

N° B1818542
et G1821814

Décision attaquée : 8 mars 2018 de la cour d'appel de Paris

la société Bank Sepah
C/
la société Overseas Financial Ltd

rapporteur : Philippe Mollard

RAPPORT

et Avis1014

Décision attaquée : Paris, 8 mars 2018, signifié le 28 avril 2018

Pourvoi n° B 18-18.542 de la société Bank Sepah

Déclaration de pourvoi du 18 juin 2018

Mémoire ampliatif déposé le 18 octobre 2018, signifié le même jour
(demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 5 000 €)

Mémoire en défense déposé le 14 février 2019

(demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 5 000 €)

Mémoire complémentaire en demande déposé les 2 et 13 décembre 2019

Pourvoi n° G 18-21.814 des sociétés Overseas Financial et Oaktree Finance

Déclaration de pourvoi du 24 août 2018

Mémoire ampliatif du 14 février 2019, signifié le 18 février 2019
(demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 5 000 €)

Mémoire en défense du 18 avril 2019

(demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 3 000 €)

Mémoire complémentaire en demande déposé le 9 décembre 2019

La procédure paraît régulière (les parties étant toutes domiciliées à l'étranger, elles ont bénéficié de l'augmentation des délais, conformément aux articles 643 et 645 du code de procédure civile).

PLAN

<u>1 - RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE</u>	5
<u>Le titre exécutoire</u>	5
<u>Le gel des avoirs</u>	5
<u>L'exécution de l'arrêt du 26 avril 2007</u>	7
<u>2 - ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS</u>	8
<u>Le pourvoi n° B 18-18.542</u>	8
<u>Le premier moyen</u>	8
<u>Le second moyen</u>	10
<u>Le pourvoi n° G 18-21.814</u>	11
<u>3 - IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT FAISANT DIFFICULTÉ À JUGER</u>	11
<u>Le pourvoi n° B 18-18.542</u>	11
<u>Le pourvoi n° G 18-21.814</u>	12
<u>4 - DISCUSSION CITANT LES RÉFÉRENCES DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE</u>	12
<u>Le régime de gel des avoirs</u>	12
<u>Mesures de gel</u>	12
<u>Autorisations de déblocage des avoirs gelés ou de transfert de fonds</u>	15
<u>Champ d'application</u>	18

<u>Le premier moyen du pourvoi n° B 18-18.542</u>	20
<u>La force majeure</u>	20
<u>Définition et fonctions de la force majeure</u>	20
<u>La force majeure, cause d'exonération de responsabilité</u>	20
<u>Force majeure et obligations monétaires</u>	21
<u>Force majeure et exécution d'une décision de justice</u>	22
<u>Critères de la force majeure</u>	24
<u>Acte ou intervention de l'administration</u>	27
<u>Sur la quatrième branche</u>	29
<u>Caractère opérant du grief</u>	29
<u>Bien-fondé du grief</u>	31
<u>Sur les première, deuxième et troisième branches</u>	32
<u>Le second moyen du pourvoi n° B 18-18.542</u>	33
<u>Sur la première branche</u>	34
<u>Recevabilité du grief</u>	34
<u>Bien-fondé du grief</u>	35
<u>Sur les deuxième, troisième et quatrième branches</u>	38
<u>Sur les cinquième et sixièmes branches</u>	38
<u>Le moyen unique du pourvoi n° G 18-21.814</u>	41
<u>Sur la première branche</u>	43
<u>La prescription extinctive</u>	43

<u>Gel des avoirs et exécution forcée</u>	45
<i><u>Interdiction des procédures d'exécution à l'encontre d'une personne frappée d'une mesure de gel de ses avoirs ?</u></i>	46
<i><u>Incessibilité des avoirs gelés ?</u></i>	47
<i><u>Compatibilité d'une mesure conservatoire ou d'exécution forcée avec le gel des avoirs ?</u></i>	51
– Les sûretés judiciaires	51
– Les saisies conservatoires	52
– La saisie-attribution	54
– La saisie-vente.....	54
– La saisie des droits incorporels	55
– Le commandement de payer à fin de saisie-vente	56
<u>Sur la seconde branche</u>	60

1 - RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le titre exécutoire

Par jugement du tribunal correctionnel de Paris du 16 mai 2006, plusieurs prévenus personnes physiques, dont M. A... X..., dirigeant de la succursale en France de la société Bank Sepah (la banque Sepah), ont été condamnés pour escroqueries ou complicité d'escroqueries au préjudice des sociétés de droit américain Overseas Financial Ltd (la société Overseas) et Oaktree Finance Ltd (la société Oaktree). Le tribunal a en revanche rejeté les demandes formées par ces sociétés, sur le fondement des articles 1384, alinéa 5, du code civil et 475-1 du code de procédure pénale, à l'encontre de la banque Sepah.

Par arrêt du 26 avril 2007, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement en tant qu'il a déclaré les prévenus coupables, mais, l'infirmité sur l'action civile, a dit la banque Sepah civilement responsable des agissements de M. X..., son préposé, et l'a condamnée, avec les prévenus, à payer à la société Overseas la contrevalet en euros de la somme de 2 500 000 USD, et à la société Oak Tree la contrevalet en euros de la somme de 1 500 000 USD, le tout avec intérêts au taux légal à compter de cet arrêt.

Cet arrêt est irrévocable depuis le rejet du pourvoi par arrêt de la Chambre criminelle du 10 septembre 2008 (pourvoi n° 07-83.457).

Le gel des avoirs

Considérant que la République islamique d'Iran développait un programme nucléaire en violation des traités internationaux, le Conseil de sécurité des Nations Unies a, par une résolution 1737 (2006) du 23 décembre 2006, notamment décidé que « *tous les États devront geler les fonds, avoirs financiers et ressources économiques se trouvant sur leur territoire à la date de l'adoption de la présente résolution ou à tout moment ultérieur, qui sont la propriété ou sous le contrôle des personnes ou entités visées dans l'Annexe, ainsi que ceux des autres personnes ou entités que le Conseil ou le Comité pourront désigner comme participant, étant directement associées ou apportant un appui aux activités nucléaires de l'Iran posant un risque de prolifération et à la mise au point de vecteurs d'armes nucléaires, ou des personnes ou entités agissant en leur nom ou sur leurs instructions, ou des entités qui sont leur propriété ou sont sous leur contrôle, y compris par des moyens illicites, et que les mesures énoncées dans ce paragraphe cesseront de s'appliquer à ces personnes ou entités si le Conseil de sécurité ou le Comité les retire de l'Annexe, et seulement alors* » et que « *tous les États devront veiller à empêcher leurs ressortissants ou toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre à la disposition de ces personnes ou entités des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou d'en permettre l'utilisation à leur profit* » (article 12).

Par résolution 1747 (2007) du 24 mars 2007, le Conseil de sécurité a identifié la banque Sepah comme faisant partie des « *[e]ntités concourant au programme nucléaire ou de missiles balistiques* » de l'Iran et l'a placée sur la liste des personnes ou entités auxquelles devaient s'appliquer ces mesures.

Ces résolutions ont été transposées en droit communautaire par deux règlements (CE) n° 423/2007 du Conseil, du 19 avril 2007, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran, et (CE) n° 441/2007 de la Commission, du 20 avril 2007, modifiant le règlement n° 423/2007.

L'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 423/2007, dispose :

« Sont gelés tous les fonds et ressources économiques qui appartiennent aux personnes, aux entités ou aux organismes cités à l'annexe IV, de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes, entités et organismes possèdent, détiennent ou contrôlent. L'annexe IV comprend les personnes, entités et organismes désignés par le Conseil de sécurité des Nations unies ou par le comité des sanctions conformément au paragraphe 12 de la résolution 1737 (2006) du Conseil de sécurité des Nations unies. »

La banque Sepah faisait partie des entités énumérées à l'annexe IV, depuis sa modification par le règlement n° 441/2007, annexe ainsi libellée : « *Banque Sepah et Banque Sepah International. Autres renseignements : entité d'appui à l'Organisation des industries aérospatiales (AIO) et aux entités placées sous son contrôle, y compris le Groupe industriel Shahid Hemmat (SHIG) et le Groupe industriel Shahid Bagheri (SBIG)* ». Les groupes SHIG et SBIG figuraient dans la même annexe avec l'indication suivante : « *a) entité placée sous le contrôle de l'AIO [Organisation des industries aérospatiales] ; b) concourt au programme iranien de missiles balistiques* ».

Le règlement n° 423/2007 a été abrogé et remplacé par le règlement (UE) n° 961/2010 du Conseil, du 25 octobre 2010, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement (CE) n° 423/2007, règlement à son tour abrogé et remplacé par le règlement (UE) n° 267/2012 du Conseil, du 23 mars 2012, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement n° 961/2010.

Le 17 janvier 2016, le Conseil de sécurité des Nations unies a retiré la banque Sepah de la liste des personnes et entités faisant l'objet des mesures de gel des fonds et autres avoirs financiers et ressources économiques. Cette décision a été transposée dans le droit de l'Union par le règlement d'exécution (UE) n° 2016/74 du Conseil, du 22 janvier 2016, mettant en œuvre le règlement (UE) n° 267/2012.

Depuis cette date, aucune mesure de gel ne s'applique aux avoirs que la banque Sepah peut détenir dans un Etat membre de l'Union européenne, et notamment en France.

L'exécution de l'arrêt du 26 avril 2007

De 2007 à 2011, les sociétés Overseas et Oaktree ont pu recouvrer auprès des autres débiteurs solidaires de la banque Sepah diverses sommes dont le montant n'est pas discuté.

Le 17 mai 2016, en vertu de l'arrêt du 26 avril 2007, elles ont fait délivrer des commandements de payer aux fins de saisie-vente à l'encontre de la banque Sepah.

Le 20 mai 2016, la banque Sepah a déposé sur un compte Carpa les sommes de 2 193 379,91 euros, pour la société Overseas, et de 1 316 192,78 euros, pour la société Oaktree, sommes correspondant au principal réclamé par chacune des sociétés créancières, et fait valoir, par lettre du 19 mai 2016, adressée à l'huissier instrumentaire, qu'elle ne pouvait être tenue pour redevable des intérêts.

Parallèlement, le 13 juin 2016, elle a fait assigner en justice les sociétés créancières afin de solliciter l'arrêt des poursuites engagées contre elle.

Le 5 juillet 2016, les sociétés créancières ont fait pratiquer entre les mains de la Société Générale des saisies-attributions et des saisies de droits d'associé et valeurs mobilières, au préjudice de la banque Sepah, saisies dénoncées le 8 juillet 2016.

Le 15 juillet 2016, la banque Sepah a assigné les sociétés créancières aux fins de contester ces mesures d'exécution forcée. Les deux affaires ont été jointes.

Par jugement du 9 janvier 2017, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Paris a validé les saisies, débouté les parties de toute autre demande et condamné la banque Sepah à payer une indemnité de procédure.

Postérieurement à la saisie, la Société Générale a demandé aux intimées de justifier de l'existence d'une licence délivrée par l'Office of Foreign Assets Control (OFAC), organisme de contrôle financier dépendant du Département du Trésor des États-Unis, chargé de l'application des sanctions internationales américaines. En l'absence de cette licence, l'huissier de justice instrumentaire ayant reçu le 20 janvier 2017 de la banque Sepah, en exécution du jugement attaqué, le montant des sommes saisies, le lui a restitué par lettre en date du même jour.¹

¹ Il résulte des conclusions d'appel des sociétés Overseas et Oaktree (p. 10 et 11), qu'en leur qualité de sociétés de droit américain, elles sont soumises aux formalités exigées par l'OFAC pour toute opération impliquant une entité iranienne, reconnaissant ainsi qu'elles sont effectivement tenue d'obtenir,

Par l'arrêt attaqué du 8 mars 2018, la cour d'appel de Paris a :

- dit n'y avoir lieu à sursis à statuer ;
- confirmé le jugement, sauf en ce qu'il a condamné la banque Sepah aux dépens et au paiement d'une indemnité de procédure à chacune des intimées ;

y ajoutant,

- dit prescrits les intérêts antérieurs au 17 mai 2011 ;
- retranché des causes des saisies les intérêts antérieurs au 17 mai 2011 ;
- dit que les frais devront être recalculés en conséquence ;
- rejeté toute autre demande.

2 - ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Le pourvoi n° B 18-18.542

le premier moyen

Ce moyen porte sur le paiement des intérêts moratoires.

Il fait grief à l'arrêt de :

- valider les saisies attributions et saisies de droits d'associés et valeurs mobilières du 5 juillet 2016 pratiquées à la demande des sociétés Overseas et Oaktree entre les mains de la Société Générale à l'encontre de la banque Sepah et dénoncées le 8 juillet 2016 ;
- rejeter la demande de la banque Sepah tendant à voir constater que la résolution 1747 (2007) du 24 mars 2007 et le règlement n° 423/2007 du 19 avril 2007 avaient eu pour effet le gel de son patrimoine

en vertu de la réglementation américaine, une « licence OFAC » les autorisant à recevoir paiement de la banque Sepah. Les sociétés créancières précisent encore qu'elles ont déposé une demande de licence auprès de l'OFAC le 12 octobre 2016, mais que l'OFAC a pris du retard dans le traitement de cette demande. En revanche, rien dans l'arrêt ou les productions ne permet de déterminer sur le fondement de quelles dispositions de droit américain la licence OFAC est exigée.

- rejeter la demande de la banque Sepah tendant à voir dire et juger que le gel de son patrimoine avait les effets d'une saisie pénale ;
- rejeter la demande de la banque Sepah tendant à voir dire et juger que les mesures d'embargo prononcées à son encontre par le règlement n°423/2007 caractérisaient un cas de force majeure entraînant suspension des intérêts, et
- rejeter la demande de la banque Sepah tendant à voir cantonner le montant des saisies au principal ;
- rejeter la demande de la banque Sepah tendant à la voir exonérer de la majoration au taux d'intérêt légal appliquée pour la détermination des intérêts réclamés par les créanciers.

La première branche invoque un manque de base légale au regard des articles 1153-1 et 1148 du code civil dans leur rédaction applicable à la cause (devenus les articles 1231-[7] et 1218 du code civil) en ce que la cour d'appel a retenu que le règlement n° 441/2007 de la Commission n' « *avait pu, en lui-même, modifier le dispositif de l'arrêt du 26 avril 2007* », cependant que l'invocation par la banque Sepah du régime de gel de ses avoirs et de l'interdiction qui en résultait d'exécuter la condamnation mise à sa charge ne tendait en rien à revenir sur la chose jugée mais seulement à tirer les conséquences d'un cas de force majeure sur les dommages et intérêts moratoires.

La deuxième branche soutient qu'en jugeant que le règlement n° 441/2007 s'était limité « *à rendre indisponible la créance de la Société Générale sur la Bank Sepah* » [comprendre : de la banque Sepah sur la Société Générale], cependant que ce règlement avait pour effet de rendre indisponible l'ensemble des avoirs déposés par la banque Sepah auprès de dépositaires européens ou présents sur le territoire de la Communauté, et qu'il faisait également obstacle sur ce même territoire à toute opération de paiement à partir de ces avoirs, la cour d'appel a violé l'article 1^{er} du règlement n° 441/2007, ensemble les articles 7 et 18 du règlement n° 423/2007.

La troisième branche invoque une méconnaissance des termes du litige (violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile) en ce que la cour d'appel a jugé qu'elle « *n'était pas saisie des conséquences de [l'] indisponibilité [de la créance de la banque Sepah]* » sur la Société Générale, quand la banque Sepah faisait précisément valoir que le gel de ses avoirs par le règlement n° 441/2007 l'avait empêchée d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007 la condamnant, ce gel ayant notamment rendu indisponibles les avoirs qu'elle pouvait détenir auprès des banques et des dépositaires soumis audit règlement.

Selon la quatrième branche, la cour d'appel a violé la résolution 1747 (2007) en retenant que les mesures adoptées par le Conseil de sécurité dans cette résolution constituaient une sanction « *prononcée à l'encontre de la société Bank Sepah* » et que

celle-ci était, dès lors, mal fondée à invoquer l'existence d'une « *cause étrangère* », cependant que cette résolution venait sanctionner des actes de gouvernement relevant de la compétence des institutions politiques de la République islamique d'Iran.

Le second moyen

Ce moyen porte sur la majoration du taux d'intérêts.

Il fait grief à l'arrêt de :

- valider les saisies attributions et saisies de droits d'associés et valeurs mobilières du 5 juillet 2016 pratiquées à la demande des sociétés Overseas et Oaktree entre les mains de la Société Générale à l'encontre de la banque Sepah et dénoncées le 8 juillet 2016 ;
- rejeter les demandes de la banque Sepah tendant à la voir exonérer de la majoration du taux d'intérêt légal appliquée pour la détermination des intérêts réclamés par les créanciers et à voir dire et juger que les intérêts dus aux sociétés Overseas et Oaktree seront calculés selon le taux d'intérêt légal à l'exception de toute majoration.

La première branche reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si l'impossibilité dans laquelle la banque Sepah s'était trouvée d'exécuter, qui serait indépendante de l'exercice par le juge de l'exécution du pouvoir modérateur que lui reconnaît l'article L. 313-3, alinéa 2, du code monétaire et financier, ne l'exonérerait pas en tout état de cause du paiement des intérêts majorés (manque de base légale au regard de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier).

Les deuxième branche (violation de l'article 1^{er} du règlement n° 441/2007, ensemble les articles 7 et 18 du règlement n° 423/2007), troisième branche (méconnaissance des termes du litige) et quatrième branche [violation de la résolution 1747 (2007)] sont similaires, respectivement, aux deuxième, troisième et quatrième branches du premier moyen, mais ne concernent que la majoration du taux de l'intérêt légal.

La cinquième branche, subsidiaire reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché, comme elle y était invitée, si le gel des avoirs de la banque Sepah et l'impossibilité pour les sociétés Overseas et Oaktree de recevoir paiement ne justifiaient pas, en tout état de cause, l'exercice du pouvoir modérateur prévu par l'article L. 313-3, alinéa 2, du code monétaire et financier (manque de base légale au regard de cet article).

La sixième branche, également subsidiaire, reproche à la cour d'appel d'avoir jugé que les éléments invoqués par la banque Sepah pour démontrer qu'elle avait été dans l'impossibilité d'exécuter ne constituaient pas, par construction, « *un élément de la*

situation du débiteur » à l'aune duquel devait s'apprécier l'opportunité de mettre en œuvre le pouvoir modérateur que lui reconnaît cet article (violation du même article).

Le pourvoi n° G 18-21.814

Le moyen unique de ce pourvoi fait grief à l'arrêt de dire prescrits les intérêts antérieurs au 17 mai 2011 et de retrancher des causes des saisies les intérêts antérieurs au 17 mai 2011.

