

**Cour de cassation**

**chambre civile 1**

**Audience publique du 28 mars 2013**

**N° de pourvoi: 10-25938**

ECLI:FR:CCASS:2013:C100394

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Pluyette (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Gaschignard, SCP Ortscheidt, SCP Richard, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 9 septembre 2010), que, le 19 octobre 1994, la République argentine a conclu avec un établissement bancaire américain (Bankers Trust Compagny) un contrat de service financier (Fiscal Agency Agreement), destiné à l'émission d'un emprunt obligataire, contenant en annexe un modèle de contrat d'émission de titres comprenant lui-même une clause de renonciation de cet Etat à son immunité d'exécution ; qu'à la suite de la crise survenue dans le pays en 1998, la République argentine a, le 3 février et le 21 juillet 2000, souscrit, en exécution de ce contrat de service financier, deux contrats d'émission d'obligations, reprenant, en partie, le libellé de la clause de renonciation initialement stipulée ; que la société NML Capital Ltd, établie aux îles Caïmans et détenue par un fonds d'investissement américain (Elliott International Lp.), a acquis, sur le marché obligataire de la bourse de New-York, entre les années 2001 et 2003, des obligations provenant des deux séries d'émission résultant de ces derniers contrats ; que, saisie par la société NML Capital, une juridiction américaine (United States Court for Southern District of New York), par jugement du 18 décembre 2006, a condamné la République argentine à lui payer une certaine somme, outre les intérêts, en remboursement des obligations que cette société avait acquises ; qu'avant d'engager une procédure aux fins d'exequatur de cette décision en France, la société NML Capital a fait pratiquer, sur son fondement, au cours de l'année 2009, sept saisies conservatoires, entre les mains de la société Total Austral, sur des créances portant sur des sommes dont la succursale argentine de cette dernière société serait redevable auprès des autorités argentines, à titre de redevances pétrolières, du fait de son activité d'exploitation de gisements pétroliers situés sur le territoire argentin ; que, le 24 juillet 2009, la République

argentine et, le 28 juillet suivant, la société Total Austral ont assigné la société NML Capital, devant un juge de l'exécution français, en mainlevée de ces saisies conservatoires et en indemnisation du préjudice résultant de leur caractère prétendument abusif ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que la société NML Capital fait grief à l'arrêt de déclarer la société Total Austral recevable en son action et en ses moyens ;

Attendu, d'une part, qu'ayant à juste titre retenu qu'il ne ressortait pas des articles 72 de la loi du 9 juillet 1991 et 236 du décret du 31 juillet 1992 que la faculté de contester une mesure de saisie conservatoire était limitée au débiteur saisi, la cour d'appel en a exactement déduit que la société Total Austral, en tant que tiers saisi, avait qualité à émettre une telle contestation, par voie d'action en mainlevée des saisies conservatoires ;

Attendu, d'autre part, qu'en déduisant l'intérêt à agir de la société Total Austral de l'existence d'un risque que ses paiements au profit de la société NML Capital n'aient pas d'effet libératoire sur l'acquittement de ses obligations fiscales envers la République argentine, la cour d'appel, par une décision dûment motivée, ne s'est pas placée au stade de la conversion des saisies conservatoires en saisies-attributions, mais au jour de l'introduction de la demande en mainlevée de ces saisies conservatoires, ce

risque ayant été retenu comme existant dès ce jour là et étant de nature à menacer d'ores et déjà la situation juridique de la société Total Austral, les saisies conservatoires de créances ayant vocation à être converties en saisies-attributions et à donner lieu à ce titre au paiement des créances, par le tiers saisi, entre les mains du créancier saisissant ;

Attendu, enfin, que la société Total Austral n'ayant pas pris l'initiative d'invoquer le moyen tiré de l'immunité d'exécution de la République argentine, mais s'étant bornée à s'associer à ce moyen, déjà invoqué par cet Etat étranger, sans substituer son appréciation à celle de ce dernier, seul à même de décider de se prévaloir d'un tel privilège, la cour d'appel a retenu à juste titre que cette société était recevable en ce moyen ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le deuxième et troisième moyens, réunis, ci-après annexés :

Attendu que la société NML Capital fait grief à l'arrêt d'ordonner, à ses frais, la mainlevée des saisies conservatoires pratiquées à sa demande, à l'encontre de la République argentine, entre les mains de la société Total Austral, les 3 avril, 6 mai, 17 et 29 juin, 2 juillet, 4 août et 2 septembre 2009 ;

Attendu que, selon le droit international coutumier, tel que reflété par la Convention des Nations Unies, du 2 décembre 2004, sur l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, si les Etats peuvent renoncer, par contrat écrit, à leur immunité d'exécution sur des biens ou des catégories de biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins publiques, il ne peut y être renoncé que de manière expresse et spéciale, en mentionnant les biens ou la catégorie de biens pour lesquels la renonciation est consentie; qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, d'une part, que les créances faisant l'objet des saisies conservatoires en cause se rattachaient nécessairement à l'exercice par l'Etat argentin des prérogatives liées à sa souveraineté, ces créances correspondant à des contributions fiscales ou parafiscales ayant pour origine le pouvoir régalien de l'Etat et pour vocation le financement d'autres prérogatives régaliennes et, d'autre part, l'absence de mention expresse et spécifique de ces créances dans la clause de renonciation figurant aux contrats d'émission d'obligations et au contrat de service financier auquel ces derniers étaient soumis, la cour d'appel en a exactement déduit, sans dénaturer la loi étrangère invoquée au troisième moyen et abstraction faite des motifs critiqués par la deuxième branche du premier moyen, que la République argentine n'avait pas renoncé à son immunité d'exécution sur ces créances ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société NML Capital aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la République argentine et à la société Total Austral la somme globale de 6 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-huit mars deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour la société NML Capital Ltd.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir déclaré la société Total Austral recevable en son action et ses moyens ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'aux termes de l'article 76 alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991, si la saisie conservatoire porte sur une créance, le créancier, muni d'un titre exécutoire,

