



# Cour de cassation

Fermer

- Accueil
- L'institution

Retour

- Présentation
- Composition
- Activité en chiffres
- Réforme de la Cour
- Déontologie
- Révolution numérique
- Bibliothèque
- Culture et patrimoine
- Visite virtuelle
- Redéploiement au sein du palais de la Cité

- Jurisprudence

Retour

- Compétences des chambres
- Arrêts classés par rubriques
- Assemblée plénière
- Chambres mixtes
- Première chambre civile
- Deuxième chambre civile
- Troisième chambre civile
- Chambre commerciale
- Chambre sociale
- Chambre criminelle
- Avis
- QPC
- Communiqués de presse
- Notes explicatives
- Bulletin numérique des arrêts publiés ('P') des chambres civiles
- Bulletin numérique des arrêts publiés ('P') de la chambre criminelle
- Panoramas annuels de jurisprudence
- **Hiérarchisation des arrêts (P.B.R.I.)**

- Événements

Retour

- **DERNIERS ÉVÉNEMENTS**
- **Nuit du droit** - jeudi 4 octobre
- **EN DIRECT** : le live stream de la Cour
- Communiqués de presse
- Colloques
- Prix de thèse de la Cour de cassation
- Audiences solennelles
- Manifestations organisées par les chambres
- Relations avec les juridictions de l'ordre judiciaire
- Relations institutionnelles
- Relations internationales
- Relations avec l'ENM, l'Université et l'édition
- Cérémonies et hommages
- Unes du site (archives)

- Publications

Retour

- Bulletin d'information de la Cour de cassation
- Bulletin des arrêts des chambres civiles
- Bulletin des arrêts de la chambre criminelle
- Mensuel du droit du travail
- Rapport annuel
- Étude annuelle

- [Observatoire du droit européen](#)
- [Prises de parole](#)
- [Viméo : toutes les vidéos de la Cour](#)
- [Tarifs des publications](#)
- [Autres juridictions](#)
  - [Retour](#)
  - [Cour de révision et de réexamen](#)
  - [Commission nationale de réparation des détentions](#)
  - [Cour de justice de la République](#)
  - [Commission de réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme \(jusqu' au 30.09.14\)](#)
  - [Tribunal des conflits](#)
  - [Cour de réexamen d'une décision civile en matière d'état des personnes consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme \(art 42 de la loi n° 2016-1547\)](#)
  - [Conseil supérieur de la magistrature siégeant comme conseil de discipline des magistrats](#)
- [Informations & services](#)
  - [Retour](#)
  - [Questions fréquentes](#)
  - [Charte du justiciable](#)
  - [Certificat de non-pourvoi](#)
  - [Aide juridictionnelle](#)
  - [Documents translated in six languages](#)
  - [Recrutements et stages](#)
  - [Accueil et accès](#)
  - [Services du greffe](#)
  - [Suivre votre affaire](#)
  - [Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation](#)
  - [Experts judiciaires](#)
  - [Assister à une audience de l'assemblée plénière ou d'une chambre mixte](#)
  - [Marchés publics](#)
  - [Fonds ancien de la Bibliothèque](#)
  - [Réseaux sociaux et plateformes](#)
  - [Relations presse](#)
- [Twitter](#)
- [RSS](#)
  - [Retour](#)
  - [Les arrêts](#)
  - [Les avis](#)
  - [aide](#)

## Menu

[Accueil](#) > [Jurisprudence](#) > [Chambres mixtes](#) > [Rapport de M. Pluyette, Conseiller rapporteur](#)

# Rapport de M. Pluyette, Conseiller rapporteur

- [Communiqué](#)
- [Avis de l'avocat général](#)
- [Arrêt](#)

La question posée par le pourvoi est de savoir quelles sont les conditions pour qu'un Etat étranger puisse se voir reconnaître en France **le bénéfice de l'immunité de juridiction** lorsqu'il est en litige avec un professeur qu'il a engagé par contrat de travail pour enseigner l'arabe aux enfants du personnel de l'ambassade ? **Ou plus précisément lorsque cette enseignante demande son affiliation aux organismes sociaux français et fait grief à cet Etat de ne pas l'avoir déclarée en vue de cette affiliation et lui réclame, par voie de**

**conséquence, le paiement des prestations sociales (indemnités de maladie et de maternité) dont elle a été privée, cette absence de déclaration ou le refus qui lui est opposé relève-t-il d'actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt d'un service public, manifestant ainsi l'exercice de sa souveraineté, ou, d'un simple acte de gestion ?**

## **FAITS ET PROCEDURE**

Mme Naira X... a été engagée, pour un an renouvelable, pour enseigner la langue arabe à l'Ecole saoudienne de Paris, créée par l'ambassade et destinée aux enfants de son personnel, par "convention de service pour les enseignants de l'Ecole saoudienne à Paris" signée le 16 septembre 1993, par le Gouvernement du Royaume d'Arabie Saoudite et par elle-même ;

Cette convention, **produite devant la Chambre mixte de la Cour de cassation**, a été reconduite tacitement chaque année ; elle comporte diverses clauses concernant la rémunération, le congé annuel d'un mois, le congé maladie, le congé maternité de quarante-cinq jours etc..Au titre des dispositions générales, il est stipulé que le licenciement peut intervenir "pour cause d'intérêt public" sans que le salarié ait le droit d'en connaître la raison (art. 13 , al. 8), et que tout différend survenant entre les parties est soumis au Cabinet général de la fonction publique du Royaume d'Arabie Saoudite, lequel rend un avis sans appel (art. 15).

Mme X..., de nationalité égyptienne lors de son engagement, a acquis la nationalité française après avoir épousé Monsieur X... le 29 avril 1997. Elle a été en arrêt maladie du 13 mai 1997 au 31 août 1997, en congé prénatal du 1er septembre 1997 au 2 mars 1998, puis en "congé pathologique". Le contrat a été résilié le 5 mars 1998.

**Le 23 juin 1997**, Mme X... a engagé devant le conseil des prud'hommes de Paris une instance contre l'Ecole saoudienne de Paris pour obtenir, sur le fondement du droit français, son affiliation aux organismes sociaux et la condamnation de cette école à lui payer son salaire pendant son arrêt maladie et son congé maternité, en réparation du préjudice subi du fait de cette absence de déclaration en vue de cette affiliation ;

Le Royaume d'Arabie Saoudite est intervenu volontairement aux débats pour faire juger que la demande formée contre l'Ecole saoudienne de Paris, dépourvue de personnalité morale, était irrecevable et pour opposer le bénéfice de l'immunité de juridiction.

Par jugement du 17 décembre 1997, le conseil de prud'hommes, faisant application, à tort, de la convention de Vienne du 18 avril 1961, a écarté l'immunité de juridiction, a ordonné l'inscription de la salariée aux organismes sociaux à compter de la date de son contrat de travail et a accueilli ses demandes de salaires pendant son congé maladie et son congé maternité, sous déduction des sommes déjà perçues de l'Etat saoudien.

Par un premier arrêt du 9 mars 2000, statuant sur la recevabilité de la demande de Mme X... contre l'Ecole saoudienne de Paris et sur la recevabilité de l'intervention du Royaume d'Arabie Saoudite, la cour d'appel de Paris a jugé qu'il y avait "**confusion**" entre le Royaume d'Arabie Saoudite et l'Ecole saoudienne de Paris, **qui constituaient une seule et même structure et avaient la même personnalité juridique**, et a déclaré recevable l'appel du Royaume d'Arabie Saoudite ainsi que l'action de la salariée contre l'Ecole saoudienne de Paris. Elle a sursis à statuer sur les autres demandes et ordonné la communication du dossier au ministère public pour avis, qui a conclu que l'immunité de juridiction devait, en l'espèce, être reconnue à l'Etat saoudien.

**Par arrêt infirmatif du 7 septembre 2000**, la cour d'appel a jugé que le Royaume d'Arabie Saoudite et l'Ecole saoudienne de Paris étaient bien fondés à se prévaloir de l'immunité de juridiction, aux motifs :

-que Mme X... exerçait son activité d'enseignement dans les locaux de l'Ecole saoudienne qui n'avait pas de personnalité juridique distincte de celle de l'Etat saoudien, qu'il n'était pas contesté que le programme et le calendrier scolaires étaient les mêmes que ceux appliqués en Arabie Saoudite, et, que cet Etat prenait en charge toutes les dépenses de l'Ecole à Paris ;

-qu'en outre, le contrat de travail du 16 septembre 1993 contenait deux clauses exorbitantes du droit commun français dès lors que le licenciement pouvait intervenir pour cause d'intérêt public sans que le salarié ait le droit d'en connaître la raison et que tout différend était soumis au Cabinet général de la fonction publique du Royaume d'Arabie Saoudite qui rend un avis sans appel ;

La cour d'appel en a conclu "qu'il résultait de l'ensemble de ces éléments que Mme X... participait au service public de l'enseignement saoudien".