La première branche soutient qu'en jugeant que la prescription extinctive n'avait pas été suspendue contre les sociétés Overseas et Oaktree dès lors que rien ne leur interdisait d'engager des mesures d'exécution, ne serait-ce qu'à titre conservatoire, à l'encontre de la banque Sepah, cependant que de telles mesures étaient prohibées par les dispositions légales ayant opéré le gel des fonds détenus par cette société, la cour d'appel a violé l'article 2234 du code civil, ensemble les articles 1^{er} et 7 du règlement n° 423/2007, repris par les articles 1^{er} et 16 du règlement n° 961/2010.

La seconde branche soutient qu'en jugeant que la prescription extinctive n'avait pas été suspendue contre les sociétés Overseas et Oaktree, cependant que le ministre de l'économie avait refusé de leur accorder l'autorisation portant sur le déblocage des fonds appartenant à la banque Sepah dans la limite de leur créance, autorisation requise par l'article 8 règlement n° 423/2007 puis par l'article 16 du règlement n° 961/2010, la cour d'appel a violé l'article 2234 du code civil.

3 - IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT FAISANT DIFFICULTÉ À JUGER

Le pourvoi n° B 18-18.542

Le gel des avoirs instauré par les règlements de l'Union successifs n° 423/2007, 961/2010 et n° 267/2012 constitue-t-il, pour la personne ou l'entité qui en est frappée, un cas de force majeure ? (M1.B4)

La majoration du taux de l'intérêt légal prévue à l'article L. 313-3, alinéa 1^{er}, du code monétaire et financier, a-t-elle une nature réparatrice ou comminatoire ? (M.2.B1)

L'impossibilité pour un débiteur d'exécuter une décision de justice le condamnant au paiement d'une somme d'argent est-elle un élément de la situation du débiteur, au sens de l'article L. 313-3, alinéa 2, du code monétaire et financier ? (M2.B5 et 6)

Le pourvoi n° G 18-21.814

Une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée peuvent-ils être diligents sur des avoirs gelés ? (B1)

4 - DISCUSSION CITANT LES RÉFÉRENCES DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

Il convient de souligner d'emblée que la compétence du juge de l'exécution fondée sur l'article L. 213-6, alinéa 1er, du code de l'organisation judiciaire, ne semble faire aucun doute, et n'est d'ailleurs plus contestée au stade du pourvoi.

Le régime de gel des avoirs

Mesures de gel

Avant d'examiner les pourvois, il y a lieu de présenter le régime de gel des avoirs instauré par les règlements n° 423/2007, n° 961/2010 et n° 267/2012, qui se sont succédés.

L'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 423/2007², dispose :

« Sont gelés tous les fonds et ressources économiques qui appartiennent aux personnes, aux entités ou aux organismes cités à l'annexe IV, de même que tous les fonds et ressources économiques que ces personnes, entités et organismes possèdent, détiennent ou contrôlent. L'annexe IV comprend les personnes, entités et organismes désignés par le Conseil de sécurité des Nations unies ou par le comité des sanctions conformément au paragraphe 12 de la résolution 1737 (2006) du Conseil de sécurité des Nations unies. »

Le paragraphe 3 du même article prévoit, quant à lui, qu' « [a]ucun fonds ni aucune ressource économique n'est mis, directement ou indirectement, à la disposition des personnes physiques ou morales, des entités ou des organismes cités aux annexes IV et V, ni dégagé à leur profit ».

² Article dont les dispositions ont ensuite figuré, en substance, à l'article 16 du règlement n° 961/2010 puis à l'article 23 du règlement n° 267/2012.

Les notions de fonds, de gel des fonds, de ressources économiques et de gel des ressources économiques, sont définies comme suit au paragraphe 1^{er} du règlement n° 423/2007 :

« Aux seules fins du présent règlement, on entend par :

[...]

g) 'fonds', les actifs financiers et les avantages économiques de toute nature, et notamment, mais pas exclusivement :

i) le numéraire, les chèques, les créances en numéraire, les traites, les ordres de paiement et autres instruments de paiement ;

ii) les dépôts auprès d'institutions financières ou d'autres entités, les soldes en comptes, les créances et les titres de créances ;

iii) les titres de propriété et d'emprunt, tels que les actions, les certificats représentatifs de valeurs mobilières, les obligations, les billets à ordre, les warrants, les obligations non garanties et les contrats sur produits dérivés, qu'ils soient négociés en Bourse ou fassent l'objet d'un placement privé ;

iv) les intérêts, les dividendes ou autres revenus d'actifs ou de plus-values perçus sur des actifs ;

v) le crédit, le droit à compensation, les garanties, les garanties de bonne exécution ou autres engagements financiers ;

vi) les lettres de crédit, les connaissements, les contrats de vente ; et

vii) tout document attestant la détention de parts d'un fonds ou de ressources financières ;

h) 'gel des fonds', toute action visant à empêcher tout mouvement, transfert, modification, utilisation ou manipulation de fonds qui aurait pour conséquence un changement de leur volume, de leur montant, de leur localisation, de leur propriété, de leur possession, de leur nature, de leur destination ou toute autre modification qui pourrait en permettre l'utilisation, notamment la gestion de portefeuilles ;

i) 'ressources économiques', les avoirs de toute nature, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, qui ne sont pas des fonds mais peuvent être utilisés pour obtenir des fonds, des biens ou des services ;

j) '*gel des ressources économiques*', toute action visant à empêcher l'utilisation de ressources économiques afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit, et notamment, mais pas exclusivement, leur vente, leur location ou leur mise sous hypothèque ».³

Il se dégage de la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne qu'elles favorisent une interprétation large des mesures restrictives prises à l'égard des personnes morales ou physiques par les règlements comportant des mesures de gel des avoirs.⁴

La Cour de justice a ainsi jugé – mais pas nécessairement au sujet du régime de gel des avoirs ici en cause – que la notion de « *fonds et ressources économiques* » revêt un sens large, qui couvre les avoirs de toute nature acquis par quelque moyen que ce soit (arrêts du 29 juin 2010, E et F, C-550/09, point 69, et du 17 janvier 2019, SH, C-168/17, point 53).

La Cour de justice a également jugé que l'interdiction de mise à disposition de fonds ou de ressources économiques à une personne inscrite sur une liste de personnes visées par des mesures restrictives – cette interdiction figure à l'article 7, paragraphe 3, du règlement n° 423/3007 –, est libellée de manière particulièrement large, ce qu'atteste l'emploi des termes « *directement ou indirectement* », et englobe, par conséquent, tout acte dont l'accomplissement est nécessaire, selon le droit national applicable, pour permettre à cette personne d'obtenir effectivement le pouvoir de disposer pleinement des fonds ou des ressources économiques concernés (voir, en

³ La définition des « fonds » a été reprise à l'identique à l'article 1^{er}, sous j), du règlement n° 961/2010 puis à l'article 1^{er}, sous l), du règlement n° 267/2012 ; celle du « gel des fonds » a été reprise à l'identique à l'article 1^{er}, sous i), et du règlement n° 961/2010 puis à l'article 1^{er}, sous k), du règlement n° 267/2012 ; celle des « ressources économiques » a été reprise à l'identique à l'article 1^{er}, sous f), du règlement n° 961/2010 puis à l'article 1^{er}, sous h), du règlement n° 267/2012; enfin, celle du « gel des ressources économiques » a été reprise à l'identique à l'article 1^{er}, sous h), du règlement n° 961/2010 puis à l'article 1^{er}, sous j), du règlement n° 267/2012.

⁴ De façon générale, les juridictions de l'Union ont surtout été saisies de recours en annulation formées par des personnes ou entités qui contestaient le bien-fondé d'une décision de gel les frappant et, lorsque celles-ci ont obtenu gain de cause, par des actions en réparation contre l'Union. Elles ont donc eu peu l'occasion de se pencher sur la portée des mesures instaurées par les règlements mettant en place des régimes de gel des avoirs. Au surplus, les seuls arrêts l'ayant fait ont trait soit à la mise à disposition de fonds et de ressources économiques aux personnes et entités visées – et non au gel des fonds et ressources économiques déjà détenus par ces personnes et entités (CJUE, arrêts du 11 octobre 2007, Möllendorf et Möllendorf-Niehuus, C-117/06 ; du 29 avril 2010, M e.a., C-340/08 ; du 29 juin 2010, E et F, C-550/09 ; du 21 décembre 2011, Afrasiabi e.a., C-72/11 ; du 17 janvier 2019, SH, C-168/17), soit aux dérogations à ces régimes (TUE, arrêt du 6 septembre 2013, Europäisch-Iranische Handelsbank/Conseil, T-434/11 ; CJUE, arrêts du 12 juin 2014, Peftiev e.a., C-314/13, du 5 mars 2015, Europäisch-Iranische Handelsbank/Conseil, C-585/13 P, et du 6 septembre 2018, Bank Mellat/Conseil, C-430/16 P).

ce sens, arrêts du 11 octobre 2007, Möllendorf et Möllendorf-Niehuus, C-117/06, points 50 et 51 ; E et F, précité, points 66 et 74 ; du 21 décembre 2011, Afrasiabi e.a., C-72/11, points 39 et 40, et SH, précité, point 51). Elle en a déduit que cette interdiction trouve à s'appliquer à toute mise à disposition d'une ressource économique et donc également à un acte qui procède de l'exécution d'un contrat synallagmatique et qui a été consenti en échange du paiement d'une contrepartie économique (arrêt Möllendorf et Möllendorf-Niehuus, précité, point 56, et et SH, précité, point 52).

La Cour de justice a donc adopté une interprétation large de la notion de mise à disposition d'une ressource économique – notion qui n'est pas au cœur du présent dossier –, ce que confirment les Lignes directrices conjointes de la direction générale du Trésor et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) sur la mise en œuvre des mesures de gel des avoirs, adoptées en juin 2016⁵, qui indiquent (p. 19) : « *la notion de 'mise à disposition, directe ou indirecte' des fonds ou de ressources économiques n'est pas définie par les règlements européens. Selon la CJUE, l'expression 'mise (...) à la disposition' revêt une acception large, qui englobe tout acte dont l'accomplissement est nécessaire, selon le droit national applicable, pour permettre à une personne d'obtenir effectivement le pouvoir de disposer pleinement des biens, des fonds ou d'instruments financiers* ».

Autorisations de déblocage des avoirs gelés ou de transfert de fonds

Les articles 8 à 10 du règlement n° 423/2007⁶ énoncent diverses hypothèses dans lesquelles les autorités compétentes des États membres – il s'agit, pour la France, de la Direction générale du Trésor du Ministère de l'économie et des finances – peuvent autoriser le déblocage de certains fonds ou ressources économiques gelés.

La présente espèce ne paraît relever d'aucune des hypothèses prévues aux articles 8, 9 et 10, paragraphe 1, et aucune des parties ne soutient le contraire :

- le déblocage prévu à l'article 8 suppose notamment que « *les fonds ou ressources économiques font l'objet d'un privilège ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale prise avant le 23 décembre 2006* » ; or le titre exécutoire dont se prévalent les sociétés Overseas et Oaktree est l'arrêt du 26 avril 2007⁷ ;

⁵ Accessibles sur le site de la Direction générale du Trésor, dans leur version mise à jour au 17 juin 2019.

⁶ Articles dont les dispositions ont ensuite figuré, en substance, aux articles 17 à 19 et 39 du règlement n° 961/2010 puis aux articles 24 à 26 du règlement n° 267/2012.

⁷ Tel a d'ailleurs été le motif du refus de la Direction générale du Trésor d'autoriser le déblocage des fonds, notifié à l'administrateur provisoire de la succursale de Paris de la banque Sepah le 31 août 2007 (production n° 5 de la banque Sepah).

- le déblocage prévu à l'article 9 n'est prévu que « *pour autant qu'un paiement soit dû par une personne, une entité ou un organisme cité aux annexes IV ou V au titre d'un contrat, d'un accord ou d'une obligation souscrit par la personne, l'entité ou l'organisme concerné avant la date à laquelle il ou elle a été désigné par le comité des sanctions* » ; or, la dette de la banque Sepah n'est pas due au titre d'un contrat, d'un accord ou d'une obligation qu'elle aurait souscrit, puisqu'elle a été condamnée au titre de sa responsabilité extracontractuelle ;
- le déblocage prévu à l'article 10, paragraphe 1, ne peut intervenir que si les fonds ou ressources économiques dont le déblocage est demandé sont soit « *nécessaires pour répondre aux besoins essentiels des personnes citées aux annexes IV ou V et des membres de leur famille qui sont à leur charge* » [point a), i)], soit « *destinés exclusivement au règlement d'honoraires d'un montant raisonnable et au remboursement de dépenses engagées pour la prestation de services juridiques* » [point a), sous ii)], soit « *destinés exclusivement au règlement de frais ou de commissions liés à la garde ou à la gestion courante des fonds ou des ressources économiques gelés* » [point a), sous iii)], toutes situations étrangères à la présente espèce.
- le déblocage prévu à l'article 10, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 423/2007 n'est prévu que « *pour régler des dépenses extraordinaires* » ; or, même si la notion de « *dépenses extraordinaires* », n'a jamais été interprétée par les juridictions de l'Union, il paraît peu vraisemblable que le paiement d'une dette constitue le règlement de dépenses extraordinaires.

Le règlement n° 961/2010 comporte un article 21⁸ qui n'a pas d'équivalent dans le règlement n° 423/2007. Cet article dispose :

« 1. Les transferts de fonds à destination et en provenance d'une personne, d'une entité ou d'un organisme iraniens sont traités comme suit :

- a) les transferts relatifs à des opérations concernant des vivres, des soins de santé ou des équipements médicaux ou répondant à des besoins humanitaires sont effectués sans autorisation préalable. Le transfert de fonds est préalablement notifié par écrit aux autorités compétentes des États membres indiquées sur les sites Internet énumérés à l'annexe V s'il est supérieur à 10 000 EUR ou l'équivalent dans une autre devise ;
- b) tout autre transfert d'un montant inférieur à 40 000 EUR est effectué sans autorisation préalable. Le transfert de fonds est préalablement

⁸ Article dont les dispositions ont été reprises en substance, à l'article 30 du règlement n° 267/2012. L'article 30 a ensuite été substantiellement modifié par le règlement n° 1263/2012. Le mécanisme figure désormais aux articles 30, 30 bis et 30 ter du règlement n° 267/2012.

notifié par écrit aux autorités compétentes des États membres indiquées sur les sites Internet énumérés à l'annexe V s'il est supérieur à 10 000 EUR ou l'équivalent dans une autre devise ;

- c) *tout autre transfert d'un montant égal ou supérieur à 40 000 EUR ou l'équivalent dans une autre devise nécessite une autorisation préalable des autorités compétentes des États membres indiquées sur les sites Internet énumérés à l'annexe V.*

[...]

3. [...]

Les notifications et les demandes d'autorisation portant sur le transfert de fonds en provenance d'une personne, d'une entité ou d'un organisme iraniens sont adressées par le prestataire de services de paiement du bénéficiaire tel que visé à l'article 1^{er}, point r), ou au nom de celui-ci, aux autorités compétentes de l'État membre dans lequel le bénéficiaire réside ou dans lequel le prestataire de services de paiement est établi.

[...]

4. Aux fins du paragraphe 1, point c), les autorités compétentes des États membres [...] délivrent, dans les conditions qu'elles jugent appropriées, une autorisation pour un transfert de fonds d'une valeur de 40 000 EUR ou plus, sauf si elles sont fondées à croire que le transfert de fonds pour lequel l'autorisation est demandée contribuerait à l'une des activités suivantes :

- a) *activités de l'Iran liées à l'enrichissement, au retraitement ou à l'eau lourde ;*
- b) *mise au point par l'Iran de vecteurs d'armes nucléaires ;*
- c) *exercice par l'Iran d'activités liées à d'autres questions que l'AIEA considère comme préoccupantes ou en suspens[,] ou*
- d) *activités interdites liées à exploration de pétrole brut et de gaz naturel, production de pétrole brut et de gaz naturel, raffinage ou liquéfaction du gaz naturel visés aux articles 8, 9 et 11, par une personne, une entité ou un organisme iraniens.*

[...]

Une autorisation est réputée accordée si une autorité compétente a reçu une demande d'autorisation par écrit et si, dans un délai de quatre semaines, l'autorité compétente ne s'est pas opposée par écrit au transfert de fonds. Si l'objection est soulevée en raison d'une enquête en cours, l'autorité compétente l'indique et communique sa décision dans les plus brefs délais. Les autorités compétentes ont accès directement ou indirectement, en temps opportun, aux informations financières, administratives et judiciaires nécessaires aux fins de l'enquête.

[...]

5. Le présent article ne s'applique pas si une autorisation de transfert a été délivrée conformément aux articles 13, 17, 18, 19 ou 20. »

L'article 1^{er}, sous m), du règlement n° 961/2010 définit la « *personne, entité ou organisme iraniens* », comme, notamment, « *toute personne morale, toute entité ou tout organisme ayant son siège en Iran* » ; il s'ensuit que l'article 21 s'applique également à celles de ces personnes et entités qui sont frappées par le gel de leurs avoirs (en ce sens, TUE, arrêt du 6 septembre 2013, *Europäisch-Iranische Handelsbank/Conseil*, T-434/11, point 138⁹, et CJUE, arrêt du 6 septembre 2018, *Bank Mellat/Conseil*, C-430/16 P, points 55 et 56).

Selon le Tribunal de l'Union, dans son arrêt *Europäisch-Iranische Handelsbank/Conseil*, précité (point 138), « *l'article 21 du règlement n° 961/2010 constitue un tempérament au principe du gel des fonds posé à l'article 16 du règlement n° 961/2010 dès lors que, ainsi que cela ressort de l'article 1^{er}, sous i), dudit règlement, le gel des fonds s'entend comme toute action visant à empêcher notamment tout transfert de fonds qui aurait pour conséquence un changement de leur volume, de leur montant, de leur localisation, de leur propriété, de leur possession, de leur nature, de leur destination* ».

On peut se demander si, à compter de l'entrée en vigueur du règlement n° 961/2010, la banque Sepah n'aurait pas pu solliciter, en vertu de l'article 21 de ce règlement, l'autorisation de transférer des fonds depuis l'Iran afin d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007.

Champ d'application

⁹ Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par arrêt de la Cour de justice du 5 mars 2015, *Europäisch-Iranische Handelsbank/Conseil* (C-585/13 P).