peut en demander le paiement. Cette demande emporte attribution immédiate de la créance saisie jusqu'à concurrence du montant de la condamnation et des sommes dont le tiers saisi s'est reconnu ou a été déclaré débiteur ; que selon l'article 243 du décret du 31 juillet 1992, le paiement intervient dans les conditions de la saisie-attribution ; que ce texte renvoie aux dispositions de l'article 62, aux termes duquel dans la limite des sommes versées, ce paiement éteint l'obligation du débiteur et celle du tiers saisi ; qu'en l'espèce, il ressort des articles 23 et 25 de la loi argentine n° 11.863, des articles 54 du code fiscal de la province de Tierra del Fuego et 59 du code fiscal de la province de Neuquen que le paiement des impôts doit être fait au moyen d'un dépôt dans les comptes spéciaux dans la banque de la nation argentine ou d'autres banques ou entités agréées et au lieu du domicile du contribuable dans le pays ; que la société Total Austral avance que les créances de l'Etat et des provinces autonomes d'argentine à son encontre, objets des saisies conservatoires, sont de nature fiscale ou parafiscale ; qu'elle fait valoir à juste titre, sans qu'il soit nécessaire, pour statuer sur la recevabilité de sa contestation, de rechercher la nature de ces créances, que le paiement effectué entre les mains de la société NML, créancier saisissant, n'aurait pas à son égard d'effet libératoire sur l'acquiescement de ses obligations fiscales envers la République Argentine ; qu'elle justifiait ainsi suffisamment d'un intérêt légitime, né et actuel à contester les saisies conservatoires pratiquées entre ses mains ; qu'au surplus, il ne ressort pas des articles 72 de la loi du 9 juillet 1991 et 236 du décret du 31 juillet 1992, que la faculté de contester une mesure de saisie conservatoire soit limitée au débiteur saisi ; que la société Total doit être déclarée recevable à agir en contestation des saisies ;

ET AUX MOTIFS NON CONTRAIRES ADOPTES QUE l'article 31 du code de procédure civile dispose que l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas où la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ; que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien fondé de l'action et la menace d'un trouble suffit à fonder une action ; qu'en espèce, les saisies pratiquées par la société NML Capital entre les mains de la société Total Austral, tiers saisi, se rapportant principalement à des dettes d'impôts dus à la République Argentine, il apparaît improbable que l'administration fiscale argentine suspende la dette d'impôt à la suite des paiements que Total Austral serait conduit à effectuer au profit du saisissant, au regard du droit de la République Argentine de prélever l'impôt qui lui est dû et des règles spécifiques de la législation argentine, notamment de la loi n° 11.683, concernant les modalités de recouvrement de l'impôt, imposant un paiement en devises argentines et à travers un compte spécial argentin (articles 23 et 25) ; que la possibilité alléguée de recours ultérieur contre le débiteur saisi qui dénierait le caractère libératoire du paiement réalisé par le tiers saisi, n'affecte pas cet intérêt à agir de la société Total Austral, sur laquelle pèserait désormais le risque de défaillance de l'Etat argentin, suffisamment souligné par la société NML Capital elle-même ; que Total Austral agissant donc à titre personnel pour la défense d'un intérêt propre (intérêt direct et personnel) n'a pas à justifier davantage d'une quelconque qualité pour agir et se prévaloir de l'insaisissabilité des créances saisies ; qu'en conséquence, Total Austral sera déclarée recevable en son action et ses moyens ;

1°) ALORS QUE seul le débiteur saisi a qualité pour solliciter la mainlevée d'une saisie conservatoire s'il apparaît que les conditions prescrites par l'article 67 de la loi du 9 juillet 1991 ne sont pas réunies ; qu'en jugeant la société Total Austral, tiers saisi, recevable à solliciter la mainlevée des saisies conservatoires pratiquées entre ses mains, la cour

d'appel a violé les dispositions des articles 67, 72 de la loi du 9 juillet 1991 et 234 du décret du juillet 1992, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

2°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; que l'intérêt à agir s'apprécie au jour de l'introduction de la demande en justice ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris que les paiements effectués entre les mains de la société NML, créancier saisissant, n'auraient pas à l'égard de la société Total Austral d'effet libératoire sur l'acquittement de ses obligations fiscales envers la République Argentine, soit en se plaçant au stade de la conversion des saisies conservatoires en saisies-attributions, et non à la date à laquelle la société Total Austral avait sollicité la mainlevée des saisies conservatoires pratiquées entre ses mains, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 31 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE le motif hypothétique équivaut au défaut de motif ; qu'en statuant comme elle l'a fait, au motif adopté qu'il « apparaît improbable que l'administration fiscale argentine suspende la dette d'impôt à la suite des paiements que Total Austral serait conduit à effectuer au profit du saisissant, au regard du droit de la République Argentine de prélever un impôt qui lui est dû et des règles spécifiques de la législation argentine », la cour d'appel, qui s'est prononcée par un motif hypothétique, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE le juge ne peut statuer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer « que le paiement effectué entre les mains de la société NML, créancier saisissant », n'aurait pas à l'égard de la société Total Austral « d'effet libératoire sur l'acquittement de ses obligations fiscales envers la République Argentine », sans en justifier autrement, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE l'immunité d'exécution dont il peut bénéficier ne peut être invoquée que par l'Etat qui se croit fondé à s'en prévaloir, lorsqu'il n'y a pas renoncé ; qu'en déclarant la société Total Austral recevable à « se prévaloir de l'immunité d'exécution de la République Argentine », la cour d'appel a violé les principes du droit international relatifs à l'immunité d'exécution des Etats étrangers.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir ordonné, aux frais de la société NML Capital Ltd, la mainlevée des saisies conservatoires pratiquées à sa demande à l'encontre de la République Argentine entre les mains de la société Total Austral les 3 avril, 6 mai, 17 juin, 29 juin, 2 juillet, 4 août et 2 septembre 2009 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il résulte de l'article 9 du décret du 31 juillet 1992 que le juge de l'exécution territorialement compétent pour connaître d'une saisie conservatoire de créances est celui du lieu où demeure le débiteur ou celui du lieu d'exécution de la mesure ; que si le débiteur demeure à l'étranger, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de