**C'est l'arrêt attaqué.**

Mme X... a formé un premier pourvoi, par son avocat, justifiant d'un pouvoir spécial, le 25 octobre 2000 contre l'arrêt du 7 septembre 2000 (dossier n° 00-45.629), puis, un second pourvoi, à la même date, par un avocat à la Cour de cassation contre l'arrêt du 9 mars 2000 (qualifié d'avant dire droit) et contre l'arrêt du 7 septembre 2000, dossier (00-45.630). **Aucun de ces deux pourvois ne contient l'énoncé, même sommaire, des moyens invoqués** ; ayant déposé une demande d'aide juridictionnelle, le 10 janvier 2001, elle a été admise au bénéfice de l'AJ totale par décision du 24 octobre 2001 ;

A l'appui du pourvoi n° 00-45.630, Mme X... a déposé, le 22 février 2002, un mémoire ampliatif énonçant un moyen unique de cassation en trois branches **ne visant que l'arrêt du 7 septembre 2000** ;

Le Royaume d'Arabie Saoudite et l'Ecole saoudienne de Paris ont répliqué par un mémoire en défense, du 22 avril 2002, dans lequel ils forment une demande de condamnation de la défenderesse à leur payer la somme de 2500 euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Par arrêt rendu le 29 janvier 2003, la chambre sociale de la Cour de cassation a ordonné le renvoi des pourvois devant la Chambre mixte après avoir ordonné la jonction des pourvois n° 00-45.630 et n° 00-45.629 ;

Préalablement à l'examen de ce moyen, il conviendra de rechercher si le pourvoi n° 00-45.630 ne doit pas être, d'office, déclaré atteint par la déchéance de l'article 989 du nouveau Code de procédure civile, en tant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 9 mars 2000.

### **EXPOSE DES TROIS BRANCHES DU MOYEN**

"Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué, rendu au fond le 7 septembre 2000, d'avoir jugé que le Royaume d'Arabie Saoudite et l'Ecole saoudienne de Paris étaient bien fondés à se prévaloir de l'immunité de juridiction, et, d'avoir débouté Mme X... de ses demandes **tendant à l'octroi d'indemnités de congé maladie et de congé maternité**", alors qu'un Etat étranger ne bénéficie de l'immunité de juridiction que pour les actes de puissance publique et ceux accomplis dans l'intérêt d'un service public, et, qu'un salarié ne peut être considéré comme participant à un service public que lorsque lui sont conférées des responsabilités particulières dans l'exercice de ce service public :

**-1ère branche** : que l'existence de clauses exorbitantes du droit commun français relatives à la rupture du contrat de travail de Mme X... et au règlement des différends pouvant naître de l'exécution de ce contrat ne saurait influencer sur la qualification de l'activité de la salariée et sur l'éventuelle participation de cette dernière au service public de l'enseignement ; **qu'en déduisant de la présence de ces clauses, la participation de Mme X... au service public de l'enseignement saoudien, la cour d'appel a violé, par fausse application, le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers** ;

**-2ème branche** : qu'en ne relevant pas, dans l'activité de Mme X..., que celle-ci **aurait été en charge de responsabilités particulières** dans l'exercice de ce service public, ce dont il ne ressortait nullement des éléments relevés dans l'arrêt, la cour d'appel a encore violé, par fausse application, ce principe ;

**-3ème branche** : et, enfin, **qu'en ne recherchant pas en quoi son activité au sein de l'Ecole lui aurait conféré des responsabilités particulières** dans l'exécution du service public de l'enseignement saoudien, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du principe sus-visé ;

Le pourvoi pose donc la question des critères à retenir pour reconnaître ou exclure le bénéfice de l'immunité de juridiction **de l'Etat étranger** invoquée dans cette affaire et retenue par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 7 septembre 2000.

Le mémoire ampliatif soutient que les clauses du contrat de travail qualifiées d'exorbitantes sont étrangères, par leur objet, au contenu de l'activité exercée et donc inopérantes alors que la cour d'appel n'a pas, contrairement à la jurisprudence, caractérisé l'existence de responsabilités particulières de Mme X... dans l'exercice du service public en cause.

Le mémoire en défense oppose que la cour d'appel a caractérisé à la fois l'acte de puissance publique et l'acte accompli dans l'intérêt du service public de l'enseignement saoudien, ce qui justifie l'immunité de juridiction.

Il convient de bien relever que ce litige **n'a pas pour objet un acte de licenciement ou de rupture du contrat de travail qui serait reproché à l'Etat étranger, mais la décision de ne pas déclarer un agent de ses services à un régime français de protection sociale, avec les conséquences qui peuvent en découler si cette déclaration aurait dû être faite.**

**Observation** : les recherches effectuées dans ce dossier ont fait apparaître que postérieurement à cette assignation, Mme X... a demandé réparation de ses préjudices pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; par jugement du 12 août 1998, soit après le premier jugement du CPH du 17 décembre 1997, le CPH de Paris, rejetant l'immunité de juridiction à nouveau opposée par l'Etat saoudien, a condamné l'Ecole saoudienne à verser à Mme X... des indemnités de licenciement, de préavis et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'Etat saoudien a relevé appel de ce jugement ; devant la cour d'appel de Paris, l'affaire a été radiée le 18 octobre 2000, soit après l'arrêt attaqué du 7 septembre 2000 ; elle a été rétablie pour être appelée à plaider devant la 21ème chambre A le 4 juin 2003. Les deux affaires, qui n'avaient pas été enrôlées devant la même Chambre de la cour d'appel, n'ont pas à l'époque été jointes, malgré leur connexité. Il est vraisemblable que lorsque la cour d'appel statuera sur ce dernier litige, la question de l'immunité de juridiction se reposera devant la Cour de cassation concernant la décision de rupture du contrat de travail de Mme X.... Ce sont donc deux aspects du problème qui sont posés.

La difficulté tient à ce que, contrairement à d'autres systèmes de droit étrangers, pour les immunités accordées aux Etats, ces principes ne sont définis en France par aucun texte de droit interne, ni aucun texte de droit international directement applicable en France ; **ils résultent essentiellement de la jurisprudence des juridictions judiciaires**, et, parfois, l'immunité de juridiction est confondue avec l'immunité d'exécution dont elle doit être distinguée.

### **LES IMMUNITES DE JURIDICTION ET D'EXECUTION**

Elles ne sont que des aspects particuliers des immunités diplomatiques qui recouvrent un ensemble de privilèges ou de prérogatives ayant pour but d'affranchir certaines personnes ou certains biens de devoirs, charges ou obligations, comme l'inviolabilité personnelle dont jouissent les agents diplomatiques et consulaires, la franchise des locaux d'ambassade ou de consulat, les exemptions fiscales.

Les immunités de juridiction et d'exécution visent à assurer, dans l'ordre juridictionnel, cette protection. La première a pour effet de soustraire ceux qui en bénéficient à la compétence des tribunaux nationaux. La seconde fait échec à la réalisation d'un droit reconnu par une juridiction ou à la prise de mesures d'exécution conservatoires. Si les deux immunités ont ainsi un caractère juridictionnel, elles ont chacune un objet spécifique car l'immunité de juridiction vise **le pouvoir du tribunal de dire le droit à l'égard de l'Etat étranger** et éventuellement de le condamner, alors que l'immunité d'exécution intéresse **le pouvoir des juges d'autoriser ou de refuser l'exécution forcée** d'une condamnation prononcée contre l'Etat, ou même de prendre contre lui des mesures provisoires ou conservatoires exécutoires. C'est ainsi qu'après avoir, dans un premier temps, considéré qu'il s'agissait d'une exception d'incompétence devant être soulevée *in limine litis*, la Cour de cassation a jugé que ces immunités ont la nature procédurale d'une **fin de non-recevoir** relevant du régime de l'article 122 du nouveau Code de procédure civile (Civ., 1, 15 Avril 1986, rev. crit. DIP, 1986, p. 723, note Couchez). L'immunité de juridiction peut donc être invoquée pour la première fois en cause d'appel ; le juge n'est pas tenu de la soulever d'office si l'Etat ne s'en prévaut pas (Civ., 1, 12 octobre 1999, JDI, 2000, p. 1036, note Cosnard), cf. sur cette question : P. Bourel, Jurisclasseur de DIP, Fasc 581-50, n° 162 à 205 et C. Kessedjan, Rep. internat., Dalloz, V, Immunités, n° 19 et s.

A cette différence d'objet correspondent des domaines distincts : l'immunité de juridiction intéresse les actes de l'Etat étranger susceptibles d'échapper au pouvoir du juge, alors que l'immunité d'exécution intéresse les biens qui doivent être soustraits à la condamnation. Traditionnellement, les biens étant considérés comme essentiels à l'Etat pour l'exercice de ses activités et devant donc être laissés à sa disposition, l'immunité d'exécution de l'Etat étranger a été perçue comme un principe absolu, dès lors que l'exécution forcée serait de nature à porter une atteinte grave à la souveraineté et à la dignité de l'Etat, et à compromettre sérieusement les relations internationales. Les deux immunités sont indépendantes l'une de l'autre : la renonciation par un Etat à son immunité de juridiction n'implique pas une même renonciation à l'immunité d'exécution susceptible d'être ultérieurement opposée.