L'article 18 du règlement n° 423/2007¹⁰ dispose :

« Le présent règlement s'applique :

- a) au territoire de la Communauté ;*
- b) à bord de tout aéronef ou de tout navire relevant de la juridiction d'un État membre ;*
- c) à toute personne qui est un ressortissant d'un État membre, à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de la Communauté ;*
- d) à toute personne morale, toute entité ou tout organisme, établi ou constitué selon le droit d'un État membre ;*
- e) à toute personne morale, à toute entité ou à tout organisme en ce qui concerne toute opération commerciale réalisée intégralement ou en partie dans la Communauté. »*

Il convient de remarquer que le champ d'application n'est pas défini par référence aux personnes ou entités désignées comme faisant l'objet du gel de leurs avoirs. Ce constat, comme les définitions du gel des fonds et du gel des ressources économique laissent à penser que les obligations nées du gel des avoirs ne pèsent pas sur les personnes ou entités désignées, à raison de leur désignation, mais sur l'ensemble des opérateurs économiques présentant, avec le territoire de l'Union, l'un des liens de rattachement visés à l'article 18, sous c), d) et e). C'est en tout cas ce qu'a jugé le Tribunal de l'Union à l'égard d'autres obligations figurant dans le règlement n° 267/2012 (TUE, arrêts du 14 septembre 2016, *National Iranian Tanker Company/Conseil*, T-207/15, point 134, et du 19 novembre 2015, *North Drilling/Conseil*, T-539/14, point 60).

Il doit par ailleurs être relevé que les avoirs faisant l'objet d'un gel ne sont définis nulle part dans le règlement n° 423/2007 et les règlements suivants par le lieu où ils sont possédés ou détenus, mais ne le sont que par référence à la personne, à l'entité ou à l'organisme qui les possède ou les détient. Toutefois, la résolution 1737 (2006), à la lumière de laquelle ces règlement doivent, selon la Cour de justice, être interprétés, a seulement exigé des Etats qu'ils gèlent *« les fonds, avoirs financiers et ressources économiques se trouvant sur leur territoire à la date de l'adoption de la présente résolution ou à tout moment ultérieur »*.

¹⁰ Article dont les dispositions ont été reprises en substance à l'article 39 du règlement n° 961/2010 puis à l'article 49 du règlement n° 267/2012.

Le premier moyen du pourvoi n° B 18-18.542

La force majeure

Définition et fonctions de la force majeure

Avant la récente réforme du droit des obligations par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016¹¹ – laquelle n'est entrée en vigueur que postérieurement à la radiation de la banque Sepah de la liste des personnes et entités dont les avoirs sont gelés –, la force majeure n'était pas définie dans le code civil.

Abstraction faite de cette réforme, inapplicable *ratione temporis*, la force majeure est classiquement définie, tant en matière contractuelle qu'extra-contractuelle, comme un événement imprévisible, irrésistible et extérieur à celui qui l'invoque. Toute cause étrangère – et notamment la faute de la victime et le fait du tiers – est susceptible de constituer la force majeure, si elle en revêt les caractères.¹²

Il convient de souligner qu'« *aucun événement n'est en soi une force majeure, ni le fait du prince, ni l'état de guerre, ni le verglas, ni la tempête, ni la maladie, ni la grève, ni une inondation, ni un glissement de terrain, ni même un événement classé comme catastrophe naturelle. Chaque phénomène doit être apprécié suivant toutes les circonstances de l'espèce – en particulier son intensité causale – afin de déterminer quel a été son impact pour le défendeur* » (F. Gréau, JCl. Civil Code – Art. 1240 à 1245-17 – Fasc. 224-20 : Régime de la réparation. - Action en réparation. - Décisions judiciaires. Astreinte, § 10)

La force majeure, cause d'exonération de responsabilité

Lorsqu'elle est retenue, la force majeure permet d'exonérer le défendeur de toute responsabilité, et en particulier des responsabilités de plein droit, car l'événement susceptible de recevoir cette qualification apparaît comme la véritable cause du dommage.

Il est en effet admis que la force majeure a pour effet de rompre le lien de causalité entre les agissements du défendeur et le dommage dont il lui est demandé réparation. Le défendeur qui rapporte la preuve d'un événement de force majeure établit que sa participation au dommage « *est restée purement passive, c'est-à-dire qu'elle n'est*

¹¹ Aux termes de l'article 1218 du code civil, dans sa rédaction issue de cette ordonnance, « *[i]l y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

¹² Le Conseil d'Etat exige également qu'un événement soit imprévisible, irrésistible et extérieur pour être constitutif de force majeure (CE, 7 mai 2008, n° 305826, et 23 janvier 2020, n° 426421).

devenue dommageable que sous l'influence déterminante de la 'cause étrangère'. En d'autres termes, le fait imputé au défendeur n'aurait dû, selon le cours ordinaire des choses, produire aucun dommage » (Viney, Jourdain et Carval, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 4e éd., 2013, LGDJ, n° 403).

En matière de responsabilité pour faute, la force majeure est le révélateur de l'absence de faute du défendeur, et c'est surtout cette absence de faute qui explique que la responsabilité de ce dernier ne soit pas engagée. C'est donc essentiellement dans les responsabilités objectives, ou responsabilités de plein droit, que la force majeure trouve à s'appliquer, en rompant le lien de causalité.

Le rôle de la force majeure n'est pas exactement le même dans la responsabilité contractuelle et dans la responsabilité extra-contractuelle. En matière contractuelle, l'obligation naît du contrat conclu, par hypothèse, préalablement à la survenance de l'événement constitutif de force majeure ; la force majeure, si elle rend impossible de façon définitive l'exécution de cette obligation, libère le débiteur de l'obligation qu'il avait contractée. En matière extra-contractuelle, la force majeure empêche la naissance même de l'obligation de réparation, le défendeur étant considéré comme n'ayant joué aucun rôle dans la survenance du dommage.

Par ailleurs, en matière contractuelle, l'événement de force majeure auquel le débiteur est confronté peut n'affecter que temporairement l'exécution de son obligation. Dans ce cas, il a simplement pour effet de suspendre l'exécution de l'obligation du débiteur et, naturellement, de le dispenser des dommages-intérêts moratoires pendant ce temps : puisque les intérêts au taux légal réparent le préjudice causé par le retard dans l'exécution (article 1153 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 14 mars 2016¹³), ils ne sont pas dus lorsque le retard n'est pas imputable au débiteur de l'obligation, mais à la force majeure.

Force majeure et obligations monétaires

Dans un arrêt du 16 septembre 2014 (pourvoi n° 13-20.306, Bull. civ. IV, n° 218), la chambre commerciale a jugé que le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure.

Cette solution, ancienne, est expliquée par une partie de la doctrine par l'adage *genera non pereunt* (les choses de genre ne périssent pas) : la perte de l'argent, chose fongible par excellence, ne peut pas être invoquée ; en raison de la possibilité de remplacement de la monnaie, « *il n'existe pas de force majeure financière* » (Bénabent,

¹³ « Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. »

Droit des obligations, 15e éd., 2016, LGDJ, n° 347). Un auteur considère toutefois que l'arrêt du 16 septembre 2014 se justifie davantage par le droit de gage général, puisque la perte fortuite, par le débiteur, de son patrimoine est « *rigoureusement impossible* » (J. François, D. 2014. 2217).

Quoi qu'il en soit, de nombreux commentateurs de cet arrêt (J. François, D. 2014. 2217 ; H. Barbier, RTD civ. 2014. 890 ; V. Mazeaud, JCP 2014. 44, 1117 ; D. Legeais, RD banc. fin., 2014. 6, com. 198) considèrent que l'impossibilité qu'il énonce doit être cantonnée à l'hypothèse de l'insolvabilité du débiteur. Ses difficultés économiques, la perte de ses revenus, sa ruine même, fussent-elles causées par la force majeure, ne sauraient le libérer de l'obligation de paiement qui pèse sur lui.

De fait, la Cour a déjà admis que le retard dans l'exécution d'une obligation de somme d'argent n'engage pas la responsabilité du débiteur s'il est imputable à la force majeure (3e Civ., 17 février 2010, pourvoi n° 08-20.943, Bull. 2010, III, n° 47). Comme l'écrit un auteur (H. Barbier, RTD civ. 2014. 890), « *[l']objet de l'obligation peut être impérissable mais l'obligation de se trouver inexécutée pour cause de force majeure, notamment car le moment, le lieu ou le mode de paiement de l'obligation ne peuvent être observé par le débiteur en raison d'un événement irrésistible, imprévisible et extérieur à sa volonté. La force majeure est dans ces cas souvent temporaire mais elle peut également être définitive selon que l'obligation inexécutée conserve ou non un intérêt à être exécutée tardivement. En réalité, une obligation de payer une somme d'argent peut parfaitement être inexécutée en raison d'un cas de force majeure. Ces cas sont rares, voilà tout.* »

Les obligations de somme d'argent ne sont donc pas, par principe, en dehors du jeu de la force majeure. Si le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant la « *force majeure économique* », « *[à] l'inverse, la force majeure peut jouer en faveur du débiteur de l'obligation monétaire dès lors qu'il n'invoque pas un événement qui l'aurait placé en difficulté économique* » (J. François, art. cit.).

On notera qu'en l'espèce, la banque Sepah n'invoque aucune difficulté économique et ne soutient pas être libérée de l'obligation d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007.

Force majeure et exécution d'une décision de justice

L'article 1148 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 14 mars 2016 réformant le droit des obligations, prévoit qu'il n'y a pas lieu à dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou a fait ce qui lui était interdit.

Selon l'article 1153-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 14 mars 2016 (devenu article 1231-7 du même code), la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition

spéciale du jugement, à compter du prononcé du jugement, à moins que le juge n'en décide autrement et sauf disposition contraire.

Les intérêts en cause dans le présent litige sont ceux produits par une condamnation judiciaire et non des intérêts contractuels. Pour autant, la Cour a déjà admis que le cours des intérêts produits par une condamnation judiciaire est suspendu lorsque un cas de force majeure empêche le débiteur d'exécuter la décision de justice :

« Attendu, selon les arrêts attaqués, que la société Groupe Antoine Tabet (société GAT) a fait pratiquer entre les mains de la société Socap international (la société Socap) une saisie-attribution¹⁴ au préjudice de la société Total E et P Congo (la société TEP Congo) que celle-ci a contestée ;

[...]

Vu les articles 81 du code de procédure pénale et 43 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 ;

Attendu que, pour refuser d'exonérer la société TEP Congo du paiement des intérêts moratoires sur la somme saisie de 57 647 328,64 euros entre le 2 août 2005 et le 19 mai 2006, l'arrêt retient que la défense faite au tiers saisi par le juge d'instruction, le 30 juillet 2005, de se libérer des fonds saisis ne caractérise pas la force majeure, alors que la société TEP Congo ne rapporte pas la preuve qu'elle ne pouvait honorer le paiement des condamnations mises à sa charge par d'autres moyens afin d'éviter la poursuite du cours des intérêts ;

Qu'en statuant ainsi, alors que tant qu'elles étaient en vigueur, les réquisitions du juge d'instruction s'imposaient à toutes les parties à la saisie et interdisaient par conséquent au débiteur saisi de régler sa dette au saisissant, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (2e Civ., 21 janvier 2010, pourvoi n° 08-20.810, 08-20.811, Bull. 2010, II, n° 18).¹⁵

Ainsi, la force majeure peut trouver à s'appliquer au stade de l'exécution d'une décision de justice (voir également, en ce sens, article 8 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972

¹⁴ Le rapport du conseiller rapporteur nous apprend que cette saisie-attribution (plus exactement la conversion en cette saisie-attribution d'une saisie conservatoire) avait été diligentée sur le fondement de trois décisions judiciaires suisses déclarées exécutoires en France.

¹⁵ Pour mieux comprendre la portée de cet arrêt, il convient de rappeler que, nonobstant l'effet attributif immédiat de la saisie-attribution, les intérêts moratoires dus par le débiteur saisi au créancier saisissant sur la partie de sa créance correspondant aux sommes saisies disponibles continuent de courir jusqu'au paiement de ces sommes (2e Civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-15.597, Bull. 2006, II, n° 151).

instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile¹⁶). Comme l'a écrit un auteur, « *la cause étrangère, et en particulier évidemment la force majeure, est la limite naturelle de toute obligation, y compris donc celle portant sur l'exécution d'une décision judiciaire* » (F. Gréau, JCl. Civil Code – Art. 1240 à 1245-17 – Fasc. 224-20 : Régime de la réparation. - Action en réparation. - Décisions judiciaires. Astreinte, § 159)

Critères de la force majeure

Si tous s'accordent à considérer que l'irrésistibilité est consubstantielle à la notion de force majeure, en revanche, les critères de l'imprévisibilité et de l'extériorité ont parfois été remis en cause par la doctrine.

S'agissant du critère de l'imprévisibilité, deux arrêts d'Assemblée plénière (Ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 02-11.168, Bull. 2006, Ass. plén., n° 5, et Ass. plén., 14 avril 2006, pourvoi n° 04-18.902, Bull. Ass. Plén. 2006, n° 6), et la jurisprudence ultérieure ont réaffirmé que l'imprévisibilité est une condition de la force majeure. Ces arrêts ont précisé qu'en matière de responsabilité contractuelle, cette condition s'apprécie à la date de conclusion du contrat, tandis qu'en matière extra-contractuelle, elle s'apprécie à la date de survenance de l'événement. Il faut également relever que l'imprévisibilité de l'événement continue d'être exigée dans la définition résultant de l'article 1218 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, définition propre à la matière contractuelle (« *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* »). En revanche, elle paraît abandonnée dans le projet de réforme de la responsabilité civile rendu public en mars 2017, dans lequel la force majeure est définie, en matière extra-contractuelle, comme « *l'événement échappant au contrôle du défendeur ou de la personne dont il doit répondre, et dont ceux-ci ne pouvaient éviter ni la réalisation ni les conséquences par des mesures appropriées* ».

S'agissant du critère de l'extériorité, une partie de la doctrine avait interprété les arrêts d'Assemblée plénière du 14 avril 2006 comme une renonciation par la Cour de cassation de la condition d'extériorité. L'analyse de la jurisprudence ultérieure démontre qu'il n'en était rien. Pour ne s'en tenir qu'aux cinq dernières années, voici les arrêts dans lesquels la Cour de cassation rappelle expressément qu'un événement doit être extérieur à la personne dont la responsabilité est recherchée pour pouvoir être

¹⁶ Cet article disposait : « *Sauf s'il est établi que l'inexécution de la décision judiciaire provient d'un cas fortuit ou de la force majeure, le taux de l'astreinte définitive ne peut être modifié par le juge lors de sa liquidation* ». L'article L. 131-4 des procédures civiles d'exécution prévoit désormais que « *[l']astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère* ».

constitutif de force majeure : 1re Civ., 31 mars 2016, pourvoi n° 15-12.773, Bull. 2016, I, n° 76 ; 1re Civ., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.715 ; 3e Civ., 23 mars 2017, pourvoi n° 16-12.870 ; Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 15-27.175 ; 3e Civ., 14 juin 2018, pourvoi n° 17-19.891 ; 3e Civ., 6 décembre 2018, pourvoi n° 17-26.678 ; Soc., 3 juillet 2019, pourvoi n° 18-20.778.

Un auteur définit de la façon suivante les rôles respectifs des trois conditions de la force majeure traditionnellement exigées :

«5. - Un triptyque bien connu, composé de 'l'irrésistible', de 'l'imprévisible' et de 'l'extérieur', définit la force majeure en droit interne. Les deux premiers de ces critères sont dits subjectifs. Il s'agit de l'irrésistible et de l'imprévisible qui s'apprécient en rapport au normal, au raisonnable [...]. Le dernier est dit objectif en raison de sa dimension purement matérielle. Bien des interrogations au sujet de la force majeure viennent de ce qu'elle produit ses vertus systématiquement 'libératoires' ou 'exonératoires' sans nécessiter toujours la réunion de ces trois critères. Son caractère polymorphe, sa flexibilité, trouve des explications historiques et fonctionnelles.

6. - L'histoire de la force majeure apprend que sa construction s'est opérée progressivement, selon trois étapes. Seul 'l'irrésistible' relève de l'essence de la force majeure, ce qui explique qu'il soit rarement discuté [...]. En droit romain, la force majeure est le casus qui resisti non potest. 'L'imprévisible' vient du cas fortuit qui a rejoint la force majeure dans le bloc des faits non fautifs à l'initiative des rédacteurs du Code civil. En droit romain, le cas fortuit est le casus quem nullum humanum concilium praevidere potest. De la fusion est née l'association des critères subjectifs de la force majeure, doublon de l'absence de faute à l'heure où précisément, la faute était au cœur de la responsabilité civile [...]. Quant au critère 'extérieur', il est né de l'arrêt Teffaine, à la fin du 19e siècle, avec l'apparition de la responsabilité objective, dite aujourd'hui 'de plein droit' ou 'causale', fondée sur l'idée de risque créé [...]. L'important pour s'exonérer, n'étant plus tant de devoir justifier d'un comportement, que d'établir l'origine 'extérieure' ou 'étrangère' du dommage par rapport à l'entreprise et aux risques qu'elle génère. L'exigence du critère extérieur au moment d'établir la force majeure est la marque des responsabilités de nature objective alors que ce critère est parfaitement inutile dans les responsabilités pour faute. Par un phénomène d'imitation, cette évolution s'est répercutée en droit des contrats à la faveur de la distinction opérée par Demogue, au début du 20e siècle, entre les obligations de moyens et de résultat. Il est courant aujourd'hui d'énoncer que la force majeure extérieure libère le débiteur tenu d'exécuter une obligation de résultat, alors que la réunion des seuls critères subjectifs de la force majeure – l'irrésistible et l'imprévisible – suffit à le libérer alors qu'il est en charge d'exécuter une obligation de moyens. En ce sens, l'avant-projet Catala envisageait que, 'dans le cas où le débiteur s'oblige à procurer un résultat (...),

l'inexécution est établie du seul fait que le résultat n'est pas atteint, à moins que le débiteur ne justifie d'une cause étrangère (...). Dans tous les autres cas, il ne doit réparation que s'il n'a pas effectué toutes les diligences nécessaires' [...].