la mesure ; que le principe d'application territoriale des voies d'exécution suppose la localisation des créances, objet des mesures d'exécution, sur le territoire français ; qu'au regard des modalités spécifiques d'établissement des sociétés commerciales étrangères et de paiement des créances fiscales telles qu'elles résultent de la loi Argentine N° 19.550 sur les sociétés commerciales, de la loi Argentine N° 11.683 et du Code fiscal des provinces, la succursale de la société Total Austral en Argentine dispose, pour les besoins de l'imposition sur le sol étranger d'une personnalité fiscale distincte de celle de la société mère ; que ces dispositions d'ordre fiscal sont inopposables au créancier saisissant et sans incidence sur le statut juridique de la succursale qui, ne disposant d'aucun patrimoine en vertu du principe de l'unicité du patrimoine, n'est pas dotée de la personnalité morale que les créances saisies sont donc localisées au siège social de la société Total Austral de sorte que le juge de l'exécution du lieu d'exécution des mesures est compétent pour connaître des contestations relatives à leur validité ; (...) que les redevances perçues à l'occasion de l'exploitation des gisements pétroliers situés sur le territoire argentin sont fixées par l'Etat qu'en effet, la loi argentine de base N° 17.319 sur les hydrocarbures consacre en sa section 6 intitulée « Impôts et taxes ». notamment en son article 56, le régime fiscal des titulaires de permis d'exploration et de concession d'exploitation et fixe, en son article 59, le montant des redevances (regalias) dont le concessionnaire doit s'acquitter auprès de l'Etat fédéral ; que les «regalias hidrocarburíferas » de tous les gisements sont fixées à un taux de 12%, par décret N°214/94 du 10 février 1994 ; qu'il résulte de l'article 80 de la loi n° 17.319 que les concessions ou les permis expirent pour défaut de paiement d'une annuité des redevances applicables trois mois après l'expiration du terme pour les acquitter ; que la loi argentine N° 26.127 a reconnu aux provinces qui ont sur leur territoire des gisements d'hydrocarbures une participation dans les produits de cette activité, lesquelles ont bénéficié du transfert des licences de prospection et de concessions d'exploitation et perçoivent ainsi les redevances sur les hydrocarbures ; que par décret du 23 mai 2008, la province de Neuquen a instauré une redevance additionnelle « canon extraordinario » ; qu'il n'est pas contesté que la perception de ces redevances se fait conformément au paiement des impôts au moyen d'un dépôt dans des comptes spéciaux dans les banques de la Nation Argentine, qu'il s'agisse des redevances de l'Etat fédéral, ainsi qu'il ressort des articles 23 et 25 de la loi argentine N° 11.863 ou de celles perçues par les provinces de Neuquen ou de Tierra Del Fuego ; que si l'arrêt rendu le 11 décembre 2007 par la Cour suprême argentine dans l'affaire opposant la province de Neuquen à la société Capex a rejeté l'application de la prescription de dix ans au motif que les redevances sur hydrocarbures n'avaient pas la nature d'un impôt stricto sensu, il ne se prononce pas expressément sur la nature fiscale ou contractuelle de ces redevances ; qu'au regard des modalités de fixation de leur taux, des règles de perception, comme des sanctions applicables en cas de défaut de paiement, ces redevances doivent être considérées comme des contributions de nature fiscale ou parafiscale ; (...) que l'article 131 de la loi argentine complémentaire permanente du budget prévoit que Les fonds, valeurs et autres moyens de financement affectés à l'exécution du budget du secteur national public, qu'il s'agisse d'argent liquide, de dépôts dans les comptes bancaires, de titres, de valeurs émises, d'obligations en portefeuille et en général, de tout moyen de paiement qui serait utilisé pour assurer les dépenses prévues dans le budget général de la nation, sont insaisissables... ; que la clause de renonciation litigieuse est ainsi exprimée : « Dans la mesure où la République ou l'un quelconque de ses revenus, actifs ou biens, se verrait accorder le droit, dans tout ressort dans lequel un tribunal spécifié se trouve, dans lequel toute procédure y relative pourrait à tout moment être initiée à l'encontre de ses revenus, actifs ou biens, ou dans tout ressort dans lequel un tribunal spécifié ou une autre juridiction se trouve, devant lequel toute poursuite, action ou procédure pourrait à tout moment être initiée aux seules fins de faire appliquer ou exécuter tout jugement y relatif, à