En revanche, le développement contemporain des activités commerciales des Etats -l'Etat marchand- a imposé de cantonner l'immunité de juridiction aux fonctions traditionnelles de puissance publique exercées par l'Etat étranger, ces fonctions purement commerciales, sociales ou de droit "ordinaire", assurées comme le ferait n'importe quelle personne privée, devant être soustraites à l'immunité de juridiction dont l'application doit être

**relative.** Cette même tendance à restreindre l'étendue de ce privilège se retrouve en matière d'immunités d'exécution.

L'analyse de la jurisprudence des juges du fond et de la Cour de cassation, qui constitue la source essentielle des règles applicables aux immunités, est à cet égard indispensable. L'étude de la doctrine et du droit comparé est, de même, primordiale pour comprendre les diverses conceptions pouvant être données à l'immunité de juridiction de l'Etat étranger. Mais, avant d'examiner l'immunité de juridiction revendiquée par l'Etat saoudien et les critères de sa mise en oeuvre, il convient de préciser l'étendue de ce principe afin de déterminer quelle est celle qui est en cause dans notre litige.

## **I - ETENDUE DE L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION**

Il existe **plusieurs sortes d'immunité de juridiction de nature différente** selon le **bénéficiaire**.

Historiquement, depuis la plus haute antiquité -et donc bien antérieurement à la notion de droit international- on reconnaît l'existence de privilèges au bénéfice des ambassadeurs, personnages si sacrés et inviolables que l'atteinte à leur personne était sanctionnée avec la plus grande sévérité<sup>(1)</sup>. Cette pratique coutumière trouve son origine dans une nécessité élémentaire, à savoir que les relations entre les peuples n'auraient pas été possibles si leurs envoyés respectifs n'avaient pas bénéficié en cette qualité d'une protection particulière. Pratiquée dans les temps reculés, cette immunité est reconnue au cours du 13<sup>ème</sup> siècle qui lui donne son nom : d'origine latine, de *munus*, la charge, l'immunité signifie "exemption de charge"<sup>(2)</sup>. Cette *immunitas* est accordée aux personnes de la noblesse ou du clergé ou à certains propriétaires ecclésiastiques par le Roi.

Parfois critiquée au 17<sup>ème</sup> siècle à l'époque où se forge le "**droit des gens**", cette immunité est néanmoins majoritairement considérée comme l'un des principes fondamentaux de l'ordre international<sup>(3)</sup>, admis notamment par Montesquieu<sup>(4)</sup> ; durant les 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècle, les juristes français voient dans la nécessaire protection des ambassadeurs, ministres ou envoyés étrangers **une règle de courtoisie internationale**. Cette immunité première des ambassadeurs trouve son prolongement dans celle des agents diplomatiques. Puis avec l'apparition des Etats et du régime du pouvoir individualisé, l'immunité de juridiction a été octroyée aux chefs d'Etat et aux souverains, ensuite aux **Etats eux-mêmes**, voire à certains de leurs démembrements. Enfin les membres des organisations internationales ont également bénéficié de l'immunité de juridiction.

C'est ainsi qu'il convient de **distinguer** ces différentes immunités de juridiction :

### **a) L'immunité des agents diplomatiques<sup>(5)</sup>**

Ils doivent avoir toute l'indépendance souhaitable vis-à-vis des autorités locales pour accomplir leur mission. Cette immunité est aujourd'hui strictement encadrée par la **convention de Vienne** sur les relations diplomatiques en date du 18 avril 1961, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971, dont le préambule définit les fondements de la manière suivante :

"Rappelant que, depuis une époque reculée, les peuples de tous les pays reconnaissent le statut des agents diplomatiques ;

Conscients des buts et des principes de la charte des Nations Unies concernant l'égalité souveraine des États, le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le développement de relations amicales entre les nations ;

Persuadés qu'une convention internationale sur les relations, privilèges et immunités diplomatiques contribuerait à favoriser les relations d'amitié entre les pays, quelle que soit la diversité de leurs régimes constitutionnels et sociaux ;

Convaincus que le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États", les Etats signataires prévoient que :

**(Art. 31)** L'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'État accréditaire. **Il jouit également de l'immunité de sa juridiction civile et administrative, sauf** lorsqu'il s'agit : D'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'État accréditaire, à moins que l'agent diplomatique ne le possède pour le compte de l'État accréditant aux fins de la mission ;

D'une action concernant une succession, dans laquelle l'agent diplomatique figure comme exécuteur testamentaire, administrateur, héritier ou légataire, à titre privé et non pas au nom de l'État accréditant ;

D'une action concernant **une activité professionnelle ou commerciale**, quelle qu'elle soit, exercée par l'agent diplomatique dans l'État accréditaire en dehors de ses fonctions officielles.

#### b) L'immunité des agents consulaires.

Calquée sur l'immunité de juridiction des agents diplomatiques, cette immunité de juridiction est définie par la convention de Vienne sur les relations consulaires en date du 24 avril 1963, entrée en vigueur en France le 30 janvier 1971.

#### c) L'immunité des organisations internationales.

Ces immunités sont accordées pour permettre à ces organismes d'exercer leur mission en toute **indépendance** à l'égard de l'Etat d'accueil. Elles sont spécifiquement prévues par les traités les instituant ou par des conventions dites "**accords de siège**" qui en définissent les conditions d'application ainsi que les limites strictement nécessaires à l'objectif poursuivi par l'organisation.<sup>(6)</sup> Bénéficiant aux agents de ces organisations internationales à raison de leurs **fonctions**, ces immunités, qui protègent leurs personnes afin qu'ils exercent leurs missions librement, présentent un caractère **quasi-absolu**, la seule limite à cette immunité pouvant être l'existence d'un déni de justice.

C'est ainsi qu'en se fondant sur l'article 4 de la convention du 11 mai 1955 qui prévoit expressément l'immunité de juridiction de l'Union de l'Europe occidentale, de ses représentants nationaux et de son personnel international, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir accordé l'immunité de juridiction revendiquée par cette organisation dans le litige l'opposant à son secrétaire général adjoint qui contestait sa révocation devant les tribunaux français<sup>(7)</sup>. De même, très récemment, par une stricte application de l'accord de siège du 30 août 1972, l'immunité de juridiction a été reconnue à l'Agence intergouvernementale de la francophonie, organisme intergouvernemental, dans un litige prud'homal l'opposant à un de ses agents (conseiller auprès du Conseil permanent de la francophonie).<sup>(8)</sup>

#### d) L'immunité des Etats étrangers et de leurs démembrements

Cette immunité qui s'est développée, comme nous l'avons vu, à partir d'une extension de l'immunité traditionnellement accordée aux souverains titulaires du pouvoir, est fondée sur l'idée qu'un Etat ne peut être soumis à la justice d'un autre Etat, cette soumission qui comporte par nature obéissance et contrainte étant contraire au principe du respect mutuel des souverainetés ainsi qu'à l'égalité des Etats entre eux.<sup>(9)</sup>

Fondée sur une règle coutumière de droit international et d'origine **jurisprudentielle** en France, cette immunité de juridiction a des contours qui ont nécessairement évolué au gré des contentieux dans lesquels la question s'est posée. Constatant qu'elle ne pouvait pas se fonder sur des conventions, traités ou autres textes législatifs d'ordre international ou national, la Cour de cassation vise dans ses arrêts de cassation "**les principes de droit international relatifs à l'immunité de juridiction ou d'exécution**" cf. Bourel, *op. cit.*, n° 6 à 24.

Cette immunité de principe bénéficiant à l'Etat étranger souverain, véritable personne de droit international, a été étendue, sous certaines conditions et dans certaines limites à différents organismes publics étrangers émanant de l'Etat. Ainsi, dans un premier temps, l'immunité de juridiction a été accordée à des organismes publics étrangers sans personnalité juridique distincte et sans patrimoine propre, reconnus comme étant une simple émanation du pouvoir central<sup>(10)</sup>, étant précisé que la preuve du lien entre l'organisme et l'Etat étranger relève de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>(11)</sup>.

Par la suite, à ce premier critère, d'ordre subjectif, tiré de la qualité de l'auteur de l'acte, s'est substitué, voire adjoint un second critère d'ordre objectif, tiré de l'idée de **représentation**. Le jeu de l'immunité est subordonné à la condition que le défendeur à l'action agisse « **sur l'ordre et pour le compte de l'Etat étranger** ». Dans un arrêt remarqué du 3 novembre 1952 (*Rev. crit. DIP, 1953, p. 425, note Freyria ; JCP, 1953, éd. G., II, 7368 ; JDI, 1953, p. 654, note JBS*), la Cour de cassation a ainsi accordé l'immunité à la Banque d'Espagne, « organisme doté d'une personnalité propre, ayant pour activité d'effectuer normalement des actes de commerce dont elle répond dans les mêmes conditions qu'un commerçant », au motif que « lorsqu'elle procède dans les conditions imposées par l'Etat espagnol et par représentation de ce dernier à un estampillage ou à un échange de billets de banque, elle accomplit, en qualité d'agent de l'Etat, un acte de puissance publique, échappant comme tel à tout contrôle juridictionnel ».