7. - *La fonction technique de la force majeure permet de décrire le champ de la responsabilité qu'il s'agit d'exclure. Elle en épouse, en négatif, les frontières et conduit à son fondement, l'explication donnée de sa responsabilité à celui qui l'encourt : le risque, si la force majeure est extérieure, la faute - présumée - dans le cas contraire. À ces considérations de fond, s'ajoute cette évidence probatoire : l'adjonction de nouveaux critères à la force majeure l'a rendue plus complexe à établir, contribuant ainsi à l'élargissement du champ de la responsabilité civile, objectif recherché tout au long du 20^e siècle. Ainsi la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur, qui offre aujourd'hui un exemple parfait de responsabilité objective, n'autorise les parents à s'exonérer que par la preuve de la faute de la victime ou d'une cause qui leur soit étrangère [...]. En droit des contrats, la force majeure s'inscrit en négatif, moins du contenu du contrat - la force majeure n'est pas cause de nullité - que du projet contractuel, dans la mesure de sa réalisation possible. La force majeure réduite aux critères 'irrésistible' et 'imprévisible' tient notamment compte de l'aléa au stade de l'exécution, corollaire de l'obligation de moyens. La force majeure 'extérieure' suppose, en revanche, l'absence d'aléa et va de pair avec l'obligation de résultat. La jurisprudence sur l'obligation de sécurité en matière de transport l'illustre parfaitement. Il en ressort que la composition diversifiée de la force majeure, selon les circonstances, révèle le pluralisme des modes d'exécution de l'obligation et, au-delà, des modes de réparation - au demeurant, la force majeure n'a pas sa place dans les régimes de réparation automatique. Rechercher - en jurisprudence, l'aventure s'est soldée par un échec en 2006 [...] - ou vouloir imposer une définition unitaire de la force majeure - indépendamment du choix de sa définition - conduirait inéluctablement à l'instauration d'un mode uniforme de réparation applicable à tout domaine. Par le passé, seule la faute était parvenue, à de rares exceptions, à ce résultat. » (Oudot, Des remèdes aux sanctions : le retour de la faute au galop !, JCP 2016. 769).*

Selon un auteur, l'extériorité serait « l'expression en négatif du principe, régissant toute la responsabilité civile, selon lequel chacun doit répondre des dommages qui trouvent leur origine dans sa sphère d'autorité » (Brun, Responsabilité civile extracontractuelle, 4^e éd., 2016, LexisNexis, n° 283).

Pour un autre (F. Gréau, Répertoire de droit civil Dalloz - Force majeure, § 28), « [l]a malléabilité naturelle [du critère de l'extériorité] permet en réalité aux magistrats de l'apprécier soit par rapport à la personne du défendeur - et plus largement sa sphère d'activité - ou à une chose objet du contrat ou utilisée pour l'exécution du contrat (pour

écarter la force majeure), soit par rapport à l'origine de l'événement invoqué (pour admettre potentiellement la force majeure). »

D'autres entendent limiter le rôle ce critère aux seules responsabilités du fait d'autrui ou du fait des choses : *« [...] trop de circonstances internes à l'agent, comme la maladie, la grève ou des circonstances économiques (chômage, ressources...) ont été considérées comme des cas de force majeure pour que l'on puisse prétendre que l'extériorité en est une condition de portée générale. En réalité, c'est seulement dans les responsabilités indirectes du fait d'autrui ou du fait des choses que la jurisprudence l'exige. Le responsable répond alors du fait de personnes ou de choses qu'il emploie, et il ne peut donc exciper de circonstances qui leurs sont propres pour s'exonérer de sa responsabilité. »* (P. Jourdain, RTD civ. 1994. 873).

La jurisprudence développée en matière de grève du personnel permet de mieux cerner la notion de « *sphère d'activité* » ou « *sphère d'autorité* » utilisée par la doctrine pour expliquer le critère d'extériorité. On pouvait s'attendre à ce que la grève du personnel de l'entreprise empêchant celle-ci d'exécuter son obligation contractuelle ne soit jamais constitutive de force majeure, faute d'extériorité, mais cette qualification a parfois été retenue. Ainsi que l'explique un auteur (F. Fréau, art. cit., § 34) : *« Si de nombreux arrêts ont pu admettre qu'une grève du personnel du débiteur remplissait les conditions de la force majeure, ce n'est pas tant par une neutralisation de l'extériorité que par une distinction suivant la cause de la grève. L'extériorité dont il est ici question ne concerne pas l'entreprise qui subit la grève mais l'origine du mouvement, ce qui rejoint d'ailleurs le nouveau critère d'un événement échappant au contrôle du débiteur. Il y a ainsi une distinction à opérer suivant que la grève a des causes externes auxquelles ne peut résister l'entrepreneur, ou qu'elle a des causes purement internes que l'entrepreneur a provoquées ou qu'il peut pallier en cédant à son personnel. »* Il relève qu'on trouve cette idée dans de nombreux arrêts qui concernent le secteur public : *« Le mouvement de grève de décembre 1995 a ainsi pu être considéré comme extérieur à la SNCF dès lors qu'il avait été déclenché 'pour contester les projets du Gouvernement concernant le régime de la sécurité sociale et ses répercussions sur le régime spécial de retraite des cheminots', revendications qui ne pouvaient être satisfaites par la SNCF (Soc. 11 janv. 2000, n° 97-18.215, Bull. civ. V, n° 16 ; Dr. soc. 2000. 404, note Cristeau). »*

Acte ou intervention de l'administration¹⁷

Un acte ou une intervention de l'administration peut, s'il en réunit les conditions, être constitutif de la force majeure. A ainsi été jugé que la modification d'une réglementation est susceptible de constituer un fait du prince et un cas de force majeure de nature à exonérer une partie de la responsabilité d'un cocontractant résultant de l'inexécution de ses obligations contractuelles (3e Civ., 15 novembre 2005, pourvoi n° 04-17.213). De

¹⁷ Les termes « fait du prince » semblent réservés au domaine de la responsabilité contractuelle (en ce sens, F. Luxembourg, JCP 2008. 8, 119).

même, la décision d'un juge d'instruction ayant pour effet d'interdire au débiteur saisi de régler sa dette au saisissant l'exonère du paiement d'intérêts moratoires sur la somme saisie (2e Civ., 21 janvier 2010, pourvoi n° 08-20.810, 08-20.811, Bull. 2010, II, n° 18, déjà cité).

Selon plusieurs arrêts, l'intervention de l'administration ne constitue pas un cas de force majeure lorsqu'elle est provoquée par l'attitude de celui qui en est l'objet. Voir, par exemple :

- 3^e Civ., 20 novembre 1985, pourvoi n° 84-16.225, Bull. 1985, III, n° 148 : ne constitue pas un cas de force majeure la fermeture d'un fonds de commerce par décision administrative provoquée par les manquements du locataire-gérant que la société locataire a mis dans les lieux ;
- 1^{re} Civ., 21 mars 2000, pourvoi n° 98-14.246, Bull. 2000, I, n° 98 : dès lors que l'implantation d'un panneau publicitaire est fautive et que cet emplacement a été choisi par la société défenderesse en accord avec la municipalité, de sorte que la responsabilité de cette société est engagée par ce choix, la circonstance que la municipalité refuse ensuite de modifier cette implantation ne peut constituer un cas de force majeure ;
- 3e Civ., 19 décembre 2001, pourvoi n° 00-13.731 : l'inexploitation du fonds de commerce ne peut être imputée au bailleur, dès lors que le prolongement de la cessation d'activité trouve son origine dans l'incarcération du gérant de la société locataire pour des faits étrangers à ses relations contractuelles avec le bailleur qui, en raison de leur nature, ne peuvent être considérés comme un cas fortuit ou de force majeure ;
- 3e Civ., 13 juin 2007, pourvoi n° 06-13.661, Bull. 2007, III, n° 106 : ne constitue pas un événement relevant de la force majeure la prescription par l'autorité administrative de travaux de sécurité dans des locaux à usage commercial, dès lors que ces travaux n'ont été rendus nécessaires qu'en raison de l'adjonction par le locataire d'activités complémentaires à celles contractuellement prévues.

Dans un autre arrêt, la Cour a jugé que les modalités de détermination des salaires du personnel navigant technique ayant été valablement fixées par la Compagnie Air France, avec approbation de l'autorité de tutelle, dans les conditions réglementaires prescrites, l'intervention irrégulière ultérieure de cette autorité pour tenter, en tant que telle, de mettre obstacle à l'exécution des obligations ainsi stipulées, ne peut être opposée par le débiteur soumis à la tutelle comme le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers qui lui serait étranger (Soc., 15 avril 1970, pourvoi n° 69-40.253, Bull. civ. Ch. Soc. n° 249, p. 199).

Le régime de gel des avoirs ici en cause n'a pas frappé toutes les sociétés de droit iranien, au seul motif de leur « nationalité », mais seulement les entreprises, iraniennes ou non, prenant part, à un titre ou à un autre, aux programmes nucléaire ou balistique iraniens.

La Cour devra se demander si le fait que le gel de ses avoirs a frappé la banque Sepah en raison de sa participation à des programmes jugés contraires au droit international exclut ou non que cette mesure remplisse, à son égard, la condition d'extériorité.

Sur la quatrième branche

Ce grief attaque spécifiquement les motifs suivants de l'arrêt attaqué :

« Au surplus, la résolution 1747 (2007) en date du 24 mars 2007 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui a ordonné le gel des fonds et des ressources économiques de la Bank Sepah constitue une sanction prononcée à l'encontre de celle-ci. Dès lors, l'appelante est mal fondée à invoquer l'existence d'une cause étrangère qui l'exonérerait de son obligation d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007 en ce qu'il l'a condamnée au paiement des intérêts au taux légal à compter de son prononcé. »

Caractère opérant du grief

Cette branche invoque une violation de la résolution 1747 (2007) du 24 mars 2007 du Conseil de sécurité des Nations unies, dont il est constant qu'elle a été transposée en droit interne par des règlements de l'Union successifs.

Les sociétés Overseas et Oaktree soutiennent en défense que le grief doit être rejeté car le texte visé appartient à l'ordre juridique international et ne serait pas d'application directe dans l'ordre juridique interne.

Le cas d'ouverture à cassation qu'est la violation de la loi concerne tout texte de portée normative dont les juridictions judiciaires assurent l'application (Droit et pratique de la cassation en matière civile, 3 éd., § 434). La Cour de cassation ne contrôle donc l'application et l'interprétation que des normes ayant en France un effet direct. C'est ainsi que « tous [les traités] ne peuvent pas être utilement invoqués devant le juge de cassation. En effet, aux termes d'une jurisprudence constante, seuls sont invocables les traités qui ont un 'effet direct', c'est-à-dire qui créent des droits en faveur des particuliers. S'ils n'en créent qu'au bénéfice des Etats, ils n'ont pas d'effet direct et ne peuvent, alors, être invoqués par les plaideurs » (Boré, La cassation en matière civile, 2015/2016, § 61.09).

La Cour de cassation a jugé que « si les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies s'imposent aux Etats membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que

les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées ; qu'à défaut, elles peuvent être prises en considération par le juge en tant que fait juridique » (1^{re} Civ., 25 avril 2006, pourvoi n° 02-17.344, Bull. 2006, I, n° 202).

Faut-il comprendre qu'un moyen soulevant uniquement la violation d'une résolution transposée en droit interne permet, le cas échéant, à la Cour de censurer l'arrêt attaqué, peu important que le grief ne soulève pas également la violation de la norme interne assurant cette transposition ? Ou un tel moyen ne peut-il qu'être rejeté, faute d'invoquer également la violation de la norme interne ?

Dans l'arrêt du 25 avril 2006 précité, le moyen faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait application d'une résolution non transposée en droit interne ; la Cour a cassé l'arrêt attaqué au motif, notamment, que cette résolution n'avait pas fait l'objet de mesures de transposition en droit interne. Dans un autre arrêt (Soc., 4 juin 1996, pourvoi n° 94-43.716), le moyen soutenait au contraire qu'une résolution du Conseil de sécurité, *« laquelle était applicable directement en France, sans qu'il soit besoin d'une mesure d'exécution du gouvernement français »*, interdisait toute activité de transport aérien à partir de la France aux aéronefs enregistrés en République Fédérale de Yougoslavie, Serbie et Monténégro ; la Cour rejette le grief en prenant soin de souligner que cette résolution avait été mise en œuvre par une décision gouvernementale.

Dans l'hypothèse où le moyen serait jugé infondé, faute de viser les règlements de l'Union, la Cour pourrait, le cas échéant, se demander si la cassation de l'arrêt peut être envisagée sur le fondement d'un moyen relevé d'office, pris de ce que ces règlements constituaient un cas de force majeure. Un avis serait alors adressé aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile.

Par ailleurs, le grief de la quatrième branche rappelle que la banque Sepah soutenait en appel que les sociétés Overseas et Oaktree avaient elles-mêmes été placées dans l'impossibilité de recevoir tout paiement de sa part.

A cet égard, il est constant que, devant la cour d'appel, la banque Sepah a soutenu que le refus des sociétés Overseas et Oaktree de recevoir les sommes en cause, faute d'en avoir obtenu l'autorisation des autorités américaines, les empêchait de prétendre au règlement d'intérêts qui continueraient à courir sur ces sommes (conclusions d'appel, p. 10 et 11). Et, de fait, les sociétés Overseas et Oaktree ne contestent pas que les chèques remis à leur huissier le 11 janvier 2017 par la banque Sepah en exécution du jugement du juge de l'exécution du 9 janvier 2017, ont été restitués à cette dernière le 20 janvier 2017 au motif que ces sociétés étaient toujours dans l'attente d'une autorisation de l'OFAC.

Depuis la décision du Conseil de sécurité des Nations unies du 17 janvier 2016, qui a retiré la banque Sepah de la liste des personnes et entités faisant l'objet des mesures

de gel, et sa transposition en droit de l'Union par le règlement d'exécution n° 2016/74 du 22 janvier 2016, l'obligation qui pèse sur les sociétés créancières d'obtenir une autorisation des autorités américaines pour recevoir le paiement découle exclusivement de la réglementation américaine.

Le grief de la quatrième branche visant uniquement la violation de la résolution 1747 (2007), la Cour devra se demander s'il y a lieu pour elle de se prononcer sur les conséquences de la réglementation américaine.

Bien-fondé du grief

Dans un arrêt du 14 octobre 2009, *Bank Melli Iran/Conseil* (T-390/08, point 111), le Tribunal de l'Union a jugé que, dans la mesure où les fonds des entités visées par les mesures restrictives prévues par le règlement n° 423/2007 ne sont pas confisqués en tant que produits du crime, mais gelés à titre conservatoire, ces mesures ne constituent pas une sanction pénale et n'impliquent aucune accusation de cette nature.

Dans un arrêt du 27 février 2014, *Ezz e.a. / Conseil* (T-256/11, points 77 et 80), concernant un autre régime de gel des avoirs¹⁸, le Tribunal a jugé qu'aucune disposition du droit de l'Union ne confère une connotation pénale au gel d'avoirs et que celui-ci ne constitue pas une sanction administrative, ni n'entre dans le champ d'application de l'article 49, paragraphe 1, première phrase, de la charte des droits fondamentaux.

La Cour de justice, quant à elle, a considéré que le Tribunal de l'Union avait commis une erreur de droit en jugeant, aux points 113 à 115 de son arrêt du 25 avril 2012, *Manufacturing Support & Procurement Kala Naft/Conseil* (T-509/10), que l'adoption de mesures restrictives à l'égard d'une entité présuppose que celle-ci ait préalablement adopté un comportement répréhensible effectif, le seul risque que l'entité concernée adopte un tel comportement dans le futur n'étant pas suffisant. En effet, selon la Cour de justice, les différentes dispositions des règlements successifs sont rédigées de manière générale, sans référence à des comportements préalables à une décision de gel des fonds, de sorte que, même lorsqu'elles visent une entité déterminée, la référence à une finalité générale telle que révélée par les statuts de cette entité peut suffire à justifier l'adoption de mesures restrictives (CJUE, arrêt du 28 novembre 2013, *Conseil/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*, C-348/12 P, points 84 et 85).

La Cour de justice a également jugé que les mesures restrictives qu'ils instaurent sont de nature préventive (CJUE, arrêts du 21 décembre 2011, *Afrasiabi e.a.*, C-72/11, points

¹⁸ Celui découlant, d'une part, de la décision 2011/172/PESC du Conseil, du 21 mars 2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Égypte (JO L 76, p. 63), et, d'autre part, du règlement (UE) n° 270/2011 du Conseil, du 21 mars 2011, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certaines personnes, entités et organismes au regard de la situation en Égypte (JO L 76, p. 4).

44 et 45, et du 31 janvier 2019, Islamic Republic of Iran Shipping Lines e.a./Conseil, C-225/17 P, point 59). Elle en a déduit que le principe *ne bis in idem*, lequel vise les poursuites et les sanctions engagées au titre d'une infraction pour laquelle une personne a déjà été acquittée ou condamnée par un jugement pénal final, ne saurait être invoqué pour contester la validité de telles mesures.

Il peut être ajouté que, dans son arrêt du 26 novembre 2013, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse (Req. n° 5809/08, § 132), la Cour européenne des droits de l'homme, saisie par des requérants dont les avoirs avaient été gelés en vertu d'un autre régime de gel des avoirs¹⁹, a estimé que les requérants n'avaient pas fait l'objet d'une procédure portant sur le « *bien-fondé [d'une] accusation en matière pénale dirigée contre [eux]* », au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et qu'ils n'avaient pas été « *condamnés* » au sens de l'article 7 de cette Convention.

La Cour devra se demander si l'analyse de la cour d'appel ayant exclu la cause étrangère au motif que le gel de ses avoirs était une sanction prononcée à l'encontre de la banque Sepah n'est pas contraire à l'interprétation des juridictions de l'Union.

Si elle considère que le gel des avoirs de la banque Sepah n'était pas une sanction, elle pourra, le cas échéant, se demander si le rejet du moyen peut être envisagé au motif substitué que ce gel ne présentait pour autant pas le caractère d'extériorité permettant de retenir la force majeure. Dans cette hypothèse, un avis serait adressé aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile.

Sur les première, deuxième et troisième branches

Ces griefs attaquent spécifiquement les motifs suivants de l'arrêt attaqué :

« Le litige portant sur le décompte des intérêts constitue, contrairement à ce qu'a relevé le premier juge et à ce que soutiennent les intimées, non pas un litige tendant à voir modifier le dispositif de la décision ou à en suspendre l'exécution, mais un litige qui conduit le juge de l'exécution à rechercher si les faits postérieurs à cette décision sont de nature, ou non, à modifier le montant de la dette, laquelle, selon les intimées, est constituée, notamment des intérêts courus sur le montant de la condamnation. »

Contrairement à ce que soutient l'appelante, le gel des fonds, tel que défini par l'article L. 562-1 du code monétaire et financier, porte exclusivement sur les

¹⁹ Celui résultant des résolutions 661 (1990) du 6 août 1990 et 670 (1990) du 25 septembre 1990, invitant les Etats membres et non-membres des Nations unies à mettre en place un embargo général contre l'Irak et sur les ressources koweïtiennes susceptibles d'être confisquées par l'occupant, ainsi qu'un embargo sur les transports aériens.

actifs de la Bank Sepah lesquels comprennent « les intérêts, les dividendes ou autres revenus d'actifs ou plus-values perçus sur des actifs » et non sur le passif de son patrimoine, lequel comprend effectivement les intérêts éventuellement courus sur le montant des condamnations, intérêts qui sont de nature distincte.

