

## **L'article 1412quinquies du Code judiciaire : les immunités internationales codifiées ou malmenées par le législateur ?**

Nicolas Angelet et  
Hakim Boularbah  
Avocats  
Liedekerke Litigation &  
Arbitration



La loi du 23 août 2015, entrée en vigueur le 13 septembre de cette année, a inséré dans le Code judiciaire un article 1412quinquies régissant la saisie de biens appartenant à une puissance étrangère ou à une organisation supranationale ou internationale de droit public. Cette disposition est d'une importance certaine pour les institutions financières, tant en leur qualité de détentrices d'avoirs d'Etats étrangers que dans leur rôle de fournisseurs de crédit aux opérateurs économiques privés.

### **Objectifs poursuivis**

La nouvelle disposition a été adoptée suite aux tensions diplomatiques nées de certaines saisies opérées en Belgique, tout particulièrement en vue de l'exécution de la sentence arbitrale Yukos condamnant la Fédération de Russie au paiement de dommages-intérêts d'environ 50 milliards de dollars américains. Elle vise, selon ses auteurs et le ministre de la Justice, à assurer le respect par la justice belge du droit international des immunités des Etats étrangers et des organisations internationales. A cette fin, le législateur aurait essentiellement repris les dispositions pertinentes de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, adoptée en 2004 mais non encore entrée en vigueur<sup>1</sup>.

Le législateur belge a toutefois introduit dans la loi une condition procédurale inconnue de la Convention des Nations Unies, suivant laquelle les biens appartenant à un Etat étranger ne peuvent être saisis que moyennant l'autorisation préalable du juge des saisies. Le législateur a également soumis la saisissabilité de ces biens à des

conditions matérielles inconnues du droit international et a semé la confusion sur sa portée.

### **L'insaisissabilité de principe**

En son paragraphe 1<sup>er</sup>, l'article 1412quinquies dispose, en substance, que l'insaisissabilité des biens appartenant à un Etat étranger et se trouvant sur le territoire belge, est de principe. Cette disposition est complétée par un énoncé exemplatif des avoirs insaisissables, à savoir « les comptes bancaires qui y sont détenus ou gérés par cette puissance étrangère, notamment dans l'exercice des fonctions de la mission diplomatique de la puissance étrangère ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations dans les organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ». Cette énumération exemplative serait irréprochable, si ce n'était qu'elle place sur le même pied différentes catégories d'avoirs qui bénéficient selon le droit international d'immunités distinctes. De manière générale, les avoirs des Etats étrangers bénéficient de l'immunité d'Etat, régie par la coutume internationale et visée par la Convention des Nations Unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, non encore en vigueur. A cela s'ajoutent toutefois des régimes particuliers, tel que celui de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques qui accorde une protection supplémentaire et distincte aux avoirs servant au fonctionnement d'une mission diplomatique. Le traitement indifférencié de ces catégories d'avoirs a, comme on le verra ci-après, amené le législateur belge à instaurer des conditions à la saisissabilité qui sont manifestement contraires au droit international.

Plus fondamentalement, le principe consacré à l'article 1412quinquies, paragraphe 1<sup>er</sup>, ne vaut, suivant les termes exprès de la disposition, que « sous réserve de l'application des dispositions impératives supranationales et internationales ». Cette réserve s'applique notamment à la Convention européenne des droits de l'homme dont l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, relatif au procès équitable, comprend le droit à l'exécution des décisions de justice. La Cour européenne des droits de l'homme juge généralement que les immunités de juridiction et d'exécution des Etats telles qu'elles sont consacrées par le droit international constituent des restrictions légitimes et proportionnées au droit d'accès aux tribunaux. Le fait pour un Etat partie à la Convention européenne de conférer à un Etat étranger une immunité plus large que celles reconnues par le droit international est toutefois

1 V. Chambre des représentants de Belgique, Proposition de loi insérant dans le Code judiciaire un article 1412quinquies régissant la saisie de biens appartenant à un Etat tiers ou à une organisation internationale, 2 July 2015, Doc. Parl., Ch., sess. 2014-2015, n° 1241/001.

constitutif d'une violation de l'article 6 de la CEDH<sup>2</sup>. La CEDH et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg sont essentielles pour déterminer la portée et la légalité internationale de l'article 1412quinquies, qui est à l'image d'un enseignement dispensé d'autorité mais sous toutes réserves d'exactitude.

## L'autorisation préalable

Suivant l'article 1412quinquies, paragraphe 2, le principe de l'insaisissabilité trouve exception dans une série de conditions, dont celle où les avoirs de l'Etat étranger sont affectés à des fins privées non-gouvernementales. Pour en bénéficier, le créancier doit saisir le juge des saisies (on présume sur requête unilatérale bien que le texte ne le précise pas) et démontrer qu'une de ces conditions est remplie.

Cette exigence a été reprise, sur la suggestion du Conseil d'Etat, de l'article 1412quater du Code judiciaire relatif à la saisie d'avoirs de banques centrales étrangères. En l'introduisant dans l'article 1412quater, le législateur belge avait déclaré s'être inspiré de l'article L.152-1, alinéa 2, du Code monétaire et financier français<sup>3</sup>. Or à l'inverse de la loi belge, le Code français ne soumet pas la saisie à la démonstration préalable de la saisissabilité des avoirs. L'autorisation de poursuivre la saisie peut être sollicitée et obtenue après les mesures de saisie permettant au créancier d'identifier l'existence, la titularité, la nature et l'allocation des avoirs.