Le jeu de l'immunité ne dépend pas de la qualité juridique de l'établissement concerné, le critère étant désormais relayé par celui de la nature de l'activité litigieuse dans lequel paraît bien se fonder l'idée de représentation.

Au regard de cette première approche, il est certain que **les conventions de Vienne ne sont pas en cause en l'espèce, et que la seule immunité de juridiction dont il doit être discuté est celle de l'Etat d'Arabie Saoudite qui s'étend à l'Ecole saoudienne de Paris**, même si cette dernière est mentionnée en tant que partie

au litige. Il ressort en effet des constatations de l'arrêt du 9 mars 2000, non remis en cause par le pourvoi, l'existence d'une confusion entre le Royaume d'Arabie saoudite et l'Ecole saoudienne de Paris qui constituent une seule et même structure et ont la même personnalité juridique ; l'Ecole saoudienne de Paris peut ainsi être considérée comme une simple **émanation** du Royaume d'Arabie Saoudite ; à tout le moins agit-elle sur l'ordre et pour le compte de cet Etat.

## **II - LES CONDITIONS DE L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DE L'ETAT ETRANGER**

Il convient d'examiner successivement les solutions jurisprudentielles en recherchant si un ou des critères peuvent en être dégagés, les opinions doctrinales, et, enfin la position de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que celles des droits étrangers.

### **1 - Les acquis de la jurisprudence française.**

D'origine exclusivement jurisprudentielle en France, cette immunité de juridiction a connu une évolution importante liée notamment au rôle de l'Etat dans un système démocratique et dans un Etat de droit. Le contentieux n'est pas très fréquent mais chaque décision présente un grand intérêt par ses conséquences d'ordre politique ou juridique.

#### **a) De l'immunité absolue à une immunité restreinte ou relative.**

Fondée classiquement sur l'indépendance et l'égalité des Etats souverains et les règles de la courtoisie internationale, l'immunité de juridiction a présenté un caractère **absolu** pendant tout le 19ème siècle.<sup>(12)</sup> L'immunité était attachée à la personne même de l'Etat plus qu'à l'acte accompli par lui. C'est l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 22 janvier 1849 :

*Attendu que l'indépendance réciproque des Etats est l'un des principes les plus universellement reconnus du droit des gens ; que, de ce principe, il résulte qu'un Gouvernement ne peut être soumis, pour les engagements qu'il contracte, à la juridiction d'un Etat étranger ; qu'en effet, le droit de juridiction qui appartient à chaque Gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion d'actes émanés de lui est un droit inhérent à son autorité souveraine qu'un Etat ne saurait s'attribuer, sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs.*

Le passage de l'immunité absolue à une immunité restreinte ne s'est fait qu'au XXème siècle, avec l'interventionnisme grandissant des Etats dans le domaine économique et financier, où ils sont apparus comme des entrepreneurs ou des commerçants, pouvant se comporter comme une personne privée. C'est le développement de l'Etat marchand. La conception française de l'immunité de juridiction a accompagné cette évolution et les premières exceptions à l'immunité de juridiction absolue sont ainsi apparues avec ce premier arrêt du 19 février 1929<sup>(13)</sup> :

*Attendu que l'arrêt constate que la représentation commerciale (de l'URSS) manifeste son activité commerciale dans tous les domaines ; que ces manifestations ne peuvent apparaître que comme des actes de commerce auxquels le principe de souveraineté des Etats demeure complètement étranger...*

Cet abandon du caractère absolu de l'immunité de juridiction avait été également décidé par d'autres Cours suprêmes étrangères, telle la Cour de cassation belge (11 juin 1903), la Cour de cassation italienne (1933), ou le tribunal fédéral Suisse (1918).

#### **b) Le critère de distinction**

A travers toutes ces activités publiques ou quasi privées de l'Etat, la jurisprudence a peu à peu dégagé un **critère** pour reconnaître ou non à un Etat le bénéfice de l'immunité de juridiction : celui fondé sur la **distinction des actes d'autorité et des actes de gestion** appliquée non seulement aux activités commerciales mais aussi à toutes les activités civiles ou administratives en cause. Dans cette conception, l'accent n'est plus mis sur la personnalité du bénéficiaire de l'immunité mais sur **la nature de l'activité exercée au regard de l'acte litigieux** ; Ce critère a été affirmé avec force par l'arrêt *Sté Levant Express Transport* de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation du 25 février 1969<sup>(14)</sup> qui énonce :

*"Attendu que les Etats étrangers et les organismes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou a été accompli dans l'intérêt du service public ; d'où il suit qu'après avoir justement énoncé que cette immunité est fondée sur la nature de l'activité et non sur la qualité de celui qui l'exerce, la cour d'appel a ... justifié sa décision".*

L'immunité de juridiction ne couvre donc pas tous les actes de l'Etat étranger, mais seulement les actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt du service public. Cette immunité **relative** s'explique par la considération que cette immunité juridictionnelle est un **privilege coutumier** et n'est garantie par aucun traité

international auquel la France serait partie, à la différence de l'immunité de juridiction des agents diplomatiques garantie par la convention de Vienne.

La limitation de l'immunité de juridiction aux seuls actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt du service public de l'Etat étranger **a été confirmée par la Cour de cassation, dans les mêmes termes par les chambres commerciale et civile** (Civ., 19 mai 1976, Bull., I, n° 181, p. 145 ; Com., 19 mars 1979, Bull., IV, n° 104, p. 80 ; Civ., 20 octobre 1987, Bull. I, n° 274, p. 197 ; Civ., 1, 2 mai 1990, Bull., I, n° 92, p. 69 ; Rev. crit. DIP, 1991, p. 140, note Bourel).

C'est ainsi qu'ont été considérés comme ne constituant pas des actes de puissance publique :

- le traitement même ferroviaire de marchandises organisé par une société agissant pour le compte de l'Etat iranien, la loi iranienne elle-même faisant entrer cette activité dans la catégorie des actes de commerce (Civ., 1, 25 février 1969, précité)

- l'exploitation d'un fonds de commerce par une société prétendant agir pour le compte et sur ordre de l'Etat algérien (Com., 19 mars 1979, précité)

- l'aval donné par une banque étrangère pour le compte d'un Etat étranger, dès lors que cet aval avait été donné comme il l'aurait été au profit d'une personne de droit privé et qu'il constitue un simple acte de commerce accompli dans l'exercice normal des activités bancaires (Civ., 1, 18 novembre 1986, Bull., I, n° 267, p. 255).

En revanche, constituent des actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt du service public :

- le marché de travaux publics contenant des clauses exorbitantes de droit commun se rattachant aux prérogatives de puissance publique passé par ordre et pour le compte de l'Etat du Pakistan (Civ., 1, 2 mars 1966, Bull., I, n° 152)

- l'acte de nationalisation des biens appartenant à des étrangers accompli par la République démocratique populaire du Laos (Civ., 1, 2 octobre 1987, Bull., I, n° 274, p. 197) de même que des mesures de réquisition, d'expropriation ou spoliation qui sont considérées comme des actes de puissance publique.

- le contrat de fourniture et l'installation d'un système de protection cathodique de gazoducs conclu par ordre et pour le compte de l'Etat iranien par une société accomplissant une mission de service public (Civ., 1, 2 mai 1990, Bull., I, n° 1, p. 140)

- le refus d'approbation, opposé par la Banque du Japon agissant par ordre et pour le compte de l'Etat japonais, d'un contrat passé avec une société japonaise (Civ., 1, 19 mai 1976, Bull., I, n° 181, p. 145).

Un arrêt récent de la cour d'appel de Paris (9 septembre 2002, 18ème Ch., sect. D, publié à la Gazette du Palais dans son numéro du 6-12-2002) mérite d'être cité pour sa mise en oeuvre du critère.

*"Les Etats étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction lorsque l'acte qui donne lieu au litige constitue un acte de puissance publique ou a été accompli dans l'intérêt d'un service public.*

*L'arrestation, l'incarcération, la déportation puis l'astreinte à un travail forcé dans le cadre de l'économie de guerre mise en place par la puissance occupante dans le but de servir ses desseins offensifs constituent, tant par les moyens mis en oeuvre que par la finalité poursuivie, des faits s'intégrant dans un ensemble d'opérations entreprises par l'Etat allemand dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique.*

*En l'état du droit international, ces faits, quelle qu'en soit la gravité, ne sont pas, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, de nature à faire échec au principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers.*

*Par suite, la victime de ces faits est irrecevable à solliciter du juge français saisi la condamnation de l'Etat allemand au paiement de salaire pour le travail forcé effectué, l'intéressé conservant la faculté de saisir la juridiction compétente de l'Etat allemand qui ne conteste pas sa responsabilité au titre des actes illégitimes dont ont été victimes notamment les travailleurs forcés, un fonds d'investissement ayant été institué par la loi du 6 juillet 2000."*

Pour la présentation et l'analyse plus détaillée de l'ensemble de cette jurisprudence des juges du fond et de la Cour de cassation, il y a lieu de se reporter aux deux articles essentiels de doctrine des professeurs Bourel et Kessedjian au Jurisclasseur de DIP et au répertoire Dalloz de droit international, déjà cités.