Le règlement (CE) n° 441/2007 de la Commission en date du 19 avril 2007 n'a pu, en lui-même, modifier le dispositif de l'arrêt du 26 avril 2007, passé en force de chose jugée, et ses effets, en l'espèce, se sont limités à rendre indisponible la créance de la Société générale sur la Bank Sepah [lire : la créance de la Banque Sepah sur la Société générale], la cour n'étant, au demeurant, pas saisie des conséquences de cette indisponibilité sur le patrimoine de chacune des parties.

Au surplus, la résolution 1747 (2007) en date du 24 mars 2007 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui a ordonné le gel des fonds et des ressources économiques de la Bank Sepah constitue une sanction prononcée à l'encontre de celle-ci. Dès lors, l'appelante est mal fondée à invoquer l'existence d'une cause étrangère qui l'exonérerait de son obligation d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007 en ce qu'il l'a condamnée au paiement des intérêts au taux légal à compter de son prononcé.

Dès lors, il convient de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a refusé de retrancher des causes des saisies le montant des intérêts au taux légal. »

D'une part, la Cour devra examiner si les première, deuxième et troisième branches ne s'attaquent pas à des motifs surabondants, en ce que les motifs par lesquels la cour d'appel a jugé que la banque Sepah ne pouvait invoquer une cause étrangère, attaqués par la quatrième branche, seraient suffisants.

D'autre part, la Cour devra, le cas échéant, examiner si la deuxième branche ne repose pas sur une interprétation erronée de l'arrêt attaqué, en laissant entendre que la cour d'appel aurait jugé que la banque Sepah aurait pu honorer sa dette par l'utilisation d'autres fonds lui appartenant. Il y a en effet lieu de se demander si, par les motifs critiqués par les trois premières branches, la cour d'appel ne s'est pas bornée à constater que le régime de gel des avoirs mis en œuvre par les règlements de l'Union précités n'emporte, par lui-même, aucune interruption du cours des intérêts des dettes de la personne ou entité dont les avoirs sont gelés, sans se prononcer sur la possibilité pour la banque Sepah d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007.

Le second moyen du pourvoi n° B 18-18.542

Il convient d'observer, à titre liminaire, que, à aucun moment, la banque Sepah n'invoque la force majeure dans le cadre de son second moyen. Elle fait certes valoir,

dans la première branche, qu'elle était « *dans l'impossibilité d'exécuter* » l'arrêt du 26 avril 2007, mais il est envisageable qu'une circonstance place un débiteur dans l'impossibilité de payer sans être constitutive de la force majeure, par exemple si seule fait défaut la condition d'extériorité.

La banque Sepah précise par ailleurs (mémoire ampliatif, § 18), que le second moyen « *n'est formé qu'à titre subsidiaire, pour le cas où la Cour de cassation jugerait, pour quelque raison que ce soit, que c'est à raison que la cour d'appel a estimé que la banque Sepah était tenue de verser aux sociétés Overseas et Oaktree Finance les intérêts moratoires ayant couru depuis avril 2007* ».

Il y a donc lieu d'apprécier le second moyen en se plaçant dans l'hypothèse où la force majeure serait écartée et où les intérêts au taux légal seraient dus.

Sur la première branche

La première branche soutient que l'impossibilité d'exécuter est indépendante du pouvoir modérateur du juge et qu'elle emportait exonération du paiement des intérêts majorés.

Recevabilité du grief

Bien que les sociétés Overseas et Oaktree ne soulèvent pas l'irrecevabilité de ce grief, il y a lieu de s'interroger sur sa nouveauté. En effet, à la lecture des conclusions d'appel de la banque Sepah (p. 14 et 15), il ne semble pas, contrairement à ce qui est soutenu dans le moyen, qu'elle ait invité la cour d'appel à rechercher si le gel de ses avoirs n'excluait pas l'application de la majoration du taux de l'intérêt légal. Voici le passage pertinent des motifs de ses écritures :

« *E. Très subsidiairement, l'exonération de la majoration du taux d'intérêt*

Attendu qu'il est demandé à la cour d'exonérer de la majoration du taux d'intérêt, en application de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier :

[...]

Attendu qu'il ressort des éléments de fait rapportés ci-avant que la Bank Sepah a été dans l'impossibilité d'exécuter les causes de l'arrêt du 26 avril 2007 du fait des mesures de gel de ses avoirs dont elle a été l'objet par les décisions du Conseil de Sécurité de l'ONU du 24 mars 2007 et du Conseil de l'Union européenne du 19 avril 2007 par le règlement (CE) n° 423/2007 ; que l'appelante n'a pas été autorisée à s'acquitter de sa dette à l'égard de ses créanciers, comme l'établit le refus par l'administration française dans sa lettre du 31 août 2007 adressée à l'administrateur de la banque [...] ; qu'il est demandé à la cour

de prendre en compte cette situation aux fins d'exonérer la banque de la majoration des intérêts ».

Quant au dispositif de ces mêmes écritures (p. 17), il comporte, sur cette question, un unique chef ainsi formulé :

« Vu l'article L. 313-3 du code monétaire et financier,

Exonérer la Bank Sepah de la majoration du taux d'intérêt légal appliqué pour la détermination des intérêts réclamés par les créances ;

En conséquence,

Dire et juger que les intérêts dus aux sociétés Overseas Financier Ltd et Oak Tree Finance Ltd seront calculées selon le taux d'intérêt légal à l'exception de toute majoration ».

La demande faite à la cour d'appel « *de prendre en compte cette situation* » comme l'emploi du verbe « *exonérer* », qui renvoient à l'alinéa 2 de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier, conduisent à penser que la banque Sepah s'est bornée à solliciter l'exercice par les juges du fond du pouvoir modérateur qu'ils tiennent de cette disposition.

Or la première branche du second moyen de la banque Sepah repose sur le postulat que l'exonération de la majoration de l'intérêt légal dont bénéficie le débiteur qui se trouve dans l'impossibilité de s'exécuter, « *est indépendante de l'exercice, par le juge de l'exécution, du pouvoir de modération que lui reconnaît l'article L. 313-3, alinéa 2, du code monétaire et financier pour tenir compte de la 'situation du débiteur'* ».

Si la Cour devait constater que le grief de la première branche est nouveau, elle devrait rechercher s'il peut être considéré comme de pur droit.

En tant que de besoin, le présent rapport constitue l'avis donné aux parties d'avoir à s'expliquer sur l'éventualité d'une réponse non spécialement motivée en application de l'article 1014 du code de procédure civile, leurs observations devant être déposées au plus tard le 4 juin 2020.

C'est sous cette réserve que le grief est examiné ci-après.

Bien-fondé du grief

L'alinéa 1^{er} de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier dispose :

« En cas de condamnation pécuniaire par décision de justice, le taux de l'intérêt légal est majoré de cinq points à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision. Cet effet est attaché de plein droit au jugement d'adjudication sur saisie immobilière, quatre mois après son prononcé. »

La majoration intervient de plein droit à l'expiration du délai de deux mois suivant la signification de la décision prononçant la condamnation pécuniaire et constitue, selon C. Bléry, *« un attribut du jugement venant au soutien de son effet substantiel »*. Il n'est donc pas nécessaire qu'elle ait été expressément envisagée par la décision de condamnation (S. Bertolaso, JCI Civil Code, n° 1146-1155 Fasc. 20, § 4011).

Les parties s'opposent quant à la nature de cette majoration. Selon la banque Sepah, elle est un moyen de pression pour inciter le débiteur à exécuter sans retard la décision de justice ; sa nature serait donc dissuasive. Les sociétés Overseas et Oaktree soutiennent au contraire qu'il ne s'agit pas de sanctionner le débiteur qui n'exécute pas la décision de justice, l'article L. 313-3 du code monétaire et financier se bornant à *« fixer légalement une valeur monétaire au temps qui s'écoule après la date à laquelle une créance est devenue exigible »* (mémoire en défense § XIV), à l'instar de ce que fait l'article 1153 ancien du code civil (*« Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal »*).

Cette question est également débattue en doctrine. Les professeurs Perrot et Théry écrivent que *« la nature juridique de cette majoration n'a jamais été définie, malgré les intérêts pratiques qui s'y attachent. On a parfois tendance à considérer qu'elle n'est qu'une simple excroissance du taux légal et que, à ce titre, elle est soumise au même régime que celui des intérêts moratoires. Il semble cependant plus conforme à l'esprit de cette majoration d'y voir, non point la compensation économique d'une privation de jouissance, mais bien plutôt une véritable pénalité destinée à faire pression sur le débiteur pour l'inciter à ne pas différer l'exécution du jugement. Par son aspect comminatoire, la majoration des intérêts légaux s'apparente à l'astreinte »* (R. Perrot et P. Théry, Procédures civiles d'exécution, Dalloz 2005, 2e éd.). Ch. Gentili y voit un moyen de pression pécuniaire, au même titre que l'astreinte, et souligne que sa fonction est à la fois dissuasive et punitive (JCI. Voies d'exécution, Fasc. 218 : Majorations de l'intérêt légal, § 2 et 8).

Lors de la discussion en première lecture de la proposition de loi ayant abouti à la loi n° 75-619 du 11 juillet 1975 relative au taux de l'intérêt légal, dont l'article 3 est devenu, après codification, l'article L. 313-3 du code monétaire et financier, le garde des sceaux qualifiait la majoration de l'intérêt légal de *« sanction »* (Assemblée nationale, troisième séance du 24 juin 1975).

Un arrêt de la Cour de cassation a qualifié de « *sanctions* » les majorations de l'intérêt légal prévues à l'article L. 242-1 du Code des assurances (1^{re} Civ., 17 juillet 2001, pourvoi n° 98-21.913, Bull. 2001, I, n° 232) .

Par ailleurs, le Conseil d'État (21 nov. 2007, n° 279625, Bachmann / ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique) a jugé que « *[l]es intérêts majorés de cinq points prévus en cas de condamnation pécuniaire par décision de justice par l'article 3 de la loi du 11 juillet 1975 codifié à l'article L. 313-3 du Code monétaire et financier ne réparent pas un préjudice personnel mais résultent de l'augmentation forfaitaire du taux de l'intérêt légal lorsque le créancier n'a pas exécuté une décision de justice à l'expiration d'un délai de deux mois à compter du jour où celle-ci est devenue exécutoire* », pour en déduire qu'ils sont soumis au même régime fiscal que les intérêts moratoires qu'ils majorent.

Ch. Gentili se demande s'il est possible de retenir la nature réparatrice de la majoration de l'intérêt légal alors que l'article 1244-2 ancien du code civil (dont les dispositions figurent désormais dans l'alinéa 4 de l'article 1343-5 du même code) a très clairement dissocié le régime de l'intérêt légal et celui de l'intérêt légal majoré en cas d'octroi de délais de grâce : alors que l'intérêt légal continue de courir, « *[l]es majorations d'intérêts ou les pénalités encourues à raison du retard cessent d'être dues pendant le délai fixé par le juge* » (JCl. Voies d'exécution, Fasc. 218 : Majorations de l'intérêt légal, § 8).

Il y a également lieu de se demander si la possibilité pour le juge de l'exécution d'exonérer le débiteur de la majoration de l'intérêt légal ou d'en réduire le montant en considération de la situation du débiteur, est conciliable avec une analyse la faisant reposer sur une évaluation forfaitaire du préjudice causé par le retard d'exécution. Si la majoration avait une telle nature, cette faculté reconnue au juge ne contreviendrait-elle pas au principe de la réparation intégrale du dommage, qui est l'un des fondements du droit de la responsabilité ?

Si, en l'espèce, la Cour écartait la force majeure au seul motif que la condition d'extériorité fait défaut, ce constat ne permettrait pas d'exclure que le gel des avoirs de la banque Sepah ait rendu impossible, pendant toute sa durée, l'exécution de l'arrêt du 26 avril 2007. C'est dans cette hypothèse que la question de la nature de la majoration de l'intérêt légal, réparatrice ou dissuasive, est susceptible d'être déterminante :

- soit, comme le soutiennent les créancières, la majoration de l'intérêt légal prévue à l'article L.313-3 du code monétaire et financier n'en change pas la nature de dommages-intérêts ; rien ne justifierait alors d'adopter une solution différente pour les intérêts au taux légal et pour la majoration. L'impossibilité pour la banque Sepah d'exécuter l'arrêt du 26 avril 2007 sans que cette impossibilité résulte de la force majeure serait sans incidence sur le préjudice subi par les créancières en raison du retard dans l'exécution, préjudice forfaitairement fixé par ledit article.

- soit la majoration ne vise pas à réparer le préjudice mais à contraindre le débiteur à exécuter la décision de justice ; elle se rapproche alors, par sa finalité, de l'astreinte, autre mécanisme destiné à faire pression sur le débiteur pour qu'il exécute promptement la décision de justice.

S'agissant de l'astreinte, l'article L. 131-4, alinéa 3, du code des procédures civiles d'exécution prévoit que « *[l']astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère* ». Ainsi que l'écrit un auteur : « *La règle se comprend sans grande difficulté puisque la cause étrangère, et en particulier évidemment la force majeure, est la limite naturelle de toute obligation, y compris donc celle portant sur l'exécution d'une décision judiciaire* » (F. Gréau, JCl. Civil code - Fasc. 224-20 : Régime de la réparation. – Action en réparation . – Décisions judiciaires. Astreinte - § 159).

Faut-il considérer pareillement que la majoration de l'intérêt légal se trouve privée d'objet si le débiteur ne peut pas exécuter la décision de justice, quand bien même il le souhaiterait, et que, par conséquent, elle ne s'applique pas ?

Sur les deuxième, troisième et quatrième branches

Ces trois branches s'attaquent à des motifs de l'arrêt qui, portant, non sur la majoration de l'intérêt légal, mais sur l'exigibilité d'intérêts moratoires, ne sont pas le soutien du chef du dispositif critiqué par le moyen. A cet égard, il y a lieu de rappeler que le second moyen du pourvoi n'est présenté qu'à titre subsidiaire, « *pour le cas où la Cour de cassation jugerait [...] que c'est à raison que la cour d'appel a estimé que la banque Sepah était tenue de verser aux sociétés Overseas Financial et Oaktree Finance les intérêts moratoires ayant couru depuis avril 2007* » (mémoire ampliatif de la société Bank Sepah, § 18).

Dès lors, ces trois branches peuvent être considérées comme inopérantes.

Elles pourraient faire l'objet d'une réponse non spécialement motivée en application de l'article 1014 du code de procédure civile. Le présent rapport constitue l'avis donné aux parties leur permettant de s'expliquer sur ce mode de réponse, leurs observations devant être déposées au plus tard le 4 juin 2020.

Sur les cinquième et sixième branches

Ces deux branches ne sont soulevées qu'à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où les quatre premières branches du second moyen ne prospéreraient pas.

L'alinéa 2 de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier dispose :

« Toutefois, le juge de l'exécution peut, à la demande du débiteur ou du créancier, et en considération de la situation du débiteur, exonérer celui-ci de cette majoration ou en réduire le montant. »

Le juge de l'exécution dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation quant à la décision d'exonérer le débiteur de la majoration des intérêts ou d'en réduire le montant (2e Civ., 6 juin 2013, pourvoi n° 12-20.129, Bull. 2013, II, n° 112 ; dans le même sens, s'agissant du pouvoir d'accorder des délais de grâce *« compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier »*, prévu par l'article 1244-1, devenu 1343-5, du code civil, 3e Civ., 15 mai 1996, pourvoi n° 94-16.026, Bull. 1996, III, n° 115).

Il est constant que la Cour ne contrôle pas l'exercice par les juges du fond de leur pouvoir souverain d'appréciation. Il convient toutefois de se demander si un juge qui considérerait à tort qu'il ne peut pas tenir compte d'une circonstance invoquée devant lui au motif erroné qu'elle est étrangère à la situation du débiteur, ne violerait pas, par excès de pouvoir négatif, l'article L. 313-3 du code monétaire et financier.

En l'espèce, pour rejeter la demande d'exonération du paiement d'intérêts majorés, l'arrêt retient : *« Cependant, l'indisponibilité de [l]a créance [de la société Bank Sepah] sur la Société générale résultant de la sanction prononcée à son encontre par le Conseil de sécurité des Nations Unies ne constitue pas un élément de la situation de la débitrice permettant de l'exonérer de la majoration de l'intérêt légal »*.

La Cour devra d'abord s'interroger sur l'interprétation de cette motivation qu'il convient de retenir. Par ladite motivation, la Cour d'appel :

- a-t-elle considéré qu'elle ne pouvait pas prendre en considération le gel des avoirs de la banque Sepah au motif que cette circonstance ne relevait pas de la « situation du débiteur » au sens de l'alinéa 2 de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier ?
- a-t-elle au contraire considéré que le gel de ses avoirs était l'un des éléments de la situation de la banque Sepah, mais, après l'avoir pris en considération, a jugé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que cette circonstance ne justifiait pas que la banque Sepah soit exonérée de la majoration ou que celle-ci soit réduite ?

Il semble que les parties se rejoignent pour retenir la première interprétation. C'est ainsi que les sociétés Overseas et Oaktree soutiennent que *« [s]eules des circonstances tenant à sa situation financière actuelle auraient pu être de nature à lui permettre de bénéficier d'une telle exonération »*, que la banque Sepah *« n'a jamais invoqué de telles circonstances »* et qu' *« [e]n n'invoquant exclusivement des arguments dont l'objet était de justifier l'inexécution de sa condamnation, la société Bank Sepah n'a fait valoir que*

des moyens inopérants que la cour d'appel a écarté à juste titre » (mémoire en défense, p. 26).

Sur le fond, s'il est vrai que la banque Sepah n'a pas invoqué de difficultés financières, le moyen invite la Cour à examiner si des difficultés d'exécution autres que financières – *a fortiori* une impossibilité d'exécution ne tenant pas à l'insolvabilité du débiteur – ne constituent pas un élément de la situation du débiteur au sens de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier.

Les sociétés Overseas et Oaktree, qui répondent à cette question par la négative, opposent notamment les dispositions de l'article L. 313-3 du code monétaire et financier à celles de l'article L. 131-4 alinéa 1^{er} du code des procédures civiles d'exécution, qui dispose : « *Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter.* » A la différence de cet article, qui vise expressément le comportement du débiteur dans l'exécution de sa condamnation, l'article L. 313-3 du code monétaire et financier ne vise que la « *situation du débiteur* », laquelle ne devrait donc s'entendre, selon les sociétés créancières, que de la capacité financière du débiteur à supporter le paiement de la majoration de l'intérêt légal et des éventuelles conséquences financières dommageables que ce paiement entraînerait pour lui.