L'exigence d'une autorisation préalable à toute saisie réduit pratiquement à néant la possibilité, prévue par l'article 1412quinquies et le droit international, de saisir les avoirs qu'un Etat étranger a alloués à des fins privées, spécialement les comptes bancaires, les titres ou autres instruments qu'il détiendrait auprès d'établissement de crédit et dont l'existence, la nature et l'allocation sont inconnues du créancier saisissant avant qu'il ne reçoive la déclaration du tiers saisi. Elle dispense l'Etat étranger de collaborer à l'établissement de la preuve, en méconnaissance des exigences du procès équitable. Elle risque de transformer l'immunité restreinte des Etats étrangers en une immunité absolue, contraire au droit international et dès lors à l'article 6 de la CEDH.

Sauf à entièrement écarter cette condition procédurale comme contraire à l'article 6 de la CEDH, les créanciers d'Etats étrangers vont être amenés à innover en sollicitant du juge des saisies des mesures d'instruction – de discovery – telles que celles connues des systèmes juridiques du common law<sup>4</sup>. Les institutions financières détenant des avoirs d'Etats étrangers seront amenées à y participer dans des conditions qui restent à déterminer et qui les exposeront à une insécurité juridique que le statut de tiers-saisi ne connaît pas.

## La renonciation à l'immunité

L'article 1412quinquies permet, moyennant l'autorisation du juge des saisies, la saisie des avoirs d'un Etat étranger dans trois hypothèses. Les deux premières relèvent de la renonciation à l'immunité. Il s'agit du cas où l'Etat a « expressément et spécifiquement consenti à la saisissabilité de ce bien » et de celui où l'Etat a « réservé ou affecté ces biens à la satisfaction de la demande » qui est à la base de la saisie.

Dans la première hypothèse, supposée couvrir les clauses contractuelles de renonciation à l'immunité, l'exigence d'une renonciation expresse et spécifique laisse perplexe. Certes, la Cour de cassation a, par son arrêt du 22 novembre 2012 dans l'affaire NML c. Argentine, jugé qu'une clause contractuelle comportant renonciation de l'Etat argentin à « toutes immunités » ne couvrirait pas l'immunité diplomatique reconnue aux comptes bancaires d'ambassades en vertu de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Cette immunité doit, ainsi la Cour, faire l'objet d'une renonciation spécifique et expresse. Il en va cependant autrement de l'immunité d'Etat, applicable aux avoirs des Etats étrangers en général. La renonciation à cette immunité peut, suivant la coutume internationale, être implicite pourvu qu'elle soit certaine. Surtout, elle ne doit en aucun cas être « spécifique ». L'article 19 de la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, que le législateur a voulu transposer en droit belge, ne consacre pas cette condition. Soumettre la renonciation à l'immunité d'Etat à la condition que l'Etat étranger ait « expressément et spécifiquement consenti à la saisissabilité de ce bien » revient à priver d'effet les milliers de clauses contractuelles par lesquelles des Etats renoncent à leur immunité d'exécution pour les besoins d'un contrat, en

2 V. p. ex. CEDH, Grande Chambre, Cudak c. Lituanie, Requête n°15869/02, arrêt du 23 mars 2010.

3 Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'instituer une immunité d'exécution à l'égard des avoirs de banques centrales étrangères et d'autorités monétaires internationales, Doc. Parl., Ch., sess. 2006-2007, n° 2903/001, p. 3 à 5 et n° 2903/002, p. 5.

4 Voy. pour une première tentative, rejetée pour des motifs erronés par la cour d'appel de Bruxelles, dans le cadre de l'article 1412quater du Code judiciaire, Bruxelles, 19 septembre 2011, J.T., 2012, p. 95, note critique G. Closset-Marchal.

méconnaissance des attentes légitimes des cocontractants privés et des institutions financières qui ont financé leurs opérations.

avec des Etats étrangers, dans une situation d'insécurité juridique considérable.

## L'affectation à des fins privées

L'article 1412quinquies, paragraphe 2, 3°, dispose encore que l'immunité trouve exception lorsqu'il a été établi que les biens à saisir sont affectés à des fins privées, à la condition additionnelle que la saisie ne porte que sur des biens «qui ont un lien avec l'entité visée par le titre» qui fonde la saisie. Cette condition, qui n'est généralement pas consacrée par la jurisprudence, figure certes à l'article 19.c de la Convention des Nations Unies. Telle qu'introduite dans la loi belge, elle est cependant source d'incertitude.

Cette exigence soulève la question de savoir si une créance trouvant son origine dans une convention passée par un Etat dans la personne de son ministre de l'économie peut, ou non, être recouvrée sur les avoirs détenus par les autres ministères ou agences de cet Etat. Les ministères et agences d'un Etat étranger qui ne bénéficient pas d'une personnalité juridique distincte sont-ils des «entités» au sens de l'article 1412quinquies, de sorte que les avoirs détenus par son ministère des finances ne peuvent être saisis en exécution d'un contrat passé par son ministre de l'économie? Tel n'est pas le cas. L'annexe à la Convention des Nations Unies énonçant les «Points convenus en ce qui concerne la compréhension de certaines dispositions de la Convention» précise que le terme «entité» au sens de l'article 19 s'entend de l'Etat et de toute subdivision de l'Etat «dotée d'une personnalité juridique indépendante». Il en résulte que l'exigence d'un lien avec l'entité visée par le titre qui fonde la saisie n'a, pour le juriste de droit belge, guère d'effet utile. Le législateur aurait été bien avisé d'apporter cette précision.

## Conclusion

L'article 1412quinquies a été adopté sous la pression du temps et des exigences des relations internationales de la Belgique. Destinée, selon ses auteurs, à faire comprendre aux tribunaux et huissiers de justice la portée du droit international des immunités, cette disposition légale risque fort de produire l'effet contraire. Elle place les opérateurs économiques, et parmi eux les institutions financières en leur double qualité de détentrices d'avoirs d'Etats étrangers et de financiers d'opérations économiques privées