On observe, à ce stade, que la jurisprudence française est fortement influencée par une conception publiciste du droit et qu'elle applique les critères classiques de répartition de compétence entre les ordres juridictionnels judiciaire et administratif, tirés de la nature et du but de l'acte, pour distinguer les actes de l'Etat pouvant bénéficier de l'immunité de juridiction de ceux qui ne le peuvent pas. Ce recours à la distinction entre droit public et droit privé, même si elle est ignorée d'autres systèmes de droit, ne doit pas être critiqué selon le professeur Mayer, car il traduit le **fondement** même des immunités : **la référence au respect de la souveraineté de l'Etat**, ce qui n'est pas le cas lorsque celui-ci agit comme une personne privée qui est un domaine où le droit international public n'intervient pas.

Pour préciser cette distinction entre **les actes d'autorité et les actes de gestion**, la jurisprudence, qui ne se limite pas à faire une simple application du principe de séparation des pouvoirs au sens de la loi des 16-24 août 1790, s'est fondée sur deux critères :

-**le critère objectif ou formaliste**, qui prend en considération la forme dans laquelle l'acte a été passé ; l'Etat étranger pourra se prévaloir de l'immunité de juridiction chaque fois que l'acte litigieux comporte **des clauses exorbitantes du droit commun**, si elles se rattachent à des prérogatives de puissance publique et à l'activité exercée ;

-**le critère subjectif ou finaliste**, qui s'attache au but poursuivi par l'auteur de l'acte, et qui reconnaît à l'Etat le bénéfice du privilège pour les actes **accomplis en vue ou dans l'intérêt du service public étranger** ;

La jurisprudence de la Cour de cassation a utilisé chacun de ces deux critères soit alternativement soit cumulativement, étant précisé que la qualification de l'acte se fait au regard des règles de conflits selon la *lex fori* (cf. Civ. 1, 2 mars 1966, JCP, 1966, éd. G., II, 14831, note Ancel). Dans son arrêt du 9 septembre 2002, la cour d'appel de Paris a relevé l'existence des deux critères pour appliquer le principe de l'immunité.

### c) application du critère en matière sociale.

Mais, qu'en est-il dans le domaine social ? Il semble que le contentieux de l'immunité de juridiction se soit spécialement développé depuis les années 1990 alors qu'il était, auparavant, peu significatif. A l'occasion de litiges relatifs essentiellement à **des licenciements de personnels** employés par les ambassades, la Cour de cassation a précisé ce critère en ne limitant pas son analyse **au seul acte qui donne lieu au litige** mais en imposant **une recherche effective des fonctions** auxquelles était employé le salarié. En matière de rupture de contrat de travail, l'acte qui donne lieu au litige, c'est le licenciement, sous toutes ses formes, directes ou indirectes ; c'est donc toujours le même acte ; le but poursuivi : c'est la rupture. Or, ce qui va être pris en considération, ce sont aussi les fonctions effectivement exercées par la personne employée ; les décisions rendues à l'occasion d'un litige prud'homal opposant l'Etat étranger à un membre de son personnel témoignent d'une approche plus **privatiste** de la Cour de cassation qui entend limiter le privilège de l'immunité **aux seules catégories de personnes chargées d'une responsabilité de puissance publique**. Ce sont donc la personne de l'agent en cause et l'activité qu'elle exerce qui sont pris en considération pour appliquer le critère de distinction et pour qualifier l'acte litigieux.

\* Un des premiers arrêts rendus en la matière (pourvoi n° 86-40.242) concerne un journaliste britannique engagé à mi-temps par l'Agence française du Koweït dont le bureau se trouvait à Paris et licencié par cette agence. Contestant le non-renouvellement de son contrat devant le conseil de prud'hommes de Paris, ce journaliste s'est vu opposer l'immunité de juridiction par l'agence de presse.

La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir écarté cette immunité de juridiction et a rejeté le pourvoi au motif que ne porte pas atteinte aux intérêts protégés d'un Etat étranger justifiant l'immunité de juridiction l'acte de gestion par lequel une agence de presse, fût-elle l'émanation de cet Etat, a licencié un journaliste qui n'était chargé **d'aucune responsabilité particulière** (Civ., 1, 12 juin 1990, pourvoi n° 86-40.242, Bull. n° 155, p. 110 ; Rev. crit. DIP, 1991, p. 140, note Bourel). Ici, c'est bien l'immunité de l'Etat étranger qui a été écartée, dès lors que l'employeur était une de ses émanations, l'agence de presse concernée n'ayant aucune autonomie par rapport à l'Etat du Koweït. Bien que le salarié fût un journaliste, et donc avec des fonctions qui pouvaient *a priori* être sensibles pour l'Etat employeur indirect, l'immunité de juridiction a été écartée dès lors que ce journaliste n'avait aucune responsabilité particulière.

\* Par la suite, c'est le licenciement d'une infirmière, secrétaire médicale, employée par l'ambassade des Etats-Unis pour y soigner le personnel de l'ambassade qui a été soumis à la juridiction prud'homale française. La cour d'appel de Paris avait condamné l'ambassade des Etats-Unis à lui payer des indemnités de rupture.

Dans un premier arrêt (en date du 7 janvier 1992, pourvoi n° 96-41.534, Bull., I, n° 3, p. 2), la **première chambre** de la Cour de cassation a cassé cette décision, au motif qu'en condamnant l'ambassade des Etats-Unis qui n'est pas dotée de la personnalité juridique sans rechercher qui de l'Etat étranger représenté par le chef de mission ou de celui-ci pris personnellement était le défendeur à l'action, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au vu du principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers et de ceux relatifs à l'immunité de

juridiction des agents diplomatiques. Selon la qualité du défendeur à l'action, l'on sait que l'immunité de juridiction n'est pas de même nature et n'a pas le même fondement.

La Cour de Versailles statuant sur renvoi a, par arrêt du 14 juin 1995 (Rev. crit. DIP, 1996, p. 102, note C. Byk), fait droit à l'immunité de juridiction revendiquée par les Etats-Unis d'Amérique au motif essentiel que la salariée qui avait pour fonction d'assurer une assistance médicale, le secrétariat médical et la stérilisation et l'entretien des instruments de soins au profit du personnel civil et militaire de l'ambassade **agissait dans l'intérêt du service public organisé** par les Etats-Unis d'Amérique au profit de ses agents ou ressortissants placés sous leur autorité ou leur responsabilité.

Sur pourvoi de la salariée, la **chambre sociale** de la Cour de cassation a cassé cet arrêt en retenant que *les fonctions d'une infirmière secrétaire médicale de l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique en France consistant, d'une part, à apporter une assistance médicale aux employés américains ou non américains de l'ambassade ainsi qu'au personnel militaire, d'autre part, à assurer le secrétariat médical et, enfin, à assurer la stérilisation et l'entretien des instruments chirurgicaux et de soins, ne confèrent à celle-ci aucune responsabilité particulière dans l'exercice du service public diplomatique. Dès lors, le licenciement de cette salariée ne constitue qu'un acte de gestion et n'est pas couvert par le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers* (Soc., 10 novembre 1998, Bull., V, n° 479, p. 357 ; D. 1997, J., 157, note M. Menjuq).

\* De même, le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers ne s'applique pas à une action en paiement d'indemnités de rupture d'un contrat de travail, exercée à l'encontre d'un Etat étranger, en raison de la nature des fonctions du salarié, adjoint au service de presse et chargé d'aucune responsabilité particulière dans l'exercice du service public de cet Etat, de sorte que son licenciement constituait un acte de gestion (Soc., 2 avril 1996, pourvoi n° 94-40.199, c/ Etat argentin, Bull., V, n° 132, p. 93 ; GP, 1, panor., 135 ; Petites Affiches, 8 janvier 1998, n° 4, p. 20, note Sylvie Rouquié).

Dans cette espèce, le salarié avait été engagé par l'ambassade de l'Etat argentin à Paris en qualité d'adjoint au service de presse et licencié pour motif économique ; contestant son licenciement, la cour d'appel de Paris avait fait droit à la fin de non-recevoir tirée de l'immunité de juridiction de l'Etat argentin, en retenant que le salarié était membre du personnel administratif et technique de la représentation diplomatique et participait, **fût-ce à l'échelon subalterne**, aux activités de l'ambassade de l'Etat argentin en accomplissant des actes dans l'intérêt du service public de cet Etat.

Cet arrêt a été cassé par la chambre sociale au motif que la cour d'appel qui avait par ailleurs relevé qu'en raison de la nature de ses fonctions d'adjoint au service de presse, le salarié n'était amené qu'à recueillir, mettre en forme et transmettre des informations ou de la documentation intéressant l'Etat argentin, ce dont il résultait qu'il n'était chargé d'aucune responsabilité particulière dans l'exercice d'un service public, et que son licenciement constituait un acte de gestion, la juridiction n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations.