toute immunité de poursuite, de juridiction d'un tel tribunal, de compensation de saisie antérieure au jugement, de saisie au soutien de l'exécution d'un jugement, ou de tout autre recours juridique ou judiciaire, et dans l'hypothèse où dans tel ressort, une telle immunité serait attribuée, la République a irrémédiablement accepté de ne pas s'en prévaloir et a irrémédiablement renoncé à une telle immunité dans la mesure la plus étendue autorisée par les lois dudit ressort (et consent de manière générale aux fins de la Loi américaine sur les immunités des Etats souverains à ce que soit prononcée toute mesure ou initié tout processus en relation avec toute procédure y relative ou jugement y relatif) pourvu qu'une telle renonciation ne soit pas effective (i) en ce qui concerne les actifs qui constituent des réserves disponibles au sens l'article 6 de la loi de convertibilité (la « Loi de Convertibilité »), dont le montant, la composition et l'investissement se reflèteront au bilan et dans les comptes de la Banco Central préparés conformément à l'article 5 de la Loi de convertibilité et (ii) en ce qui concerne les biens du domaine public localisés sur le territoire de la République d'Argentine ou les biens détenus par la République localisés sur son territoire et dédiés aux fins de services publics essentiels, et étant entendu en outre que de tels accords et renonciation, dans la mesure où ils se rattachent à tout ressort autre qu'un ressort dans lequel un Tribunal Spécifié se trouve, est donné aux seules fins de permettre à l'Agent Financier ou à un détenteur de Titre de cette Série de faire appliquer ou exécuter un Jugement y relatif. La renonciation aux immunités mentionnées dans les présentes ne constitue qu'une renonciation limitée et spécifique aux fins des Titres de cette Série et le Fiscal Agency Agreement et ne saurait en aucun cas être interprétée comme une renonciation générale de la République ou une renonciation concernant les procédures non liées aux Titres de cette Série ou au Fiscal Agency Agreement » ; que la portée de la clause de renonciation contenue dans le Fiscal Agency Agreement, qui est contestée par les parties, doit donc être interprétée à la lumière de l'article 131 susvisé qui consacre l'insaisissabilité des créances fiscales ; que les ressources fiscales et parafiscales se rattachent nécessairement à l'exercice par l'Etat argentin des prérogatives liées à sa souveraineté de sorte que la renonciation à l'immunité dont elles bénéficient de droit ne peut être qu'expresse et univoque ; qu'il ne ressort pas de la lecture de la clause litigieuse une renonciation expresse de la République Argentine à l'insaisissabilité de ses ressources de nature fiscale et parafiscale ; qu'au surplus, « les biens du domaine public localisés sur le territoire de la République Argentine » et « les biens détenus par la République localisés sur son territoire et dédiés aux fins de services publics essentiels », que sont les redevances versées à l'occasion de l'exploitation pétrolière du sol argentin par la société Total Austral en sont exclus expressément ; qu'il s'ensuit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande de mainlevée des sept saisies conservatoires pratiquées à la demande de la société NML Capital à l'encontre de la République Argentine, entre les mains de la société Total Austral, les 3 avril, 6 mai, 17 juin, 29 juin, 2 juillet, 4 août et 2 septembre 2009 ;

1°) ALORS QU'en décidant que la République Argentine n'avait pas renoncé à l'immunité d'exécution pour les créances objets des saisies conservatoires en cause, motifs pris que la clause de renonciation du Fiscal Agency Agreement du 19 octobre 1994 n'emportait pas « renonciation expresse de la République Argentine à l'insaisissabilité de ses ressources de nature fiscale et parafiscale » et qu'au surplus, en étaient exclues expressément les redevances versées à l'occasion de l'exploitation pétrolière du sol argentin par la société Total Austral, la cour d'appel, qui s'est ainsi fondée sur la clause type de renonciation à l'immunité d'exécution figurant au modèle de contrat d'émission annexé au Fiscal Agency Agreement, inapplicable, a violé, par refus d'application, la clause de renonciation à l'immunité d'exécution pour les deux séries d'obligations objets du jugement du Tribunal Fédéral de première instance du district sud de New York du 18 décembre 2006 figurant

aux contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, en méconnaissance de l'article 1134 du code civil et des principes du droit international relatifs à l'immunité d'exécution des Etats étrangers ;

2°) ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motifs ; qu'en relevant, d'une part, que « les créances saisies sont donc localisées au siège social de la société Total Austral » et, d'autre part, que « les redevances versées à l'occasion de l'exploitation pétrolière du sol argentin par la société Total Austral » sont exclues expressément de la clause de renonciation figurant au Fiscal Agency Agreement du 19 octobre 1994, parce qu'il s'agit de biens « du domaine public localisés sur le territoire de la République Argentine » ou de « biens détenus par la République localisés sur son territoire et dédiés aux fins de service public essentiel », la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article 67 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 permet à toute personne dont la créance paraît fondée en son principe de solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ; que l'article 68 de la même loi précise qu'une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire qu'aux termes de l'article 72, le juge de l'exécution peut à tout moment, au vu des éléments fournis par le débiteur, le créancier entendu ou appelé, donner mainlevée de la mesure conservatoire s'il apparaît que les conditions prescrites par l'article 67 ne sont pas réunies ; qu'en l'espèce, les saisies conservatoires contestées se fondent sur le jugement du tribunal fédéral de première instance pour le district sud de New-York en date du 18 décembre 2006, décision non exequaturée sans que ce point soit contesté par les parties ; que le modèle de contrat d'émission figurant non dans le corps des stipulations générales mais en annexe du Fiscal Agency Agreement de 1994 prévoit la renonciation irrévocable de la République Argentine à son immunité d'exécution "devant toute juridiction dans laquelle se situe tout tribunal spécifié ou tout autre tribunal" devant lequel une procédure d'exécution serait intentée et uniquement "dans la mesure permise par le droit du tiers saisi", à l'exclusion : (i) "des avoirs qui constituent les réserves librement disponibles conformément à l'article 6 de la Loi sur la convertibilité (...) dont le montant la composition et l'investissement figureront sur le bilan et l'état comptable de la Banco Central", (ii) et "des biens du domaine public situés sur le territoire de la République Argentine ou des biens détenus par la République localisés sur son territoire et dédiés aux fins de service public essentiel" ; que les contrats d'émission du 3 février 2000 et du 21 juillet 2000 portant sur les deux séries respectives ayant donné lieu au jugement du 18 décembre 2006 prévoient qu'aucune saisie préalable au jugement ou à l'appui de l'exécution d'un jugement ne pourra être ordonnée par les tribunaux de la République Argentine sur : (i) "les avoirs qui constituent les réserves librement disponibles conformément à l'article 6 de la Loi sur la convertibilité (...) dont le montant, la composition et l'investissement .figureront sur le bilan et l'état comptable de la Banco Central" ; (ii) "les biens appartenant au domaine public situés sur le territoire de la République Argentine compris dans les articles 2337 et 2340 du code civil de la République Argentine", (iii) "les biens situés sur le territoire de la République Argentine qui sont affectés à un service public essentiel" (iv) "les biens couverts par l'article 67 de la Loi Budgétaire de 1999 qui prévoit que tous les fonds, avoirs et autres ressources financières (...) bénéficieront d'une immunité de saisie " ; que pour apprécier la portée de la clause de renonciation à son immunité d'exécution consentie dans ces termes par la République