Un auteur expose :

« Situation financière – Le juge prend en compte principalement la situation financière du débiteur (à la date à laquelle il statue), 'c'est-à-dire sa capacité financière à régler les sommes qu'il doit en exécution de la décision de justice' (CE, 7e et 2e ss-sect. réun., 16 déc. 2009, n° 309774 : JurisData n° 2009-016888) .

Mais certaines décisions s'appuient également sur sa plus ou moins grande passivité, et donc sa responsabilité dans l'ampleur de la dette née de la majoration. Par exemple, il peut lui être reproché de ne pas avoir sollicité l'arrêt de l'exécution provisoire ou demandé des délais de paiement (CA Paris, 8e ch. B, 18 oct. 2001 : JurisData n° 2001-158301).

Le Conseil d'État a retenu contre une commune le fait d'avoir placé (à la Caisse des dépôts et consignations) les aides publiques reçues pour payer la dette 'laissant ainsi s'accroître le coût de la majoration des intérêts dont elle demande au juge de l'exécution de l'exonérer' (CE, 7e et 2e ss-sect. réun., 16 déc. 2009, n° 309774 : JurisData n° 2009-016888). » (JCl. Voies d'exécution, Fasc. 218 : Majorations de l'intérêt légal, § 42).

A la lumière de la jurisprudence visée dans cette citation, il semble que tant devant le juge administratif que devant le juge judiciaire, il n'est tenu compte du comportement

du débiteur que de façon négative, lorsque celui-ci a rendu plus difficile l'exécution de la décision de justice, une telle situation pouvant conduire, le cas échéant, à lui refuser l'exonération ou la réduction de la majoration de l'intérêt légal alors même qu'il justifierait de difficultés financières à la payer, mais qu'en revanche, son comportement vertueux n'est pas susceptible de fonder une exonération ou réduction, à tout le moins en l'absence de difficultés financières. En effet, si de nombreux arrêts de cours d'appel exonérant de la majoration de l'intérêt légal ou réduisant celle-ci, mentionnent la bonne volonté du débiteur à exécuter, la décision n'est jamais fondée sur cette seule circonstance, mais l'est d'abord sur le constat des difficultés financières de l'intéressé (CA Amiens, 26 janvier 2012, RG n° 10/05065 : ancien dirigeant d'associations liquidées judiciairement dont il était caution personnelle, qui rembourse régulièrement des sommes et dont la volonté de remboursement total est acquise ; CA Douai, 14 avr. 2011, RG n° 10/01610 : un débiteur âgé de plus de 80 ans et ayant dû intégrer un foyer logement dont les frais d'hébergement dépassent le montant de la retraite mensuelle, dont le principal de la dette, ancienne, a été réglé ; CA Versailles, 29 septembre 2011, RG n° 09/05547 : couple de débiteurs ayant des ressources modestes, dont l'un justifie d'arrêts de travail récurrents, et qui ont dans la mesure de leurs facultés économiques, régulièrement effectuée des versements au profit de leur créancier, établissent l'existence d'autres dettes à l'égard de divers organismes financiers et démontrent leur volonté d'apurer leur dette en reprenant des versements).

Mais le fait que les seuls exemples rencontrés en jurisprudence concernent des situations où la situation financière du débiteur lui rendait l'exécution difficile permet-il d'exclure que d'autres circonstances soient prises en considération ? Il convient de se demander si, là encore, la réponse à cette question ne dépend pas de la nature, réparatrice ou comminatoire de la majoration du taux de l'intérêt légal :

- si cette majoration a une nature réparatrice, ne faut-il pas cantonner la possibilité d'exonérer le débiteur de cette majoration ou d'en réduire le montant aux seules situations où le débiteur rencontre des difficultés financières sérieuses, rien, dans le cas contraire, ne justifiant de faire supporter les conséquences de l'inexécution au créancier ?
- si la majoration du taux de l'intérêt légal a une nature comminatoire, toute difficulté d'exécution non imputable à la mauvaise volonté du débiteur ne peut-elle pas être prise en considération au titre de la situation du débiteur ?

Le moyen unique du pourvoi n° G 18-21.814

A titre liminaire, il convient de souligner que la cassation prononcée sur le premier moyen du pourvoi de la banque Sepah, qui conduirait à exclure le cours des intérêts de retard pendant toute la période de gel de ses avoirs, rendrait sans objet l'examen du

pourvoi des sociétés Overseas et Oaktree, puisque la question de leur prescription ne se poserait alors pas.

La cour d'appel a jugé :

« Si depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, le créancier peut poursuivre pendant dix ans l'exécution du jugement portant condamnation au paiement d'une somme payable à termes périodiques, le recouvrement des arriérés échus postérieurement à la décision est soumis au délai de prescription applicable en raison de la nature de la créance. Il en résulte que le délai d'exécution d'un titre exécutoire, prévu à l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, n'est pas applicable aux créances périodiques nées en application de ce titre exécutoire, en l'espèce aux intérêts, lesquels se prescrivent par cinq ans par application de l'article 2224 du code civil.

Rien n'interdisait aux intimées, contrairement à ce qu'elles soutiennent, d'engager des mesures d'exécution, ne serait-ce qu'à titre conservatoire, sur un actif ou une créance indisponible, cette indisponibilité n'ayant alors que suspendu l'effet attributif d'une éventuelle saisie-attribution.

Les intérêts antérieurs au 17 mai 2011, en l'absence de toute cause interruptive de prescription invoquée par les intimées, antérieure à la signification des commandements de payer en date du 17 mai 2016, sont donc prescrits et il convient de les retrancher des causes des saisies. »

Il y a lieu de relever que les sociétés Overseas et Oaktree ne remettent pas en cause la décision de la cour d'appel d'appliquer au recouvrement des intérêts nés de la décision de condamnation, non la prescription décennale applicable aux titres exécutoires selon l'article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, mais la prescription quinquennale résultant de la prescription de droit commun des obligations personnelles (article 2224 du code civil) ; de fait, la cour d'appel s'est conformée à la jurisprudence de la Cour de cassation (2e Civ., 26 janvier 2017, pourvoi n° 15-28.173, Bull. 2017, II, n° 24²⁰). Par ailleurs, il est constant qu'aucun acte interruptif de prescription n'a été accompli avant la signification des commandements de payer à fin de saisie-vente en date du 17 mai 2016.

²⁰ La Cour y a jugé, « d'une part, que si le créancier pouvait, avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, poursuivre pendant trente ans l'exécution d'un jugement, il ne pouvait, en vertu de l'article 2277 du code civil, applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des intérêts échus postérieurement à ce jugement plus de cinq ans avant la date de sa demande et, d'autre part, que si, depuis l'entrée en vigueur de cette même loi, le créancier peut poursuivre pendant dix ans l'exécution du jugement portant condamnation au paiement d'une somme payable à termes périodiques, il ne peut, en vertu de l'article 2224 du code civil, applicable en raison de la nature de la créance, obtenir le recouvrement des arriérés échus plus de cinq ans avant la date de sa demande et non encore exigibles à la date à laquelle le jugement avait été obtenu ».

Sur la première branche

Par la première branche, les sociétés créancières font grief à l'arrêt d'avoir jugé qu'elles auraient pu interrompre la prescription en engageant une mesure d'exécution. Selon elles, étant placées dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi (en l'occurrence des règlements de l'Union successifs ayant mis en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies), la prescription des intérêts échus a été suspendue jusqu'à la levée du gel des fonds de la banque Sepah, conformément à l'article 2234 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.

La prescription extinctive

L'article 2234 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008, invoqué par les sociétés créancières, dispose :

« La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. »

Rien ne s'oppose à ce qu'un règlement de l'Union, qui est d'effet direct dans l'ordre juridique de chaque Etat membre, soit assimilé à la loi aux fins de l'application de l'article 2234 du code civil.

A la différence des causes spéciales de suspension énumérées aux articles 2235 et suivants du code civil, qui sont de plein droit, la suspension du délai de prescription qui résulte de l'article 2234 suppose que soit démontrée la réalité de l'obstacle invoqué. Comme le souligne le professeur Jean-Jacques Taisne (JurisClasseur Civil Code, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription - suspension de la prescription, § 94), « *[l]a suspension procède ici d'une impossibilité prouvée, non d'une impossibilité présumée par la loi* ».

La charge de la preuve de l'impossibilité d'agir incombe à la partie qui invoque l'article 2234 du code civil.

Quant au degré du contrôle exercé par la Cour de cassation sur cette analyse de l'impossibilité d'agir, le professeur Taisne (JurisClasseur Civil Code, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription - suspension de la prescription, § 96) écrit :

« Après avoir affirmé le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Cass. req., 3 janv. 1870 : DP 1872, 1, p. 22. – Cass. req., 28 juin 1870 : DP 1870, 1, p. 309), la Cour de cassation s'est cependant réservée une possibilité de contrôle. En témoigne par exemple cet arrêt relevant 'qu'ayant retenu que Mme B... ne rapportait pas la preuve que l'état dépressif dont elle a souffert de

2000 à 2003 l'ait rendue incapable d'agir et l'ait empêchée de découvrir l'erreur ou le dol dont elle se plaignait, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter et a procédé à la recherche prétendument omise, a par ce motif légalement justifié sa décision' Cass. 1re civ., 20 janv. 2010, n° 09-14.181. – Adde, mais dans un cas où l'impossibilité 'a pu' être retenue : Cass. 1re civ., 14 nov. 2012, n° 11-22.853).

Régulièrement la cour censure pour défaut de base légale les décisions insuffisamment motivées. Ce contrôle joue à double sens. Ainsi a été cassé pour insuffisance de motivation un arrêt d'appel qui avait admis qu'une procédure avait mis un légataire dans l'impossibilité d'agir en délivrance, sans s'expliquer sur la nature et l'objet de cette procédure, ni préciser en quoi celle-ci avait rendu impossible le paiement du legs et suspendu la prescription (Cass. 1re civ., 18 févr. 1975 : Bull. civ. 1975, I, n° 66). De même, a été cassé l'arrêt d'appel n'expliquant pas en quoi une instance contre la sécurité sociale aurait empêché une action contre un assureur (Cass. 1re civ., 4 avr. 1984, n° 82-15.733) ou celui qui retient la suspension jusqu'à ce qu'une information ouverte contre X débouche sur la mise en examen d'une personne dénommée 'sans préciser en quoi le cours de la procédure pénale avait mis l'assuré dans l'impossibilité d'agir' (Cass. 2e civ., 19 févr. 2004, n° 01-01.038 : JurisData n° 2004-022464 ; Bull. civ. 2004, II, n° 67). Symétriquement, la Cour de cassation a censuré une décision qui avait à l'inverse refusé le bénéfice de la suspension à un étudiant hospitalisé pour maladie mentale au motif qu'une action aurait pu être diligentée par sa famille, alors que la cour d'appel aurait dû rechercher si cet étudiant, seul habilité à agir, était ou non dans l'impossibilité de formuler une demande personnellement (Cass. 2e civ., 10 juill. 1963 : Bull. civ. 1963, II, n° 514). De même, elle a reproché à une cour d'appel de n'avoir pas recherché, 'comme elle y était invitée', si les troubles mentaux dont souffrait un assuré avant l'instauration d'un régime de protection, ne l'avait pas mis dans l'impossibilité d'agir (Cass. 1re civ., 18 févr. 2003, n° 99-21.199 : JurisData n° 2003-017968 et, sur renvoi, CA Aix-en-Provence, 11 mars 2005, n° 03/05662 : JurisData n° 005-272801). »

Au vu de la jurisprudence citée dans cet extrait, il apparaît que le contrôle exercé en la matière est un contrôle léger.

L'impossibilité d'agir s'apprécie en fonction de la prescription dont on allègue la suspension. Ainsi, si on oppose au demandeur la prescription de son action en justice, il doit établir qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir en justice. Si on oppose au créancier la prescription de son titre exécutoire, il doit établir qu'il était dans l'impossibilité de le faire exécuter.

Faut-il aller au-delà et considérer que l'impossibilité d'agir, au sens de l'article 2234 du code civil est, tout simplement, l'impossibilité, pour celui à qui la prescription est opposée, d'accomplir un acte interruptif de cette prescription ?

Les causes d'interruption de la prescription extinctive sont énumérées aux articles 2240, 2241 et 2244 du code civil, dans leur rédaction issue de la loi du 17 juin 2008.

L'article 2240 prévoit que « *[l]a reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription* ».

L'article 2241, alinéa 1er, dispose que « *[l]a demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ».

L'article 2244 ajoute que « *[l]e délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée* ».

Le bénéfice de l'article 2240 n'est pas invoqué par les sociétés créancières. Quant à l'article 2241, il est certain que la voie de l'action en justice leur était fermée : disposant déjà d'une décision de justice exécutoire, elles auraient été déclarées sans intérêt à agir en justice.²¹

La question, dont dépend l'issue du pourvoi, est donc de savoir si le régime de gel des avoirs résultant des règlements de l'Union précités empêche le créancier d'une personne ou d'une entité concernée de diligenter une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée.

Gel des avoirs et exécution forcée

On rappellera que le « *gel des fonds* » est défini, dans les règlements de l'Union successifs comme « *toute action visant à empêcher tout mouvement, transfert, modification, utilisation ou manipulation de fonds qui aurait pour conséquence un changement de leur volume, de leur montant, de leur localisation, de leur propriété, de leur possession, de leur nature, de leur destination ou toute autre modification qui pourrait en permettre l'utilisation, notamment la gestion de portefeuilles* » et le « *gel des ressources économiques* », comme « *toute action visant à empêcher l'utilisation de ressources économiques afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit, et notamment, mais pas exclusivement, leur vente, leur location ou leur mise sous hypothèque* ».

²¹ *A contrario*, dans la mesure où un acte notarié, bien que constituant un titre exécutoire, ne revêt pas les attributs d'un jugement, le créancier qui dispose d'un tel acte conserve un intérêt à agir en justice à fin de condamnation de son débiteur en paiement de la créance constatée dans l'acte notarié (3e Civ., 24 mars 2015, pourvoi n° 14-10.077 ; 2e Civ., 18 février 2016, pourvoi n° 15-13.991, Bull. 2016, II, n° 51 ; 24 ; 1re Civ., 1 mars 2017, pourvoi n° 15-28.012, Bull. 2017, I, n° 52).

Les juridictions de l'Union ne se sont pas encore prononcées sur la compatibilité d'une mesure conservatoire ou d'une mesure d'exécution forcée avec le gel des fonds et des ressources économiques imposé par un règlement européen.

Interdiction des procédures d'exécution à l'encontre d'une personne frappée d'une mesure de gel de ses avoirs ?

Plusieurs dispositions de droit national prévoient, dans un certain nombre de situations précises, la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur :

– article L. 722-2 du code de la consommation : « *La recevabilité de la demande emporte suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur ainsi que des cessions de rémunération consenties par celui-ci et portant sur les dettes autres qu'alimentaires.* »

– article L. 622-21, II, du code de commerce : le jugement d'ouverture de la procédure collective « *arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture.* »

Aucun des règlements de l'Union successifs ayant mis en œuvre le gel des avoirs ne prévoit un tel effet à l'égard d'une personne ou entité frappée d'une mesure de gel de ses avoirs.

Il peut être intéressant de relever que le règlement (CE) n° 1210/2003 du Conseil du 7 juillet 2003 concernant certaines restrictions spécifiques applicables aux relations économiques et financières avec l'Irak et abrogeant le règlement (CE) n° 2465/1996 du Conseil, comportait, outre un article 4 ordonnant le gel de certains fonds et ressources économiques détenus par le précédent gouvernement irakien et l'entourage de Saddam Hussein, un article 10 disposant notamment que les fonds et ressources économiques gelés conformément à l'article 4 « *ne peuvent faire l'objet d'aucune procédure judiciaire ni d'aucun type de saisie, saisie-arrêt ou autre voie d'exécution* ». En vertu du règlement (UE) n° 131/2011 du Conseil du 14 février 2011, l'application de cet article 10 a pris fin le 30 juin 2011, tandis que l'article 4 du même règlement est resté d'application. Il convient toutefois de souligner que ce régime de gel des avoirs prévoyait également, d'une part, que, par dérogation à l'article 4, les autorités compétentes de chaque Etat pouvaient autoriser l'utilisation de certains fonds et ressources économiques gelés, à condition qu'ils fassent l'objet d'une mesure ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale (article 6, paragraphe 1, du règlement n° 1210/2003) et, d'autre part, que dans tous les autres cas, le gel des avoirs n'était levé qu'aux fins de leur transfert au

Fonds de développement pour l'Irak et aux mécanismes successeurs de ce Fonds (article 6, paragraphe 2, du règlement n° 1210/2003).²²

Faut-il en déduire qu'a contrario, le règlement n° 423/2007 et les règlements qui l'ont remplacé n'ayant pas expressément prévu l'interdiction de toute voie d'exécution sur les avoirs gelés, le gel instauré par ces règlements n'interdisait pas l'engagement de mesures d'exécution forcée ? Ou l'article 10 du règlement n° 1210/2003 ne s'explique-t-il pas uniquement par les spécificités uniques du régime de gel des avoirs mis en place par ce règlement, qui mettait en œuvre moins un gel qu'une confiscation ?

Il doit également être relevé que, dans les articles L. 562-1 à L. 562-15 du code monétaire et financier, qui forment le chapitre II « *Dispositions relatives au gel des avoirs et à l'interdiction de mise à disposition* » du titre VI du livre V de ce code, dispositions qui sont libellées dans des termes très proches des règlements de l'Union ayant mis en place le gel des avoirs des entités liées aux programmes nucléaire et balistique iraniens, mais qui instaurent un régime spécifiquement national, le législateur français n'a pas prévu de façon expresse que le gel des fonds et ressources économiques décidé conjointement par le ministre chargé de l'économie et le ministre de l'intérieur emporte l'interdiction des mesures d'exécution forcée.²³

Inaccessibilité des avoirs gelés ?

Les sociétés créancières font valoir que le gel des avoirs de la banque Sepah a rendu tous ses biens inaccessibles, de sorte que, conformément à l'article L. 112-2, 2°, du code des procédures civiles d'exécution, qui dispose que « *[n]e peuvent être saisis [...] les biens que la loi rend inaccessibles* », ces biens ne pouvaient être saisis, fût-ce à titre conservatoire.²⁴

La banque Sepah oppose que le gel de ses avoirs a seulement entraîné leur indisponibilité, laquelle n'interdit pas les mesures d'exécution forcée.