C'est ainsi au vu de la nature des tâches exercées par le salarié et de son niveau de responsabilité qu'est appréciée sa participation au service public diplomatique et qu'est qualifié d'acte de gestion le licenciement de ce salarié par l'Etat.

\* La première chambre civile s'attache de la même manière à la nature et au niveau de responsabilité du personnel licencié par un Etat étranger : elle a en effet jugé que *méconnaît le principe de l'immunité de juridiction des Etats étrangers une cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'action intentée par une personne licenciée de son emploi de concierge dans une ambassade d'un Etat étranger, afin d'obtenir des indemnités liées à la rupture de son contrat de travail, énonce que, chargée de la surveillance des locaux, cette personne exerçait des attributions qui la faisaient participer directement au service public de l'ambassade, alors qu'il résulte de ses constatations que les fonctions de l'intéressée ne lui donnaient aucune responsabilité particulière dans l'exercice du service public, de sorte que son licenciement constituait un acte de gestion* (Civ., 1, 11 février 1997, pourvoi n° 94-41.871, c/ ambassade du Japon, Bull., I, n° 49, p. 32 ; Rev. crit. DIP, 1997, 332, note H. Muir Watt).

Le professeur Menjuq, commentant ces arrêts, souligne la cohérence de la jurisprudence en la matière : "le licenciement d'une personne employée dans un service public étranger mais n'y ayant aucune responsabilité particulière est un acte de gestion et n'est pas couvert par l'immunité de juridiction ; ainsi pas davantage qu'un concierge, qu'un journaliste d'une agence de presse nationale, qu'un adjoint au service de presse, une infirmière médicale n'assume une telle responsabilité ... l'exercice de fonctions subalternes ne suffit pas à caractériser une action dans l'intérêt du service public permettant à l'Etat étranger de bénéficier de l'immunité de juridiction."<sup>(15)</sup>

\* Dans deux arrêts récents (**non publiés** au bulletin), la chambre sociale a, en revanche, approuvé la cour d'appel de Paris d'avoir fait droit à l'immunité de juridiction :

- dans le litige prud'homal opposant, **pour son licenciement**, un salarié engagé par l'ambassade d'Arabie Saoudite en sa qualité d'ancien diplomate professionnel et d'ancien journaliste professionnel pour réorganiser ses services et rédiger ses rapports politiques, la cour d'appel ayant retenu que le salarié participait à l'activité de

l'ambassade de l'Etat saoudien en accomplissant des actes dans l'intérêt du service public de cet Etat (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 97-45.377, c/ Royaume d'Arabie saoudite et autres ; rejet de CA de Paris, 18ème A, 22 octobre 1997)

- dans le litige prud'homal opposant un traducteur employé au service des passeports du consulat d'Egypte, au motif qu'après avoir, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, constaté que l'intéressé participait à la mission de service public du consulat et y exerçait une responsabilité particulière en rapport avec cette mission, la cour d'appel avait légalement justifié sa décision de déclarer irrecevables les demandes du salarié en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 9 octobre 2001, pourvoi n° 98-462.14, rejet de CA de Paris (18ème C, 1er octobre 1998 ; D., 1998, inf. rap., p. 238)

-de même CA de Lyon, 8 octobre 2001, consulat de Belgique, pour le licenciement d'un agent de bureau.

Est-ce la nature plus "politique" des fonctions exercées par chacun des salariés concernés dans les deux derniers arrêts qui justifie la solution ? En toute hypothèse, les juges du fond avaient pris soin de constater, dans ces deux derniers cas, que le salarié avait **une responsabilité particulière en rapport avec leur mission de service public** de l'ambassade et du consulat respectivement, en sorte que la cohérence des critères est respectée.

En définitive, se fondant sur la distinction désormais classique entre actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt du service public et actes de gestion, la Cour de cassation est conforme à la doctrine dominante qui réserve l'immunité de juridiction aux seuls actes "de **jure imperii**" par opposition aux actes que l'on pourrait qualifier d'ordinaires, les "actes de **jure gestionis**", les actes de gestion. Mais, il semble bien que la matière sociale a mis en évidence que, lorsque l'acte qui est à l'origine du litige met en cause le contrat de travail, il doit également être tenu compte de son niveau de responsabilité dans l'exécution du service public pour apprécier la qualification de l'acte ou des faits incriminés, c'est-à-dire que l'on doit prendre en compte l'ensemble de la relation contractuelle, le contrat de travail, sa formation, son exécution et sa rupture.

Ainsi, pour la jurisprudence actuelle, l'immunité de juridiction est reconnue à l'Etat étranger lorsque **l'acte qui donne lieu au litige constitue** :

-soit un acte de puissance publique

-soit un acte accompli dans l'intérêt du service public, ce qui s'apprécie, en outre, si le litige concerne une relation de travail, en fonction des responsabilités de puissance publique de la personne concernée dans l'exécution du service. C'est en quelque sorte ajouter une distinction fondée sur la personne de l'intéressé, selon qu'il exerce une fonction d'autorité ou un emploi subalterne.

Mais, selon la doctrine, cette distinction serait difficile à mettre en oeuvre et les illustrations jurisprudentielles précitées ne feraient pas apparaître une prévisibilité suffisante de ces critères permettant de faire, en toute sécurité juridique, le partage entre les actes de puissance publique ou accomplis dans l'intérêt du service public d'une part et actes de gestion d'autre part. Il faut constater sur ce point que la doctrine, elle-même, ne semble pas avoir trouvé de meilleurs critères, en l'absence de toute norme nationale ou internationale applicable en France.

Le présent litige ne permettrait-il pas de préciser ces critères au regard de l'un des fondements des immunités : le respect de la souveraineté des Etats ?

## 2 - La doctrine

La doctrine souligne la difficulté éprouvée par les juges nationaux pour déterminer de quelle catégorie relèvent les actes incriminés de l'Etat étranger, dans la mesure où deux critères sont concevables, **l'un se référant à la nature de l'acte, l'autre à son but**, et dans la mesure où si ce principe relève principalement **du droit international public**, il met aussi en cause des principes du droit international privé, ce qui se traduit par une "privatisation croissante" de sa mise en oeuvre, cf. C. Kessedjian, *op. cit.*, n° 7 à 18.

L'immunité doit jouer :

-soit lorsque l'acte litigieux constitue un acte de puissance publique ; l'accent est mis ici sur la forme de l'acte, et s'il s'agit d'un contrat l'insertion dans l'acte de clauses exorbitantes du droit commun sera le signe le plus caractéristique d'un acte de puissance publique. Certains auteurs militent ainsi pour la transposition du droit administratif interne relatif à la délimitation des compétences entre les deux ordres de juridiction à la matière des immunités de juridiction pour qualifier acte de puissance publique et acte de gestion.<sup>(16)</sup>

-soit lorsqu'il a été accompli dans l'intérêt d'un service public (c'est ici la finalité de l'acte qui est prise en considération). Le choix du critère n'est pas sans conséquence ; le critère finaliste tend à élargir le domaine de l'immunité de juridiction, tant il est aisé de rattacher l'acte d'un Etat à l'intérêt poursuivi par ce dernier, tandis que le critère formaliste qui s'en tient à la nature de l'acte favorise la restriction de l'immunité de juridiction et permet de cantonner l'immunité de juridiction aux seules activités qui sont accomplies dans l'exercice de puissance publique<sup>(17)</sup>.

Chacun de ces critères est par ailleurs en lui-même d'application malaisée et incertaine. Le critère formaliste qui s'attache à l'existence ou non de clauses exorbitantes de droit commun, trouve sa limite dans les contrats qui n'ont aucun rapport avec un service public de l'Etat étranger.<sup>(18)</sup> Le critère finaliste qui prend en compte le but poursuivi par l'Etat étranger est de maniement délicat souvent dépendant de considérations politiques.

Aussi certains auteurs proposent-ils le cumul, voire la combinaison des deux critères, et non une application alternative.<sup>(19)</sup> D'autres encore considèrent que la distinction actes d'autorité et actes de gestion est inadaptée à la matière de l'immunité de juridiction, tout en reconnaissant qu'elle présente l'avantage pour le juge de lui donner quelques repères pour apprécier si les actes qu'il a à examiner sont ou non couverts par l'immunité de juridiction<sup>(20)</sup>.

Pour sa part, le professeur Mayer, dans son traité de droit international privé (7<sup>éd.</sup>, p. 212, n° 324) propose une synthèse consistant à dire "*qu'un Etat ne peut s'ériger en juge d'un autre Etat à l'égard d'un acte que celui-ci a accompli dans l'exercice de sa souveraineté*", sauf s'il accepte de se laisser juger, se référant ainsi à la formule de l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 22 janvier 1849.

Pour lui, "s'ériger en juge signifie intervenir directement dans les rapports entre l'Etat et ses administrés, en prétendant énoncer leurs droits et obligations respectifs. En revanche, porter une appréciation sur un acte public étranger pour en tirer les conséquences sur les relations entre particuliers -déclarer par exemple une nationalisation contraire à l'ordre public et en déduire que l'entreprise nationalisée est demeurée propriétaire de ses biens- est parfaitement licite dans la conception française".