d'Argentine, il convient de rechercher quelle a été la commune intention de ces parties, - en observant que NML vient aux droits de l'obligataire, co-contractant d'un Etat souverain - et de l'interpréter au regard du droit des immunités et principes du droit de l'exécution appliqués par les juridictions françaises, autant pour conférer un "effet utile" à ladite clause que pour permettre la pleine effectivité du droit du for ; qu'en l'espèce, la clause de renonciation litigieuse révèle certainement la volonté des parties d'autoriser des mesures d'exécution élargies sur les avoirs de l'Etat argentin, même dépourvus de liens avec le rapport de droit qui a donné lieu à la demande en justice initiale ; que si elle présente une apparence de généralité, elle prévoit néanmoins des exclusions, la République Argentine n'ayant pas renoncé à toute immunité d'exécution attachée à sa qualité d'Etat souverain ; que ces exclusions ont évolué au gré des contrats d'émission successifs et donnent lieu à une interprétation juridique divergente des parties relativement au sort des créances fiscales ; que NML soutient dans ses écritures que dans les contrats d'émission du 3 février 2000 et 21 juillet 2000 portant sur les deux séries d'obligations ayant donné lieu au jugement du 18 décembre 2006, la réduction du périmètre du patrimoine saisissable "excluant désormais les fonds, avoirs et ressources financières de l'Etat argentin" a eu comme contrepartie la limitation de l'exception à la renonciation aux seules mesures ordonnées par les tribunaux argentins, donc ayant effet sur les actifs situés en Argentine, ce qui révélerait a contrario que les biens exclus spécifiquement du jeu de la renonciation, s'ils sont situés à l'étranger, pourraient être saisis par toute juridiction, argentine ou étrangère ; que la République Argentine - relayée par la société TOTAL AUSTRAL - réplique que si elle a entendu protéger les biens dédiés à des fins de service public - telles que les créances fiscales - de mesures qui pourraient être prises par les tribunaux argentins, lesquels auraient seuls vocation à pouvoir appréhender de tels biens, il est inconcevable que les parties aient pu envisager, a fortiori, d'accepter en connaissance de cause que les impôts argentins puissent être saisis à l'étranger ; que TOTAL AUSTRAL fait valoir que les réserves contractuelles révèlent la limite fondamentale assignée à l'étendue de la renonciation, à savoir l'exclusion des biens de nature régaliennne ; qu'à l'exception de la créance de la société AEROLINEAS ARGENTINAS, les créances saisies entre les mains de TOTAL AUSTRAL sont à l'état de créances fiscales et parafiscales, qui doivent être distinguées de fonds d'origine fiscale déposés sur un compte bancaire, biens par nature fongibles ; que ces créances ont pour origine le pouvoir régalien de l'Etat, et pour vocation, même si elles pourront être parfois mobilisées ou affectées en garantie d'engagements de droit privé, de financer les autres prérogatives régaliennes de l'Etat ; que la saisie de créances de cette nature constitue donc une atteinte directe à la souveraineté de l'Etat étranger ; que dans ces conditions, une interprétation restrictive de la clause de renonciation doit être retenue ; qu'en outre, s'il n'entre pas dans les prévisions de la loi française de se prononcer sur la saisissabilité des créances fiscales des Etats étrangers, l'article 62 alinéa 2 du Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 consacre le principe de l'effet libératoire de la saisie en énonçant que " dans la limite des sommes versées, ce paiement par le tiers saisi au créancier saisissant éteint l'obligation du débiteur et celle du tiers saisi" ; qu'à cet égard, la société TOTAL AUSTRAL, tiers au contrat dont le caractère équivoque a déjà été souligné, est non seulement recevable mais aussi bien fondée à faire valoir la probabilité de voir dénier par l'Etat argentin tout effet libératoire de la saisie des dettes fiscales en application du droit fiscal argentin précité - loi étrangère dans sa "sphère légitime" de compétence s'agissant du prélèvement et de la perception des impôts et taxes dus par TOTAL AUSTRAL à raison de son activité en Argentine ; que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, en l'état de sa rédaction, la clause de renonciation qui doit être interprétée restrictivement en l'absence de mention spécifique et expresse demeure équivoque quant au sort des créances de nature fiscale, et rend improbable le bénéfice de l'effet libératoire de la saisie pour le tiers saisi dans ses rapports avec le débiteur ; qu'en conséquence, NML ne peut se prévaloir de la clause de

renonciation pour prétendre saisir des créances de nature fiscale ; qu'il sera donc fait droit à la demande de mainlevée des sept saisies conservatoires pratiquées les 3 avril, 6 mai, 17 juin, 29 juin, 2 juillet, 4 août et 2 septembre 2009, à l'unique exception de la saisie du 3 avril 2009 en ce qu'elle porte sur la créance commerciale, évaluée à 11.000 pesos argentins, de la société AEROLINEAS ARGENTINAS envers la société TOTAL AUSTRAL ;