²² L'application de ces dispositions a donné lieu à un arrêt (2e Civ., 11 mai 2017, pourvoi n° 15-26.658, Bull. 2017, II, n° 98), dans lequel la Cour a approuvé la cour d'appel d'avoir considéré que, nonobstant la fin de l'application de l'article 10 du règlement n° 1210/2003, une saisie-attribution portant sur des fonds gelés ne peut être menée à son terme que si le créancier obtient, conformément à l'article 6, paragraphe 1, du même règlement, une autorisation de l'autorité compétente de débloquer les fonds.

²³ Ces articles, qui prévoient un gel des avoirs qui commettent, ou tentent de commettre, des actes de terrorisme, sont inapplicables *ratione materiae* au présent litige.

²⁴ Sont notamment inaccessibles la créance de report en arrière des déficits, en vertu de l'article 220 quinquies du code général des impôts (Com., 15 décembre 2009, pourvoi n° 08-13.419, Bull. 2009, IV, n° 165), l'autorisation-d'occupation du domaine public (3e Civ., 3 juillet 2013, pourvoi n° 12-20.237, Bull. 2013, III, n° 94), le droit au « bois bourgeois » (3e Civ., 13 mai 2009, pourvoi n° 08-16.525, Bull. 2009, III, n° 111).

Sous la plume des auteurs du JurisClasseur (O. Salati et E. Botrel, JCl. Voies d'exécution, Fasc. 485 : Biens insaisissables dans le Code des procédures civiles d'exécution, § 9 et 14), les termes « *incessible* » et « *indisponible* » sont employés indifféremment. Dans le code des procédures civiles d'exécution, « *incessibilité* » n'est toutefois pas nécessairement synonyme d' « *indisponibilité* ». En effet, l'article R. 522-11 du code des procédures civiles d'exécution prévoit expressément qu'une saisie conservatoire peut être pratiquée sur des biens meubles corporels « *rendus indisponibles par une ou plusieurs saisies conservatoires antérieures* ». Par ailleurs, la Cour a jugé qu'une saisie-attribution peut être pratiquée sur une créance rendue indisponible par l'effet d'une saisie conservatoire antérieure (2e Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 04-16.396, Bull. 2006, II, n° 59) ou sur une créance rendue indisponible par l'effet de saisies-arrêts antérieures, en l'absence de cantonnement ou de transport-cession de la créance saisie arrêtée (2e Civ., 14 octobre 1999, pourvoi n° 97-19.502, 97-20.012, Bull. civ. 1999, n° 157). Il y a lieu de souligner que l'indisponibilité visée dans ce texte et ces arrêts découle uniquement de la mise en œuvre d'une précédente mesure prise en application du code des procédures civiles d'exécution, laquelle aurait été impossible si le bien objet de la première saisie avait été incessible.

Faut-il considérer, aux fins de l'application de l'article L. 112-2 du code des procédures civiles d'exécution, que l'incessibilité relève de la nature même du bien, tandis que son indisponibilité serait conjoncturelle ? Cette analyse n'apparaît pas pertinente : par exemple, aux termes de l'article L. 631-10 du code de commerce, le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire entraîne l'incessibilité des parts sociales dans la personne morale qui a fait l'objet du jugement d'ouverture et qui sont détenues, directement ou indirectement par les dirigeants de droit ou de fait, alors qu'en dehors d'une procédure collective, le titulaire de ces parts peut les céder.

Ce même exemple enseigne qu'un bien peut être rendu incessible, sauf autorisation de le céder donnée par l'autorité désignée par la loi (le juge dans le régime mis en place par l'article L. 631-10 du code de commerce). Il nous apprend également qu'une incessibilité peut être liée à une situation donnée, et prendre fin au moment où cesse cette situation : l'interdiction, pour les dirigeants de céder librement leurs parts sociales à compter du jugement d'ouverture, cesse avec le jugement arrêtant le plan, sauf décision contraire du tribunal (Com., 17 novembre 2015, pourvoi n° 14-12.372, Bull. 2015, IV, n° 156).

L'incessibilité peut-elle être définie par son caractère *erga omnes*, en ce qu'elle s'imposerait au propriétaire du bien, qui ne pourrait plus en disposer, comme à l'ensemble des tiers, dont aucun ne pourrait l'acquérir ? La réponse est négative : l'article L. 411-35 du code rural et de la pêche maritime dispose que « *toute cession de bail [rural] est interdite, sauf si la cession est consentie, avec l'agrément du bailleur, au profit du conjoint ou du partenaire d'un pacte civil de solidarité du preneur participant* ».

à l'exploitation ou aux descendants du preneur ayant atteint l'âge de la majorité ou ayant été émancipés ».

Il apparaît que l'instrument de l'incessibilité légale est utilisé par le législateur dans des hypothèses très différentes, et poursuit des finalités très diverses.²⁵

Le régime de gel des avoirs mis en place par les règlements de l'Union instaure-t-il une incessibilité des biens des personnes et entités liées aux programmes nucléaire et balistique iraniens ?

Il ne saurait être contesté que le gel de leurs avoirs empêche les personnes ou entités concernées d'en disposer, les place notamment dans l'impossibilité de les céder. Il y a donc bien indisponibilité de ces avoirs.

Mais est-ce, pour ces personnes et entités, une interdiction juridique ou une impossibilité pratique d'en disposer ? L'obligation de geler les avoirs des personnes et entités concernées pèse-t-elle sur celles-ci ou sur l'ensemble des opérateurs économiques actifs dans l'Union européenne ? Le « *gel des fonds* » est défini comme « *toute action visant à empêcher tout mouvement, transfert, modification, utilisation ou manipulation de fonds (...)* » et le « *gel des ressources économiques* », comme « *toute action visant à empêcher l'utilisation de ressources économiques (...) et notamment (...) leur vente* » ; il paraît difficile d'imaginer que cette « *action* » soit exigée de la personne même dont les avoirs sont gelés. Si une personne ou entité parvenait, malgré le gel de ses avoirs, à vendre l'un de ses biens, la sanction en serait-elle la nullité de l'acte de vente ?

Une autre considération peut faire douter qu'un gel des avoirs les rende incessibles, au sens de l'article L. 112-2, 2°, du code des procédures civiles d'exécution. Le gel des ressources économiques est défini comme « *toute action visant à empêcher l'utilisation de ressources économiques afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit* » (souligné par le rapporteur). Il semble donc envisageable que ce ne soit pas toute utilisation de ressources économiques qui est interdite, mais seulement les utilisations permettant, au moins potentiellement, d'obtenir des fonds, des biens ou des services. Si cette interprétation est fondée, on peut douter qu'un régime qui fait dépendre le droit de céder un bien de la finalité de la cession envisagée instaure une incessibilité de ce bien. Certes, une telle considération ne vaut pas pour les biens

²⁵ On peut encore citer, sans prétendre à l'exhaustivité, l'incessibilité des droits résultant des options donnant droit à la souscription d'actions, jusqu'à ce que l'option ait été exercée (stock-options) (article L. 225-183 du code de commerce), l'incessibilité de l'aide personnalisée au logement (article L. 351-9 du code de la construction et de l'habitation), l'incessibilité de la créance future de participation aux acquêts pendant le cours du régime matrimonial de participation aux acquêts (article 1569 du code civil), l'incessibilité des prestations de sécurité sociale contre le risque et les conséquences de la maladie, sauf pour le recouvrement des prestations indûment versées à la suite d'une manœuvre frauduleuse ou d'une fausse déclaration de l'assuré (article L. 160-12 du code de la sécurité sociale), l'incessibilité de la créance de report en arrière des déficits (article 220 quinquièmes du code général des impôts).

classés dans la catégories des « *fonds* » par les règlements de l'Union. Mais est-il opportun de considérer que ces règlements instaurent une inaccessibilité des fonds, mais pas des ressources financières ?

Il peut être relevé que, dans les articles L. 562-1 à L. 562-15 du code monétaire et financier, qui instaurent un régime national de gel des avoirs, le législateur français n'a pas employé les termes « *inaccessible* » ou *inaccessibilité* ».

Une dernière question se pose.

L'article L. 112-2, 2°, du code des procédures civiles d'exécution énonce que « *ne peuvent être saisis* » les biens que la loi rend inaccessibles. Ainsi, s'il exclut la saisie, fût-ce à titre conservatoire, de biens inaccessibles, cet article ne semble pas interdire au créancier de constituer sur ces biens une sûreté judiciaire, laquelle est bien une « *mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution* », au sens de l'article 2234 du code civil (voir ci-après).

Certes, une sûreté n'a d'intérêt que dans la mesure où elle permet à son titulaire d'être payé par priorité sur le prix de cession des biens ; or l'inaccessibilité exclut toute cession et donc toute perception d'un prix sur lequel le créancier titulaire de la sûreté pourrait se payer. Mais, ainsi qu'on l'a vu, une inaccessibilité peut n'être que temporaire, de sorte qu'une sûreté portant sur des biens qui sont inaccessibles au moment où elle est constituée, n'est pas dépourvue d'intérêt s'il peut être raisonnablement espéré que cette inaccessibilité prendra fin à un moment donné. Par ailleurs, il a également été vu que la loi peut rendre un bien inaccessible, sous réserve que sa cession soit autorisée selon des modalités fixées par le législateur. Là encore, une sûreté n'est pas inutile s'il peut être raisonnablement espéré qu'une telle autorisation sera donnée.

En l'espèce, à supposer que le gel des avoirs les rende inaccessibles au sens de l'article L. 112-2, 2°, du code des procédures civiles d'exécution, cette mesure peut toujours prendre fin à un moment donné, ainsi que l'illustre la présente affaire, dans laquelle le gel qui frappait les avoirs de la banque Sepah a été levé. Par ailleurs, les règlements successifs ayant instauré ce gel prévoient la possibilité pour l'autorité nationale compétente d'autoriser la levée partielle du gel pour tel ou tel avoir.

Dans l'hypothèse où il serait considéré que des avoirs gelés ne sont pas rendus inaccessibles, au sens de l'article L. 112-2, 2°, du code des procédures civiles d'exécution, il convient de rechercher si un créancier peut diligenter des mesures conservatoires ou d'exécution forcée pendant le gel des avoirs de son débiteur. Même s'il devait être constaté que des avoirs gelés sont rendus inaccessibles et ne sont donc pas saisissables, il y a lieu, à tout le moins, de vérifier si un créancier peut constituer une sûreté judiciaire sur des avoirs gelés.

Compatibilité d'une mesure conservatoire ou d'exécution forcée
avec le gel des avoirs ?

D'une part, une « *mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution* » peut consister soit en une saisie conservatoire (sur des biens meubles corporels, sur des créances, sur des droits d'associé et des valeurs mobilières ou sur des biens placés dans un coffre-fort), soit en une sûreté judiciaire. Il est rappelé qu'une autorisation préalable du juge, en principe requise pour pratiquer une mesure conservatoire sur les biens du débiteur, n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire (article L. 512-2 du code des procédures civiles d'exécution)

Or, en envisageant l'engagement de « *mesures d'exécution, ne serait-ce qu'à titre conservatoire* », la cour d'appel n'a pas limité son analyse aux seules saisies conservatoires. Il y a donc lieu de se demander si les sociétés créancières auraient pu diligenter soit des saisies conservatoires, soit des sûretés judiciaires avant la levée du gel des avoirs de la banque Sepah.

Il y a également lieu de se demander si les sociétés créancières, qui ont signifié, le 17 mai 2016, des commandements de payer aux fins de saisie-vente et, ont pratiqué, le 5 juillet 2016, des saisies-attribution et des saisies de droits d'associés et valeurs mobilières, auraient pu diligenter ces mesures d'exécution (saisie-attribution de créances de sommes d'argent, saisie-vente de biens corporels et saisie de droits d'associés et valeurs mobilières) avant la levée du gel des avoirs de la banque Sepah.

– les sûretés judiciaires

Aux termes de l'article L. 531-1 du code des procédures civiles d'exécution, une sûreté judiciaire peut être constituée à titre conservatoire sur les immeubles, les fonds de commerce, les actions, parts sociales et valeurs mobilières.

Il résulte de l'article L. 531-2 du même code que les biens grevés d'une sûreté judiciaire demeurent aliénables, mais que le prix en est payé et distribué dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Aux termes de l'article R. 532-8 du code des procédures civiles d'exécution, si le bien est vendu avant que la publicité définitive ait été accomplie, le créancier titulaire de la sûreté judiciaire jouit des mêmes droits que le titulaire d'une sûreté conventionnelle ou légale. Toutefois, la part qui lui revient dans la distribution du prix est consignée auprès de la Caisse des dépôts et consignations. Cette part lui est remise s'il justifie de l'accomplissement de la publicité définitive dans le délai prévu. A défaut, elle est remise aux créanciers en ordre de la recevoir ou au débiteur.

Une sûreté constituée sur des droits d'associés et valeurs mobilières – qualifiées de fonds dans les règlements de l'Union successifs – n'a pas pour conséquence un changement de leur volume, de leur localisation, de leur propriété, de leur possession ou de leur nature. Emporte-t-elle un changement de leur destination ? On peut en douter : une sûreté seule n'emporte aucune obligation pour le titulaire des droits concernés de les céder et n'affecte pas son droit de choisir la personne à laquelle elle les cède.

Mais il convient de se demander, plus généralement, si une sûreté constituée sur des droits d'associés et valeurs mobilières permettrait une utilisation de ces biens – ou de leur valeur économique – par leur propriétaire, nonobstant le gel de ses avoirs.

A cet égard, il convient de relever qu'au nombre des actions expressément interdites figure la mise sous hypothèque d'une ressources économique. De fait, une hypothèque peut être un moyen de mobiliser la valeur économique de l'immeuble pour, par exemple, emprunter, c'est-à-dire se procurer des fonds. Or l'hypothèque provisoire sur un immeuble du défendeur fait partie des sûretés judiciaires. Ne faut-il pas en déduire que l'hypothèque provisoire, en particulier, et toutes les sûretés judiciaires, en général, sont impossibles sur des avoirs gelés ?

– les saisies conservatoires

Aux termes de l'article L. 521-1 du code des procédures civiles d'exécution, la saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur, et les rend indisponibles.

Un bien peut faire l'objet de plusieurs saisies conservatoires (articles L. 521-1 et R. 521-1 du code des procédures civiles d'exécution). C'est ainsi qu'une saisie conservatoire peut être pratiquée sur des biens meubles corporels rendus indisponibles par une ou plusieurs saisies conservatoires antérieures (article R. 522-11 du code des procédures civiles d'exécution). De même, un arrêt a rejeté le moyen qui soutenait qu'une créance ayant pour objet une somme d'argent, rendue indisponible par l'effet d'une première saisie conservatoire, ne peut pas faire l'objet d'une seconde saisie conservatoire (2e Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 04-16.396, Bull. 2006, II, n° 59).

Les biens mobiliers corporels saisis, rendus indisponibles, sont placés sous la garde du débiteur, ne peuvent être ni aliénés, ni déplacés, si ce n'est dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article R. 221-13, sous peine des sanctions prévues à l'article 314-6 du code pénal (article R. 522-1, 4°, du code des procédures civiles d'exécution).

Quant à la saisie conservatoire de créances, elle produit les effets d'une consignation prévus à l'article 2350 du code civil (article L. 523-1 du code des procédures civiles d'exécution). L'article 2350 du code civil dispose que « *[l]e dépôt ou la consignation de sommes, effets ou valeurs, ordonné judiciairement à titre de garantie ou à titre*

conservatoire, emporte affectation spéciale et droit de préférence au sens de l'article 2333 ». Quant à l'article 2333 du même code, il précise que « [l]e gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs ».

La saisie conservatoire est dépourvue d'effet attributif (2e Civ., 4 juillet 2007, pourvoi n° 06-14.825, Bull. 2007, II, n° 201). Les créances, biens et droits saisis restent dans le patrimoine du débiteur.

S'agissant de la saisie conservatoire sur les biens meubles corporels et sur les droits d'associés et valeurs mobilière, l'effet attributif découle de la vente des biens et droits saisis, en suite de la conversion de la saisie conservatoire en saisie vente (Com., 27 mars 2012, pourvoi n° 11-18.585, Bull. 2012, IV, n° 69 ; 2e Civ., 28 janvier 2016, pourvoi n° 15-13.222, Bull. 2016, II, n° 34)

S'agissant de la saisie conservatoire de créances, l'effet attributif de la créance saisie est subordonné à la signification par le créancier au tiers saisi d'un acte de conversion de la saisie conservatoire en saisie-attribution (2e Civ., 23 novembre 2000, pourvoi n° 98-22.795, Bulletin civil 2000, II, n° 153). L'acte de conversion d'une saisie conservatoire en saisie-attribution, qui emporte attribution immédiate de la créance saisie au créancier, constitue un acte d'exécution (2e Civ., 25 septembre 2014, pourvoi n° 13-25.552, Bull. 2014, II, n° 197).

Des saisies conservatoires – avant leur conversion en saisie-vente ou en saisie-attribution – sont-elle rendues impossibles par le gel des avoirs du débiteur ? Est-ce que, notamment, l'affectation spéciale et le droit de préférence qu'emporte la saisie conservatoire de créances équivalent-ils à un changement de destination au sens des règlements de l'Union définissant le gel des fonds ? Plus généralement, une saisie conservatoire permettrait-elle une utilisation des fonds ou des ressources économiques qui en font l'objet – ou une exploitation de leur valeur économique – par leur propriétaire, nonobstant leur gel ?

A cet égard, il doit être noté que les Lignes directrices conjointes de la Direction générale du Trésor et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, déjà mentionnées, indiquent, à propos des mesures de dégel (§ 210) : « *Une demande de dégel peut également être accordée pour permettre l'exécution de décisions judiciaires, administratives ou arbitrales ayant pour objet des fonds, instruments financiers ou ressources économiques gelés (exemple : saisie conservatoire)* ». Ainsi, pour ces autorités administratives, le gel des avoirs s'oppose, sauf autorisation préalable de l'autorité nationale compétente, à une saisie conservatoire sur les biens de la personne ou entité concernée.

— la saisie-attribution

Aux termes de l'article L. 211-1 du code des procédures civiles d'exécution, « *[t]out créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail* ».

Conformément à l'article L. 211-2 du même code, « *[l]'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie, disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires* ».

La doctrine considère que la saisie-attribution opère un transfert de propriété au profit du créancier, même si celui-ci ne dispose pas de tous les attributs du droit de propriété (Dalloz Action 2015/2016, § 831.51 et s.).

Un tel effet est évidemment incompatible avec le gel des fonds, qui interdit expressément tout transfert de fonds.