"La doctrine anglo-saxonne de l'*Act of State* est plus exigeante : elle interdit aux tribunaux de porter une appréciation sur les « actes de gouvernement » étrangers, même lorsque l'Etat (ou l'un des organismes agissant pour son compte) n'est pas partie au litige et que ses droits et obligations ne sont pas en cause."

"Cette analyse présente plusieurs avantages :

1°) Elle maintient le caractère personnel de l'immunité, qui est de l'essence de celle-ci, et justifie la possibilité de renonciation admise par la jurisprudence.

2°) Elle insiste cependant sur la nature des actes accomplis, car le fondement de l'immunité réside non dans une qualité personnelle de l'Etat, mais dans sa compétence pour accomplir certains actes.

3°) Elle permet de situer l'immunité sur le plan des relations internationales, ce qui explique que seuls en jouissent les Etats souverains dans l'ordre international. Il n'est pas à vrai dire certain que la formule énoncée, qui décrit le droit positif français ainsi que celui de nombreux pays, soit aussi le contenu d'une véritable règle de droit international public. On en discute, et la jurisprudence invoque souvent l'idée de « courtoisie » internationale, incompatible avec la notion d'obligation stricte. La discussion relève du droit international public. Quoi qu'il en soit, que l'immunité soit obligatoire ou non pour l'Etat, elle l'est pour le juge, à partir du moment où son droit interne l'a posée en règle."

"L'immunité de juridiction des Etats se rapproche ainsi par son fondement de cette autre limite à la compétence du juge que constitue l'interdiction d'immixtion dans le fonctionnement des services publics étrangers. Mais ici l'Etat étranger est sujet de la relation, alors que là il se contentait d'intervenir (par ses organes) dans les relations des personnes privées.

De cette position de sujet découle une conséquence spécifique : la possibilité de renonciation, qui caractérise l'immunité."

D'autres auteurs souhaitent même **l'intervention du législateur** pour définir très précisément les limites de l'immunité<sup>(21)</sup>, comme cela a été fait dans certains pays étrangers. D'aucuns annoncent la mort inéluctable de l'immunité de juridiction.<sup>(22)</sup> Pourtant, il est certain que dans le droit positif, cette immunité de juridiction demeure une règle coutumière du droit international, comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme qui a admis qu'elle était compatible avec le droit d'accès à un tribunal.<sup>(23)</sup>

### 3 - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Dans trois arrêts du 21 novembre 2001, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité des principes d'immunité de juridiction avec la Convention européenne des droits de l'homme ; elle a considéré que :

*"Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises car il commande de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Ces limitations ne se concilient avec l'article 6-1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.*

1°) *L'immunité des Etats souverains est un concept de droit international, issu du principe "par in parem non habet imperium", en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. L'octroi de l'immunité souveraine à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime d'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats grâce au respect de la souveraineté d'un autre Etat.*

2°) *La convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31.3 c) qu'il faut tenir compte de "toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties". La convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international dont elle fait partie intégrante, y compris celles relatives à l'octroi de l'immunité aux Etats.*

*On ne peut dès lors considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal, tel que le consacre l'article 6-1, des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. On en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats (CEDH, 21 novembre 2001, req. 35763/97, 37112/97 et 31253/96, c/ Royaume-Uni.*

Ces trois arrêts font suite à un précédent arrêt du 18 février 1999, req., n° 26083/94, c/ Allemagne, qui avait jugé que les tribunaux allemands n'avaient pas violé l'article 6-1 de la Convention en reconnaissant le bien-fondé de l'immunité de juridiction que l'Agence spatiale européenne avait opposée à deux salariés mis à la disposition de cette agence, lesquels contestaient la fin de leur contrat.

La Cour de Strasbourg applique donc comme **critère** celui de **la légitimité du but poursuivi** et celui **du rapport de proportionnalité** mais les principes des immunités sont, par principe, compatibles avec la Convention européenne.

#### 4 - Quelques exemples étrangers

Il existe des pratiques variables selon les pays étrangers pour définir les limites de l'immunité de juridiction. Les tentatives d'uniformiser les pratiques et de les codifier sur le plan international sont très difficiles. L'examen du droit positif comparé révèle qu'il existe deux méthodes pour cette définition :

- la recherche d'un critère général, c'est la méthode française ;

- la détermination d'une liste d'exception à l'immunité, c'est celle retenue par les lois anglo-saxonnes et les textes de source internationale ;

Ainsi, pour cette dernière catégorie, l'immunité de juridiction est définie par un texte de loi qui dresse un **catalogue** de matières dans lesquelles elle peut être invoquée ; cet inventaire est plus ou moins détaillé. Très souvent, le contrat de travail est exclu de l'immunité sauf exceptions.

#### \* La convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, dite « convention de Bâle »

**Elle n'est pas applicable à la France**, qui ne l'a pas ratifiée, mais applicable notamment à l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suisse ; elle procède de la même manière. Après avoir énoncé le principe de l'immunité de juridiction (art. 15), elle lui apporte de nombreuses exceptions sous la forme d'une liste de cas (cf. Charles Vallée, "A propos de la convention européenne sur l'immunité des Etats", rev. trim. de Droit Européen, p. 205).

Elle dispose notamment ce qui suit :

#### Article 5

« 1. Un Etat contractant **ne peut invoquer l'immunité de juridiction** devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à **un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.**

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance ;
- b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du *for*, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat ; ou
- c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du *for*, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.

3. Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a) et b) du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat. »

\* **La loi britannique de 1978 (State Immunity Act 1978)**

Sur l'immunité des Etats, elle dispose notamment ce qui suit :

« 1) Un Etat jouit de l'immunité de juridiction devant les cours et tribunaux du Royaume-Uni sauf dans les cas visés aux dispositions suivantes de la présente partie de la loi.

4. 1) Un Etat ne jouit pas de l'immunité de juridiction en cas de procédure relative à **un contrat de travail** entre l'Etat et une personne physique lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou que le travail y est accompli en tout ou partie.

4. 2) Sous réserve des alinéas 3 et 4 ci-dessous, le présent article ne s'applique pas si

- a) au moment où la procédure est engagée, la personne physique a la nationalité de l'Etat concerné ; ou
- b) au moment de la conclusion du contrat, la personne physique n'avait pas la nationalité britannique ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire du Royaume-Uni ; ou
- c) les parties au contrat ont passé une autre convention par écrit.

4. 3) Lorsque le travail est accompli pour un bureau, une agence ou un établissement géré par l'Etat au Royaume-Uni à des fins commerciales, le paragraphe 2 a) et b) ci-dessus n'exclut pas l'application du présent article sauf si au moment de la conclusion du contrat, la personne concernée avait sa résidence habituelle dans cet Etat.

Cf. Rev. crit. DIP, 1980, p. 156 avec la note de L. Collins.

\* **La loi américaine de 1976 (Sovereign Immunity Act)**

Cette loi procède de la même manière : après avoir établi l'immunité de juridiction de principe, elle liste une série d'exceptions à ce principe d'immunité ; elles concernent essentiellement les actions fondées **sur l'activité commerciale de l'Etat**, sur des actions en réparation de blessures corporelles, des droits de propriété relatifs à des biens situés aux Etats-Unis ou sur des droits réels immobiliers ... Mais, le domaine du contrat de travail ne figure pas au titre des exceptions au principe de l'immunité de juridiction, cf. énoncé de la loi, rev. crit. DIP, 1978, p. 396, avec le commentaire de Peter Herzog. Selon cette loi américaine, la notion "d'activité commerciale" ne recouvre pas la notion telle qu'elle est conçue en droit français ; pour déterminer si une activité est commerciale, la Cour suprême examine **si l'activité aurait pu être effectuée par une personne privée**, cf. arrêt de 1993, Royaume d'Arabie Saoudite, rev. crit. DIP, 1996, p. 1004.

\* **De même, la loi canadienne de 1985 et la loi australienne de 1985**

Cf. A. Lyon-Caen : sur l'inachèvement de l'oeuvre de définition du champ d'application des immunités des Etats commerçants ; colloque sur "les Etats dans le contentieux économique international", Paris 24 janvier 2003 ; article à paraître dans la revue de l'arbitrage 2003 ; la loi canadienne sur l'immunité des Etats, qui édicte des principes semblables à la loi américaine, a fait l'objet, en matière de contrat de travail, d'une application par la Cour suprême du Canada en 1992, avec une solution qui rejoint la démarche et l'analyse des juges français ; cf. JDI, 1999, p. 806 : si un simple contrat de travail constitue une activité commerciale, exclusive de toute immunité de juridiction, un même contrat exécuté sur une base militaire des Etats-Unis par des employés canadiens comporte des aspects de souveraineté justifiant la protection de l'Etat étranger par son privilège qui lui est donc reconnu.