3°) ALORS QU'un Etat peut renoncer au bénéfice de l'immunité d'exécution ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir pourtant constaté que les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, portant sur les deux séries d'obligations ayant donné lieu au jugement du Tribunal Fédéral de première instance du district sud de New York du 18 décembre 2006, prévoyaient qu'aucune saisie préalable au jugement ou à l'appui de l'exécution d'un jugement ne pouvait être ordonnée « par les tribunaux de la République Argentine » pour des avoirs constituant des réserves librement disponibles conformément à l'article 6 de la loi sur la convertibilité, les biens appartenant au domaine public situés sur le territoire de la République Argentine compris dans les articles 2337 et 2340 du code civil de la République Argentine, les biens situés sur le territoire de la République Argentine affectés à un service public essentiel et les biens couverts par l'article 67 de la loi budgétaire de 1999, ce dont il résultait que la République Argentine n'avait exclu du champ de sa renonciation au bénéfice de l'immunité d'exécution que certains biens et uniquement pour des mesures ordonnées par des tribunaux de la République Argentine, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard des principes du droit international relatifs à l'immunité d'exécution des Etats étrangers ;

4°) ALORS QU'un Etat peut renoncer au bénéfice de l'immunité d'exécution ; que dans les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, portant sur les deux séries d'obligations ayant donné lieu au jugement du Tribunal Fédéral de première instance du district sud de New York du 18 décembre 2006, il était prévu que « dans la mesure où la République ou l'un de ses revenus, avoirs ou biens aurait droit, devant toute juridiction dans laquelle se situe tout tribunal spécifié, devant lequel toute action connexe peut à tout moment être intentée à son encontre ou à l'encontre de ses revenus, avoirs ou biens, ou devant toute juridiction dans laquelle se situe tout tribunal spécifié ou tout autre tribunal devant lequel toute poursuite, action ou procédure peut être à tout moment intentée dans le seul but de mettre en oeuvre ou d'exécuter tout jugement connexe, à toute immunité de poursuite, de juridiction, de tout tribunal de ce type, de compensation, de saisie préalable au jugement, de saisie à l'appui de l'exécution d'un jugement, d'exécution d'un jugement ou de toute autre action légale ou judiciaire ou de recours, et dans la mesure où, dans toute juridiction de ce type, une telle immunité lui serait accordée, la République a irrévocablement convenu de ne pas faire valoir et a irrévocablement renoncé à cette immunité dans toute la mesure permise par le droit de cette juridiction (et consent de manière générale, aux fins de la Loi sur l'immunité souveraine des Etats étrangers à l'octroi de toute réparation ou à l'émission de tout acte de procédure en relation avec toute action connexe ou jugement connexe), étant précisé qu'aucune saisie préalable au jugement ou à l'appui de l'exécution d'un jugement ne pourra être ordonnée par les tribunaux de la République sur (i) les avoirs qui constituent les réserves librement disponibles conformément à l'article 6 de la loi n° 23.928 sur la convertibilité (la « Loi sur la convertibilité »), dont le montant, la composition et l'investissement figurant sur le bilan et l'état comptable de la Banco Central, tenus de manière permanente et conformément à l'article 5 de la Loi sur la convertibilité et (ii) les biens appartenant au domaine public

situés sur le territoire de la République d'Argentine, compris dans les dispositions des articles 2337 et 2340 du Code civil de la République d'Argentine ; (iii) les biens situés sur le territoire de la République d'Argentine, qui sont affectés à un service public essentiel, et (iv) les biens couverts par l'article 66 de la Ley Complementaria permanente de presupuesto n° 11.672 TO 1997 (la « Loi complémentaire permanente du Budget ») ou l'article 67 de la Ley Complementaria permanente de presupuesto n° 11.672 TO 1999, qui prévoit que tous fonds, avoirs et autres ressources financières (que ce soit sous forme d'espèces, de dépôts bancaires, de titres, d'obligations de tiers ou tout autre mode de paiement), y compris le produit de tout financement du Gouvernement argentin et de l'une de ses agences et entités gouvernementales en relation avec l'exécution du budget 2000 et tous budgets futurs bénéficieront d'une immunité de saisie et ne pourront faire l'objet d'aucune action judiciaire susceptible d'affecter de quelque façon que ce soit leur cessibilité, et qui dispose en outre que des montants dus en vertu de toute action judiciaire doivent être payés par affectation dans le budget national ; et étant précisé, en outre, qu'un tel accord et une telle renonciation, dans la mesure où il se rapporte à toute juridiction autre qu'une juridiction dans laquelle se situe un tribunal spécifié, soit uniquement donné afin de permettre à l'Agent financier ou à un détenteur de titres de cette série de mettre en oeuvre ou d'exécuter un jugement connexe. La renonciation aux immunités visées dans les présentes ne constitue qu'une renonciation limitée et spécifique aux fins des titres de cette série et du contrat de service financier et ne sera en aucun cas interprétée comme une renonciation générale de la République ou une renonciation concernant des actions sans rapport avec les titres de cette série ou avec le contrat de service financier » ; qu'il en résulte donc que la République Argentine a, contractuellement, expressément renoncé à son immunité d'exécution pour toute mesure conservatoire et d'exécution pratiquées devant les juridictions situées en dehors de son territoire pour exécuter tout jugement relatif aux deux séries d'obligations concernées par les contrats d'émission des 3 février et 21 juillet 2000, de sorte qu'en jugeant que la société NML ne pouvait se prévaloir de la clause de renonciation par la République Argentine au bénéfice de l'immunité d'exécution pour la saisie conservatoire, devant le juge français, de créances fiscales ou parafiscales, la cour d'appel a violé les principes du droit international relatifs à l'immunité d'exécution des Etats étrangers ;