Toutefois, il a été jugé « *qu'une saisie-attribution peut être pratiquée sur une créance rendue indisponible par l'effet de saisies-arrêts antérieures, en l'absence de cantonnement ou de transport-cession de la créance saisie arrêtée ; qu'elle est seulement privée de son effet attributif et que les créanciers viennent en concours entre eux* » (2e Civ., 14 octobre 1999, pourvoi n° 97-19.502, 97-20.012, Bull. civ. 1999, n° 157) et « *qu'une saisie-attribution peut être pratiquée sur une créance rendue indisponible par l'effet d'une saisie conservatoire antérieure sous réserve du droit de préférence conféré au premier saisissant* » (2e Civ., 28 février 2006, pourvoi n° 04-16.396, Bull. 2006, II, n° 59).

La banque Sepah soutient qu'aux termes de cette jurisprudence, l'indisponibilité de sa créance sur la Société générale consécutive au gel de ses fonds, n'empêchait pas les sociétés Overseas et Oaktree de pratiquer une saisie-attribution de cette créance, l'effet attributif en étant reporté après la levée de la mesure de gel.

— la saisie-vente

Aux termes de l'article L. 221-1 du code des procédures civiles d'exécution, « *[t]out créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, après signification d'un commandement, faire procéder à la saisie et à la vente des biens meubles corporels appartenant à son débiteur, qu'ils soient ou non détenus par ce dernier* ».

Les opérations de saisie ne peuvent commencer qu'à l'expiration d'un délai de huit jours à compter de la signification du commandement de payer (article R. 221-10). Les biens saisis sont indisponibles (articles R. 221-13).

D'un côté, il est certain que la mise en œuvre d'une saisie-vente entraîne une modification du patrimoine du débiteur saisi, ce qui semble de prime abord incompatible avec une mesure de gel des avoirs de ce dernier.

Mais, d'un autre côté, les biens meubles corporels sur lesquels une saisie-vente peut seulement porter s'analysent comme des « *ressources économiques* » au sens du règlement n° 423/2007. Or, ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, dans la mesure où le gel des ressources économiques est défini comme « *toute action visant à empêcher l'utilisation de ressources économiques afin d'obtenir des fonds, des biens ou des services de quelque manière que ce soit* » (souligné par votre rapporteur), on peut se demander si ne sont pas seules interdites les utilisations de ressources économiques permettant, au moins potentiellement, d'obtenir des fonds, des biens ou des services.

En l'espèce, la saisie-vente, à la demande des sociétés créancières, de biens meubles corporels appartenant à la banque Sepah aurait-elle permis à cette dernière d'obtenir des fonds, des biens ou des services ? On peut en douter. En effet, il s'agit pour les sociétés créancières de faire exécuter un titre exécutoire, certes obtenu après la mise en œuvre du gel des avoirs de leur débitrice, mais pour une cause antérieure, et d'ailleurs sans aucun rapport avec un prêt d'argent consenti à leur débitrice, avec un bien qu'elles lui auraient livré ou avec un service qu'elles lui auraient fourni.

Force est toutefois de constater qu'aucune partie ne conteste que le gel des avoirs de la banque Sepah interdisait toute vente ou cession de biens, à tous le moins de ceux détenus dans l'Union européenne.

– la saisie des droits incorporels

Aux termes de l'article L. 231-1 du code des procédures civiles d'exécution, « *[t]out créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à la saisie et à la vente des droits incorporels, autres que les créances de sommes d'argent, dont son débiteur est titulaire* ».

Conformément à l'article R. 332-8 du même code, « *[l']acte de saisie rend indisponibles les droits pécuniaires du débiteur* ».

Dans la mesure où la mise en œuvre d'une telle saisie entraîne une modification du patrimoine du débiteur saisi, une telle mesure semble être incompatible avec la mesure de gel de ses avoirs.

– Le commandement de payer à fin de saisie-vente

Une autre question se pose, soulevée par la banque Sepah. Celle-ci soutient que, nonobstant le gel de ses avoirs, rien n'interdisait aux sociétés requérantes de lui faire délivrer un commandement de payer qui aurait interrompu la prescription.

Il résulte de la jurisprudence de la Cour, d'une part, qu'un commandement aux fins de saisie-vente n'est pas un acte d'exécution forcée (2e Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 14-12.089, Bull. 2015, II, n° 112), mais qu'il engage la mesure d'exécution (2e Civ., 16 décembre 1998, pourvoi n° 96-18.255, Bull. 1998, II, n° 301 ; 2e Civ., 3 juin 1999, pourvoi n° 97-14.889, Bull. 1999, II, n° 110) et interrompt le délai de prescription de la créance qu'il entend conserver (2e Civ., 13 mai 2015, pourvoi n° 14-16.025, Bull. 2015, II, n° 113 ; 2e Civ., 1er juin 2017, pourvoi n° 16-17.589).

Ainsi que l'écrit le conseiller J.-M. Sommer, dans son rapport dans l'affaire n° 17-17.481, au sujet de cette jurisprudence : « *La Cour de cassation juge de façon constante que, sans être un acte d'exécution forcée, de sorte qu'il ne relève pas de la catégorie des actes réservés à la compétence exclusive de l'huissier de justice, le commandement à fins de saisie-vente engage la mesure d'exécution [...] et interrompt par conséquent le délai de prescription de la créance qu'il entend recouvrer [...] La jurisprudence assimile donc le commandement, pour l'application de l'article 2244 du code civil, à un acte d'exécution forcée.* »²⁶

Il est certain qu'un commandement aux fins de saisie-vente n'est en rien contraire au gel des avoirs du débiteur, tant que le créancier ne passe pas à l'étape suivante, celle de la saisie-vente proprement dite. Dans ces conditions, n'appartenait-il pas aux sociétés créancières de signifier un commandement de payer à fin de saisie-vente à la banque Sepah afin d'interrompre la prescription ?

D'un autre côté, un tel commandement n'a d'intérêt qu'en tant qu'il engage la procédure de saisie-vente. A supposer que la saisie-vente proprement dite soit impossible, peut-on exiger d'un créancier qu'il accomplisse un acte qui n'a pas d'autre intérêt que d'interrompre la prescription ?

Au soutien de sa thèse, la banque Sepah invoque un arrêt de la deuxième Chambre civile du 18 février 2016 (pourvoi n° 14-29.975) :

²⁶ S'agissant d'un commandement qui n'est pas un commandement à fin de saisie-vente, la Cour a en revanche jugé qu'il n'engage aucune mesure d'exécution, et en a déduit que la délivrance d'un tel commandement de payer n'emporte pas la compétence du juge de l'exécution (2e Civ., 22 juin 2017, pourvoi n° 16-17.277, Bull. 2017, II, n° 143). Il peut être déduit de cet arrêt qu'un commandement de payer « simple », dès lors qu'il n'engage aucune mesure d'exécution, ne peut être assimilé à un acte d'exécution forcée et, par conséquent, n'est pas interruptif de prescription (en ce sens, voir S. Dorol, JCP G 2017, 817).

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 23 octobre 2014) et les productions, que la société Scop Caisse d'épargne du Languedoc-Roussillon (la banque) a consenti un prêt immobilier à Mme Y..., qui a conclu avec Mme Z... un bail assorti d'une promesse unilatérale de vente portant sur l'immeuble acquis au moyen du prêt ; qu'un désaccord étant survenu entre ces dernières sur la vente prévue au contrat, Mme Z... a saisi un tribunal de grande instance qui, par un jugement définitif du 31 mars 2011, l'a déclarée propriétaire de l'immeuble ; que la banque ayant fait délivrer à Mme Y..., par un acte du 13 juin 2013, un commandement de payer valant saisie immobilière, cette dernière a soulevé à l'audience d'orientation une fin de non-recevoir tirée de la prescription de la créance ;

[...]

Attendu que la Caisse d'épargne fait grief à l'arrêt de la déclarer prescrite et sans titre pour engager une procédure de saisie à l'encontre de Mme Y... et d'ordonner la radiation du commandement ainsi que la radiation de l'hypothèque conventionnelle, alors, selon le moyen :

1°/ que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ; qu'en jugeant que la procédure ayant opposé Mme Y... à Mme Z... devant le tribunal de grande instance de Montpellier, concernant la propriété de l'immeuble litigieux, ne constituait pas un cas de force majeure suspendant le cours de la prescription tandis que cette procédure avait paralysé la procédure de saisie-immobilière que la Caisse d'épargne entendait effectuer, et qui seule lui aurait permis d'être payée des sommes dues par Mme Y..., insolvable, la cour d'appel a violé l'article 2234 du code civil ;

2°/ que la prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ; qu'en jugeant que la Caisse d'épargne ne se trouvait pas, du fait de l'instance relative à la propriété de l'immeuble litigieux, dans l'impossibilité de diligenter à l'encontre de la débitrice un acte interruptif de prescription sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la saisie de l'immeuble sur lequel portait sa garantie n'était pas la seule mesure d'exécution susceptible d'être mise en œuvre par la Caisse d'épargne, Mme Y... n'étant pas solvable, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 2234 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant retenu que la procédure ayant opposé devant un tribunal de grande instance Mme Y... à Mme Z... ne constituait pas un cas de force majeure suspendant le cours de la prescription, tel que prévu aux dispositions de l'article 2234 du code civil, dès lors que cette instance n'empêchait pas la banque de délivrer un acte interruptif de prescription tel un commandement de

payer fondé sur le titre exécutoire, la cour d'appel, qui a pu en déduire que la banque ne s'était pas trouvée dans l'impossibilité d'agir, a légalement justifié sa décision ».

Puisqu'un commandement de payer « simple » n'est pas interruptif de prescription, il y a lieu de comprendre cet arrêt en ce sens que le commandement de payer visé était un commandement de payer valant saisie immobilière, lequel est un acte d'exécution forcée.

Selon la banque Sepah, la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, aurait retenu qu'il importait peu qu'ait existé une instance empêchant la mise en œuvre de la procédure de saisie immobilière dès lors que la Caisse d'épargne était en mesure de faire délivrer un commandement de payer à l'effet d'interrompre le cours de la prescription.

La lecture de l'arrêt d'appel démontre que le prêt de la Caisse d'épargne était garanti par une hypothèque sur l'immeuble financé par ce prêt. Or, conformément à l'article R.. 321-4 du code des procédures civiles d'exécution, « *[l]a saisie immobilière diligentée par les créanciers titulaires d'un droit de suite est poursuivie contre le tiers détenteur du bien* ». On peut se demander si cette circonstance n'a pas été déterminante dans le choix de la solution retenue, la cour d'appel ayant pu considérer que la Caisse d'épargne disposant d'un droit de suite en tant que créancier hypothécaire, l'issue du litige quant à la propriété de l'immeuble était sans conséquence sur l'engagement par elle de mesures d'exécution forcée.

Doit être cité un autre arrêt de la deuxième Chambre civile, en date du 28 juin 2017 (pourvoi n° 17-17.481) :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 23 février 2017), qu'agissant sur le fondement d'un acte notarié de prêt immobilier dressé le 26 janvier 2004, la société Crédit foncier de France (la banque) a fait délivrer le 24 novembre 2010 à M. et Mme P... un commandement de payer valant saisie immobilière ; qu'un jugement a déclaré le commandement périmé ; qu'entre-temps, les débiteurs ont saisi une commission de surendettement des particuliers d'une demande de traitement de leur situation qui a été déclarée recevable le 12 mai 2011, puis irrecevable par un jugement du 23 février 2012 ; que, le 7 août 2013, la banque a fait délivrer à M. et Mme P... un commandement à fins de saisie-vente ; que M. et Mme P... ont saisi un juge de l'exécution d'une demande d'annulation de ce commandement en invoquant la prescription de l'action de la banque ;

Attendu que M. et Mme P... font grief à l'arrêt de rejeter leur demande tendant à voir annuler le commandement de payer à fins de saisie-vente du 7 août 2013 et de les débouter de l'ensemble de leurs demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que l'ouverture d'une procédure de surendettement ne crée pas d'impossibilité d'agir pour les créanciers ; qu'un créancier peut notamment, pendant le cours de cette procédure, saisir le juge du fond pour obtenir un titre exécutoire, peu important qu'il dispose déjà d'un acte notarié, aucune disposition légale ne faisant obstacle à ce qu'un créancier dispose de deux titres exécutoires pour la même créance ; que cependant, pour décider que le délai de prescription de l'action de la banque à l'encontre de M. et Mme P... s'était trouvé suspendu entre la décision de la commission de surendettement déclarant recevable la demande d'ouverture d'une procédure de surendettement et le jugement déclarant irrecevable cette demande, la cour d'appel a retenu que le créancier avait été dans l'impossibilité d'agir ; qu'en statuant ainsi, malgré la possibilité pour le créancier d'interrompre le cours de la prescription en engageant une action au fond, la cour d'appel a violé l'article 2234 du code civil et l'article L. 331-3-1 ancien du code de la consommation, devenu l'article L. 722-2 du code de la consommation ;

[...]

Mais attendu qu'en l'état d'une décision de recevabilité de la demande de traitement de la situation de surendettement, qui emporte, en application de l'article L. 331-3-1, devenu l'article L. 722-2, du code de la consommation, suspension et interdiction des procédures d'exécution diligentées à l'encontre des biens du débiteur, il ne saurait être imposé au créancier qui recherche l'exécution du titre exécutoire notarié dont il dispose déjà, d'introduire une action au fond ;

[...]

Que c'est dès lors sans violer les articles visés au moyen que la cour d'appel a retenu que la banque s'était trouvée dans l'impossibilité d'agir entre le 12 mai 2011 et le 23 février 2012 ».²⁷

Le fait que la Cour ait, dans l'arrêt cité, jugé qu'un créancier déjà titulaire d'un titre exécutoire notarié n'est pas tenu d'introduire une action au fond afin d'interrompre la prescription est d'autant plus remarquable que, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le créancier qui dispose déjà d'un acte exécutoire notarié conserve un intérêt à agir en justice à fin de condamnation de son débiteur en paiement de la créance constatée dans l'acte notarié (3e Civ., 24 mars 2015, pourvoi n° 14-10.077 ; 2e Civ., 18 février

²⁷ Il convient de rappeler, d'une part, qu'un créancier peut, pendant le cours d'une procédure de traitement d'une situation de surendettement, saisir le juge du fond pour obtenir un titre exécutoire, dont l'exécution sera différée pendant la durée du plan (2e Civ., 22 mars 2006, pourvoi n° 04-15.814, Bull. 2006, II, n° 89 ; 2e Civ., 5 février 2009, pourvoi n° 07-21.306, Bull. 2009, II, n° 38) ou qui pourra être mis à exécution en cas d'échec du plan (2e Civ., 18 novembre 2004, pourvoi n° 03-11.936, Bull., 2004, II, n° 500), d'autre part, qu'une assignation en justice interrompt la prescription.

2016, pourvoi n° 15-13.991, Bull. 2016, II, n° 51 ; 24 ; 1re Civ., 1 mars 2017, pourvoi n° 15-28.012, Bull. 2017, I, n° 52).

Ne faut-il pas déduire de cet arrêt que, *a fortiori*, il ne peut être reproché à un créancier de ne pas délivrer un commandement aux fins de saisie-vente, qui a pour finalité d'engager la mesure d'exécution, lorsqu'il lui est impossible de procéder à la saisie-vente proprement dite ?

Enfin, bien qu'aucune partie ne l'ait suggéré, la Cour pourrait, après délivrance aux parties d'un avis sur le fondement de l'article 1015 du code de procédure civile, décider de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en interprétation de l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 423/2007 et des articles correspondants des règlements n° 961/2010 et 267/2012, afin de savoir si ces dispositions s'opposent, de façon générale ou dans les circonstances de l'espèce, à toute mesure conservatoire ou d'exécution forcée présentant les caractéristiques des mesures prévues dans le code français des procédures civiles d'exécution.

Sur la seconde branche

Par leur seconde branche, les sociétés Overseas et Oaktree soutiennent que l'empêchement à agir au sens de l'article 2234 du code civil se trouve caractérisé en l'absence d'une autorisation administrative requise par la loi pour agir.

Elles se prévalent du refus du ministre de l'économie d'autoriser le déblocage des fonds. A cet égard, elles exposent, dans leur mémoire ampliatif (p. 3 à 5), avoir formé, par courrier du 2 décembre 2011, une demande en ce sens en invoquant la décision judiciaire dont elles étaient bénéficiaires (l'arrêt du 26 avril 2007), puis, cette demande étant restée sans réponse, avoir formé un recours devant le tribunal administratif de Paris contre la décision de refus de l'administration, puis un appel devant la cour administrative d'appel de Paris contre le jugement du 21 octobre 2013 les déboutant. Elles exposent encore que la cour administrative d'appel, après avoir saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle, que celle-ci a déclarée sans objet à la suite de la levée du gel des avoirs de la banque Sepah, a, par arrêt du 21 octobre 2016, dit n'y avoir lieu à statuer sur le recours.

D'une part, les sociétés créancières ne produisent ni la demande d'autorisation, ni les décisions du tribunal administratif, de la cour administrative d'appel et de la Cour de justice. D'autre part, elles n'allèguent pas avoir – et aucun élément ne permet de penser qu'elles ont – sollicité une autre mesure que le déblocage des fonds. Elles ne justifient notamment par aucune pièce avoir sollicité le droit de prendre une mesure conservatoire à l'encontre de la banque.

La seconde branche, qui ne vise que l'autorisation de déblocage des fonds alors que la cour d'appel s'est fondée sur la possibilité de prendre une mesure conservatoire ou

d'exécution forcée et sur la suspension de l'effet attributif d'une éventuelle saisie-attribution sur une créance rendue indisponible par le gel, est-elle opérante ?

Il sera ajouté, pour conclure, que, dans leur mémoire en réplique, les sociétés créancières font valoir que leur pourvoi soulève la question de la croyance légitime dans laquelle elles se sont trouvées à la suite du refus de l'administration de débloquer les fonds de la banque Sepah. Selon elles, en effet, il résulte de la jurisprudence (Civ., 27 mai 1857, DP 1857.1.290 ; 2e Civ., 22 mars 2005, pourvoi n° 03-30.551, Bull. 2005, II, n° 75) que la prescription ne court pas contre celui qui a été dans l'impossibilité d'agir, pour avoir, de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit.

La Cour devra apprécier si cette argumentation était contenue, fût-ce implicitement, dans la première branche du pourvoi, par laquelle les sociétés créancières ont soutenu qu' « *il ne saurait [leur] être reproché [...] de s'être conformées à la loi en ne recherchant le paiement de leur créance que par la voie de droit prévue par le règlement consistant à obtenir l'autorisation de déblocage des fonds auprès de l'autorité administrative compétente* », ou dans la seconde branche, par laquelle elles ont soutenu que « *c'est [...] du 'fait d'une décision administrative', lequel s'assimile au 'fait de la loi' au sens de l'article 2234 du code civil, [qu'elles] se sont trouvées dans l'impossibilité d'agir pour interrompre la prescription* ».

Nombre de projet(s) préparé(s) :

Deux projets, avec variantes