMF et la Constitution

Novoparc soutenait, à travers deux questions prioritaires de constitutionnalité – l'une non transmise en première instance⁵, et l'autre transmise à la Cour de cassation⁶ –, que l'autorisation que doit solliciter le créancier préalablement à la saisie qu'il envisage, en application de l'article L. 153-3, alinéa 2, du CMF, violerait les principes de droit au recours effectif et d'égalité garantis par la Constitution. La cour d'appel de Paris et la Cour de cassation jugent que la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

Les décisions sont toutes deux fondées sur le motif d'intérêt général de prévention de tout blocage des réserves de change placées en France. Suivant l'argumentation de la Central Bank of Iraq, les juges considèrent, à juste titre, que l'alinéa 2 de l'article L. 153 du Code monétaire financier partage la même finalité que l'alinéa 1 : protéger les réserves de change en n'autorisant uniquement la saisie de biens affectés à une activité autre.

Ces décisions méritent d'être approuvées. À partir de l'instant où le législateur entendait protéger les réserves de change des banques centrales étrangères, tout en permettant par ailleurs la saisie de leurs biens quand ceux-ci ne sont pas affectés à une activité autre, le législateur n'avait d'autre solution que de subordonner la saisie à un contrôle *a priori* du juge de l'exécution, visant notamment à s'assurer que la saisie ne concernerait pas des réserves de change.

L'intervention préalable du juge de l'exécution prévue par l'alinéa 2 (et non, comme dans une mesure de saisie classique, *a posteriori* pour en vérifier la validité) permet de s'assurer que la mesure en cause n'aura pas pour effet de porter atteinte aux réserves de change.

Faute d'une telle autorisation préalable, des créanciers auraient la possibilité de bloquer les biens des banques centrales étrangères (y compris peut-être des réserves de change) le temps que le juge de l'exécution tranche la contestation de la saisie, ce qui ruinerait l'objectif poursuivi par la loi de protection des réserves de change. L'autorisation préalable prévue par l'alinéa 2 permet ainsi d'empêcher qu'un créancier ne puisse bloquer – ne serait-ce que provisoirement – les avoirs d'une banque

4. Il incombe toujours au créancier d'une émanation étatique de démontrer devant le juge de l'exécution que les fonds saisis sont affectés à une activité privée : Cass. civ. 1^{re}, 14 mars 1984, n° 82-12.462.

5. Cour d'appel de Paris, Pôle 4, Chambre 8, 19 décembre 2013, n° 13/11506.

6. Cour de cassation, 2^e civ., 11 juillet 2013, n° 13-40.036.

centrale étrangère placés en France le temps que la contestation de la saisie prospère.

L'article L. 153-1 du CMF et la Convention des Nations Unies de 2004

Novoparc soutenait que l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF était contraire à la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, laquelle ne prévoirait pas d'autorisation préalable du juge à titre d'exception à l'immunité d'exécution.

Les juges de l'exécution, dans les espèces commentées, constatent à juste titre que la Convention des Nations Unies de 2004 n'est pas applicable, car n'étant pas entrée en vigueur à défaut d'avoir été ratifiée par 30 États – comme requis par l'article 30 du Traité –, outre que la Convention est inopposable à l'État d'Irak, qui n'a ni signé ni ratifié la Convention des Nations Unies de 2004.

Dans le cadre de la décision du 1^{er} juillet 2014, Novoparc invoquait également l'application de la Convention des Nations Unies de 2004 à titre de droit international coutumier.

Le juge de l'exécution de Nanterre estime cependant que la contrariété de l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF avec la Convention des Nations Unies de 2004 doit cependant être démontrée. Le juge de l'exécution estime que, s'il apparaît que le mécanisme prévu par la Convention des Nations Unies⁷ ne prévoit certes pas d'autorisation préalable, il ne l'interdit cependant pas non plus. En conséquence, le juge de l'exécution considère que le mécanisme d'autorisation judiciaire préalable prévu par l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF, « qui n'a pour but que de s'assurer de la saisissabilité des biens objets de la mesure en prévoyant l'intervention d'un juge dans le cadre d'un contrôle a priori », n'apparaît pas contraire à la Convention des Nations Unies.

Cette lecture est confirmée par la Commission des affaires étrangères, qui, dans un rapport parlementaire du 4 mai 2011 sur le projet de loi de ratification de la Convention des Nations Unies de 2004⁸, considérait déjà que l'autorisation préalable prévue par l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF n'était pas incompatible avec ladite convention.

Le juge de l'exécution de Nanterre rejette donc le moyen soulevé par Novoparc.

L'article L. 153-1 du CMF et la CEDH

Enfin, Novoparc soutenait que l'article L. 153-1, alinéa 2, du CMF, qui interdirait en pratique toute saisie de compte bancaire d'une banque centrale, serait contraire à l'article 6 de la CEDH en ce qu'il constituait, selon elle, une limitation au droit à un recours effectif. Dans les espèces commentées, les juges de l'exécution de Paris et de Nanterre ont jugé à l'unisson que le mécanisme d'autorisation prévu par l'alinéa 2 de l'article, s'il met à la charge du créancier une preuve difficile quant à la nature des fonds et à leur affectation, ne relève pas d'une preuve impossible. Dès lors, les juges de l'exécution jugent que le texte n'apporte pas de restriction disproportionnée au droit d'accès à la justice garanti par l'article 6 de la Convention et n'y est donc pas contraire.

Cette solution rejoint celle prononcée dans l'arrêt *Noga*, dans lequel l'article L. 153-1 du CMF a été jugé conforme à l'article 6 de la CEDH⁹.

Conclusion

L'affaire *Central Bank of Iraq c/ Novoparc* et les décisions qui en découlent ont donné aux juges l'opportunité de valider le dispositif légal prévu par l'article L. 153-1 du CMF, au regard de la Constitution, de la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 et de la CEDH.

Cependant, si les saisies effectuées par Novoparc sans autorisation ont bien *in fine* été annulées¹⁰, l'objectif fixé par la loi semble loin d'être atteint puisque c'est au terme de plusieurs années de procédure que l'annulation des saisies a été prononcée *a posteriori* : pendant ce temps, les avoirs de Central Bank of Iraq sont restés bloqués, ce en totale violation de l'objectif ultime fixé par le législateur qui entendait protéger ces avoirs de saisies intempestives des créanciers.

Il convient, en tout état de cause, de sensibiliser les huissiers de justice à la nécessité, dérogeant au droit commun des mesures d'exécution, de ne procéder à des saisies d'avoirs de banques centrales que sur production du créancier de l'autorisation préalable délivrée par le juge de l'exécution, sous peine de voir leur responsabilité engagée.

À défaut, il se pourrait bien que les banques centrales demeurent rétives à venir placer leurs réserves de change en France, et que l'objectif du législateur d'accroître l'attractivité de la Place de Paris, en évitant le blocage de ces avoirs, demeure lettre morte. ■

7. L'article 19 de la Convention des Nations Unies de 2004 dispose qu'une mesure d'exécution postérieure au jugement contre les biens d'un État peut être prise si les mesures de contrainte postérieures au jugement ne portent que sur des biens qui ont un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée.

8. Rapport parlementaire n° 3387 du 4 mai 2011 de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi autorisant la ratification de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

9. Paris, 17 sept 2009, RDBF, janv.-fév. 2010, p. 34, obs. Th. Samin.

10. Sous réserve des décisions des cours d'appel saisies par Novoparc.