5°) ALORS QUE sous couvert d'interprétation, le juge ne peut altérer le sens clair et précis d'un contrat, ni modifier les obligations que les parties ont librement acceptées ; que dans les contrats d'émission des 3 février 2000 et 21 juillet 2000, portant sur les deux séries d'obligations ayant donné lieu au jugement du Tribunal Fédéral de première instance du district sud de New York du 18 décembre 2006, il était expressément prévu que « dans la mesure où la République ou l'un de ses revenus, avoirs, ou biens aurait droit, devant toute juridiction... à toute immunité de poursuite, de juridiction, de tout tribunal de ce type, de compensation, de saisie préalable au jugement, de saisie à l'appui de l'exécution d'un jugement, d'exécution d'un jugement... la République a irrévocablement convenu de ne pas faire valoir et a irrévocablement renoncé à cette immunité » et qu'aucune saisie « préalable au jugement ou à l'appui de l'exécution d'un jugement ne pourra être ordonnée par les tribunaux de la République » sur certains biens limitativement énumérés ; que la clause de renonciation à l'immunité d'exécution étant claire et précise, la République Argentine ayant renoncé à toute immunité d'exécution pour les obligations en cause devant les tribunaux situés en dehors de son territoire, en procédant à son interprétation, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

6°) ALORS QU'un Etat peut, même implicitement, renoncer au bénéfice de l'immunité

d'exécution, pour autant que cette renonciation soit claire et univoque ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait au motif erroné que les ressources fiscales et parafiscales se rattachant à l'exercice par l'Etat argentin des prérogatives liées à sa souveraineté, la renonciation à l'immunité d'exécution ne pouvait qu'être expresse et spécifique, la cour d'appel a violé les principes du droit international relatifs à l'immunité d'exécution des Etats étrangers.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir ordonné, aux frais de la société NML Capital Ltd, la mainlevée des saisies conservatoires pratiquées à sa demande à l'encontre de la République Argentine entre les mains de la société Total Austral les 3 avril, 6 mai, 17 juin, 29 juin, 2 juillet, 4 août et 2 septembre 2009 ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'il résulte de l'article 9 du décret du 31 juillet 1992 que le juge de l'exécution territorialement compétent pour connaître d'une saisie conservatoire de créances est celui du lieu où demeure le débiteur ou celui du lieu d'exécution de la mesure ; que si le débiteur demeure à l'étranger, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de la mesure ; que le principe d'application territoriale des voies d'exécution suppose la localisation des créances, objet des mesures d'exécution, sur le territoire français ; qu'au regard des modalités spécifiques d'établissement des sociétés commerciales étrangères et de paiement des créances fiscales telles qu'elles résultent de la loi Argentine N° 19.550 sur les sociétés commerciales, de la loi Argentine N° 11.683 et du Code fiscal des provinces, la succursale de la société Total Austral en Argentine dispose, pour les besoins de l'imposition sur le sol étranger d'une personnalité fiscale distincte de celle de la société mère ; que ces dispositions d'ordre fiscal sont inopposables au créancier saisissant et sans incidence sur le statut juridique de la succursale qui, ne disposant d'aucun patrimoine en vertu du principe de l'unicité du patrimoine, n'est pas dotée de la personnalité morale que les créances saisies sont donc localisées au siège social de la société Total Austral de sorte que le juge de l'exécution du lieu d'exécution des mesures est compétent pour connaître des contestations relatives à leur validité ; (...) que les redevances perçues à l'occasion de l'exploitation des gisements pétroliers situés sur le territoire argentin sont fixées par l'Etat ; qu'en effet, la loi argentine de base N° 17.319 sur les hydrocarbures consacre en sa section 6 intitulée « Impôts et taxes », notamment en son article 56, le régime fiscal des titulaires de permis d'exploration et de concession d'exploitation et fixe, en son article 59, le montant des redevances (regalias) dont le concessionnaire doit s'acquitter auprès de l'Etat fédéral ; que les « regalias hidrocarburiferas » de tous les gisements sont fixées à un taux de 12%, par décret N°214/94 du 10 février 1994 ; qu'il résulte de l'article 80 de la loi n° 17.319 que les concessions ou les permis expirent pour défaut de paiement d'une annuité des redevances applicables trois mois après l'expiration du terme pour les acquitter ; que la loi argentine N° 26.127 a reconnu aux provinces qui ont sur leur territoire des gisements d'hydrocarbures une participation dans les produits de cette activité, lesquelles ont bénéficié du transfert des licences de prospection et de concessions d'exploitation et perçoivent ainsi les redevances sur les hydrocarbures ; que par décret du 23 mai 2008, la province de Neuquen a instauré une redevance additionnelle « canon extraordinario » ; qu'il n'est pas contesté que la perception de ces redevances se fait conformément au paiement des impôts au moyen d'un dépôt dans des comptes spéciaux dans les banques de la Nation Argentine, qu'il s'agisse des redevances de l'Etat fédéral, ainsi qu'il ressort

des articles 23 et 25 de la loi argentine N° 11.863 ou de celles perçues par les provinces de Neuquen ou de Tierra Del Fuego ; que si l'arrêt rendu le 11 décembre 2007 par la Cour suprême argentine dans l'affaire opposant la province du Neuquen à la société Capex a rejeté l'application de la prescription de dix ans au motif que les redevances sur hydrocarbures n'avaient pas la nature d'un impôt stricto sensu, il ne se prononce pas expressément sur la nature fiscale ou contractuelle de ces redevances ; qu'au regard des modalités de fixation de leur taux, des règles de perception, comme des sanctions applicables en cas de défaut de paiement, ces redevances doivent être considérées comme des contributions de nature fiscale ou parafiscale ; (...) que l'article 131 de la loi argentine complémentaire permanente du budget prévoit que Les fonds, valeurs et autres moyens de financement affectés à l'exécution du budget du secteur national public, qu'il s'agisse d'argent liquide, de dépôts dans les comptes bancaires, de titres, de valeurs émises, d'obligations en portefeuille et en général, de tout moyen de paiement qui serait utilisé pour assurer les dépenses prévues dans le budget général de la nation, sont insaisissables ... ; que la clause de renonciation litigieuse est ainsi exprimée : « Dans la mesure où la République ou l'un quelconque de ses revenus, actifs ou biens, se verrait accorder le droit, dans tout ressort dans lequel un tribunal spécifié se trouve, dans lequel toute procédure y relative pourrait à tout moment être initiée à l'encontre de ses revenus, actifs ou biens, ou dans tout ressort dans lequel un tribunal spécifié ou une autre juridiction se trouve, devant lequel toute poursuite, action ou procédure pourrait à tout moment être initiée aux seules fins de faire appliquer ou exécuter tout jugement y relatif, à toute immunité de poursuite, de juridiction d'un tel tribunal, de compensation de saisie antérieure au jugement, de saisie au soutien de l'exécution d'un jugement, ou de tout autre recours juridique ou judiciaire, et dans l'hypothèse où dans tel ressort, une telle immunité serait attribuée, la République a irrémédiablement accepté de ne pas s'en prévaloir et a irrémédiablement renoncé à une telle immunité dans la mesure la plus étendue autorisée par les lois dudit ressort (et consent de manière générale aux fins de la Loi américaine sur les immunités des Etats souverains à ce que soit prononcée toute mesure ou initié tout processus en relation avec toute procédure y relative ou jugement y relatif) pourvu qu'une telle renonciation ne soit pas effective (i) en ce qui concerne les actifs qui constituent des réserves disponibles au sens l'article 6 de la loi de convertibilité (la « Loi de Convertibilité »), dont le montant, la composition et l'investissement se reflèteront au bilan et dans les comptes de la Banco Central préparés conformément à l'article 5 de la Loi de convertibilité et (ii) en ce qui concerne les biens du domaine public localisés sur le territoire de la République d'Argentine ou les biens détenus par la République localisés sur son territoire et dédiés aux fins de services publics essentiels, et étant entendu en outre que de tels accords et renonciation, dans la mesure où ils se rattachent à tout ressort autre qu'un ressort dans lequel un Tribunal Spécifié se trouve, est donné aux seules fins de permettre à l'Agent Financier ou à un détenteur de Titre de cette Série de faire appliquer ou exécuter un Jugement y relatif. La renonciation aux immunités mentionnées dans les présentes ne constitue qu'une renonciation limitée et spécifique aux fins des Titres de cette Série et le Fiscal Agency Agreement et ne saurait en aucun cas être interprétée comme une renonciation générale de la République ou une renonciation concernant les procédures non liées aux Titres de cette Série ou au Fiscal Agency Agreement » ; que la portée de la clause de renonciation contenue dans le Fiscal Agency Agreement, qui est contestée par les parties, doit donc être interprétée à la lumière de l'article 131 susvisé qui consacre l'insaisissabilité des créances fiscales ; que les ressources fiscales et parafiscales se rattachent nécessairement à l'exercice par l'Etat argentin des prérogatives liées à sa souveraineté de sorte que la renonciation à l'immunité dont elles bénéficient de droit ne peut être qu'expresse et univoque ; qu'il ne ressort pas de la lecture de la clause litigieuse une renonciation expresse de la République Argentine à l'insaisissabilité de ses ressources de nature fiscale et parafiscale ; qu'au surplus, « les

biens du domaine public localisés sur le territoire de la République Argentine » et « les biens détenus par la République localisés sur son territoire et dédiés aux fins de services publics essentiels », que sont les redevances versées à l'occasion de l'exploitation pétrolière du sol argentin par la société Total Austral en sont exclus expressément ; qu'il s'ensuit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a fait droit à la demande de mainlevée des sept saisies conservatoires pratiquées à la demande de la société NML Capital à l'encontre de la République Argentine, entre les mains de la société Total Austral, les 3 avril, 6 mai, 17 juin, 29 juin, 2 juillet, 4 août et 2 septembre 2009 ;

ET AUX MOTIFS NON CONTRAIRES ADOPTES QU'à l'exception de la créance de la société AEROLINEAS ARGENTINAS, les créances saisies entre les mains de TOTAL AUSTRAL sont à l'état de créances fiscales et parafiscales, qui doivent être distinguées de fonds d'origine fiscale déposés sur un compte bancaire, biens par nature fongibles ; que ces créances ont pour origine le pouvoir régalién de l'Etat, et pour vocation, même si elles pourront être parfois mobilisées ou affectées en garantie d'engagements de droit privé, de financer les autres prérogatives régaliennes de l'Etat ; que la saisie de créances de cette nature constitue donc une atteinte directe à la souveraineté de l'Etat étranger ;

ALORS QUE le juge français qui applique une loi étrangère doit rechercher et justifier les solutions données à la question litigieuse par le droit positif de l'Etat concerné, sans le dénaturer ; que dans son arrêt du 11 décembre 2007, la Cour suprême de justice argentine a expressément jugé qu'elle devait « déterminer la nature juridique des redevances » sur les hydrocarbures, que la « loi 17.319 » ne fournissait « aucune indication à ce sujet », que « le texte complet de la loi permet, toutefois, de faire une interprétation selon laquelle il convient d'exclure la possibilité qu'il s'agisse d'un impôt », que « les dispositions qui régissent les redevances dont il est question sont différentes de celles régissant les aspects purement fiscaux » et que « l'état d'esprit spécifique dans lequel se trouvait le législateur en attribuant à cette redevance des caractéristiques se rapprochant beaucoup plus des caractéristiques conventionnelles, c'est-à-dire un aspect bien différent de la nature fiscale au sens strict du terme » ; qu'ainsi, en affirmant que dans cet arrêt, la Cour suprême ne se « prononce pas expressément sur la nature fiscale ou contractuelle de ces redevances », la cour d'appel a dénaturé la loi étrangère, en violation de l'article 3 du code civil.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 9 septembre 2010