\* **Le projet d'articles de la Commission du droit international sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens**, soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies (1991), II (2) YBILC (13), dispose en son article 11 § 1 que :

« un Etat ne peut invoquer l'immunité (...) dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli (...) sur le territoire de [l']Etat [du *for*]. »

Il est toutefois précisé que cette disposition ne s'applique pas si « l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » et si « **l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique** ».

Bien que ces dispositions ne mentionnent pas expressément les emplois à des missions diplomatiques ou consulaires, le commentaire indique que la dernière exception était censée s'appliquer dans ce contexte et que tous les employés de ces missions seraient dans l'impossibilité d'intenter une action en raison de l'immunité des Etats.

Malgré la variété des situations dans les différents pays étrangers, Mme Isabelle Pingel-Lenuzza souligne, dans sa thèse, la convergence de solutions en droit international quant aux limites apportées au jeu de l'immunité de juridiction. Selon cet auteur, l'ensemble des Etats admettent la nécessité de restreindre l'immunité de juridiction, notamment quant à la **nature du différend**, quelque soit la méthode suivie. Ainsi, à côté de l'exception traditionnelle de la matière immobilière pour laquelle l'immunité de juridiction ne joue pas, il existe des exceptions nouvelles, à savoir les différends liés à l'activité commerciale de l'Etat étranger et **ceux l'opposant à une personne privée avec laquelle il a conclu un contrat de travail**.

Cette dernière exception est admise tant par les pays de *common law* (la loi britannique, l'Australie, la jurisprudence américaine) que par les pays de droit civil ainsi que l'illustrent différentes décisions rendues en Autriche, Belgique ou aux Pays-Bas et la jurisprudence française.<sup>(24)</sup> Acquis en principe, cette exception d'immunité de juridiction n'a cependant pas de portée absolue ; cette immunité de juridiction est souvent refusée lorsque le litige concerne un employé subalterne, elle est généralement reconnue lorsque la personne concernée occupe des fonctions plus élevées (cf. la décision du tribunal fédéral suisse citée par l'auteur).

Il est remarquable de relever par deux démarches différentes et opposées à leurs traditions juridiques, les pays de *common law*, attachés au principe du précédent, ont codifié leur régime juridique des immunités, et la France, pourtant adepte d'un système de droit écrit, se refuse à codifier cette matière pour s'en tenir à un système jurisprudentiel ; pourtant, ils parviennent chacun à des solutions très voisines ; On peut s'interroger sur les motifs précis pour lesquels la France ne veut pas ratifier la convention de Bâle, qui assurerait une unité dans la plupart des pays européens avec les autres signataires de la Convention.

### **III - L'APPLICATION DE CRITERES OPERANTS A L'ESPECE SELON L'OBJET DU POURVOI**

Il convient, d'abord, de bien déterminer **l'objet du litige**, pour lequel l'Etat saoudien a opposé le privilège de l'immunité de juridiction. Il n'est pas question, contrairement à ce qu'on pouvait penser, de prime abord, du bien fondé du **licenciement ou de la rupture** du contrat de Mme X... en mars 1998, et de ses conséquences, mais seulement **de son affiliation**, réclamée en juin 1997, aux organismes français de Sécurité sociale avec toutes ses conséquences sur les prestations sociales afférentes. A cet égard, l'article L.115-6 prévoit les conditions pour qu'une personne de nationalité étrangère puisse être affiliée à un régime obligatoire de Sécurité sociale ; de même, les résidents permanents en France relevant des ambassades et des consulats doivent bénéficier à ce titre de la législation française, et donc être affiliés.

Il convient donc de préciser quelles sont les règles et conditions de l'affiliation d'un salarié en France pour déterminer la nature de l'acte en litige.

#### **Quelles sont les conditions d'affiliation, notamment pour les étrangers ?**

Selon les principes de base, en droit français, **l'assujettissement** se définit comme la reconnaissance de la qualité d'assuré social à l'égard d'un régime obligatoire de protection sociale, en général, le régime général. C'est l'article L. 311-2 du Code de la Sécurité sociale qui prescrit les conditions pour qu'il y ait assujettissement quant aux personnes, aux conditions de travail et de rémunération ainsi que pour le lieu de travail. Cette notion se distingue :

**-de l'affiliation**, qui détermine la caisse à laquelle l'intéressé est rattaché pour le versement des prestations ; elle entraîne l'obligation, pour l'employeur, de payer les cotisations de Sécurité sociale

**-de l'immatriculation**, qui est l'opération administrative qui suit la reconnaissance de la qualité d'assuré et qui la consacre par l'attribution d'un numéro permettant l'inscription de l'assuré social ;

L'immatriculation résulte **d'une déclaration qui est une formalité administrative devant être accomplie lors de l'embauche** ; elle contient tous les renseignements nécessaires à l'identification de l'employeur et du salarié et à son rattachement aux organismes dont il doit relever, cf. art. R. 312-4 et suivants du Code de la Sécurité sociale. Cette déclaration peut être faite **par l'employeur, par l'employé ou d'office par la caisse** ; dans la plupart des cas et, notamment, pour les salariés relevant du régime général obligatoire, **la déclaration incombe**

à l'**employeur** lors de l'embauche. Pour les régimes d'assurances volontaires, la déclaration incombe à l'assuré. Aucune sanction spécifique n'est prévue pour l'omission de l'envoi de la déclaration sauf éventuellement, la sanction pénale d'amende (art. R. 362-1 du Code du travail). Mais, en cas de carence de déclaration pour un régime obligatoire, l'employeur engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, pour le préjudice subi par le salarié ; cf. cass., soc., 8 février 1989 ; cette responsabilité peut être partagée avec celle du salarié qui n'aurait lui-même jamais demandé son affiliation.

En application du principe de la **territorialité**, les étrangers travaillant en France et remplissant les conditions d'assujettissement, peuvent être affiliés s'ils résident en France et s'ils justifient d'un titre de séjour préfectoral (art. L. 311-7 et art. L. 115 -6 du Code de Sécurité sociale) ; la déclaration est alors à la charge de l'employé.

### Cas des personnels des ambassades

Il faut tenir compte des dispositions des conventions de Vienne du 18 avril 1961 et du 24 avril 1963 sur les agents diplomatiques et consulaires. L'article 33 de la convention de 1961, applicable en France, dispose que les agents diplomatiques (et le personnel administratif et technique de la mission) sont exemptés des dispositions de Sécurité sociale en vigueur dans le pays accréditaire, **sauf participation volontaire de l'Etat employeur** ou convention internationale différente ; la convention de 1963 est semblable.

En revanche, les ressortissants étrangers ayant la qualité de résidents permanents (attestée par la délivrance d'un titre de séjour préfectoral), employés dans une mission diplomatique établie en France, **doivent être affiliés par leurs employeurs au régime français de Sécurité sociale**, cf. attestation du ministère des Affaires étrangères, sous-direction des privilèges et immunités consulaires du 9 mai 2003 produite aux débats.

\*\* \*\*

Quelle est la situation de Mme X... ? Soit, elle appartient au personnel administratif et technique de l'ambassade, au sens de l'article 2 de la convention de Vienne de 1961 ; en ce cas aucune affiliation ne s'impose à l'Etat, sauf acceptation de sa part ; mais, cela ne semble pas correspondre à son statut ; soit, elle relève du statut du personnel français ou étranger employé par l'ambassade pour ses services, ce qui peut justifier son affiliation à un régime de Sécurité sociale français, **si elle répond aux exigences de résidence en France**. Il s'agirait alors d'une déclaration obligatoire.

Mais, cette question du bien ou du mal fondé de l'affiliation de Mme X... à un régime français de protection sociale, de la possibilité de l'Etat saoudien ou de l'obligation de cet Etat de la déclarer en sa qualité d'enseignante à l'Ecole saoudienne de Paris à un organisme français, est une question de fond, subsidiaire de celle de l'immunité qui est préalable et déterminante, dès lors qu'il s'agit d'une fin de non-recevoir et non d'un problème de compétence ou de loi applicable.

Il faut donc revenir à la détermination de la nature de l'acte **indépendamment** du bien-fondé de la position de cet Etat sur le fond, étant rappelé que pour cette opération, selon la doctrine dominante et la jurisprudence, la qualification de l'acte ou de l'activité doit être faite "*lege fori*", donc par référence à la loi du juge saisi, en l'espèce du droit français. "la mesure de l'immunité devant dépendre de l'Etat qui l'accorde et non de celui qui en bénéficie" cf. P. Mayer ; Civ., 1, 2 mars 1966 ; 25 février 1969, cités dans le rapport avec les références.

En fonction des principes de droit international des immunités exposés, cela conduira la Chambre mixte à s'interroger, notamment, sur les points suivants :

Le défaut de déclaration par l'Etat saoudien en vue de l'affiliation de Mme X... aux organismes français résulte-t-il d'acte de puissance publique, d'acte accompli ou pris dans l'intérêt du service de l'enseignement public saoudien, ou seulement d'acte de gestion ?

\* Pour déterminer la nature de cet acte, doit-on prendre en compte ;

-**l'acte en lui-même**, c'est-à-dire, le défaut de déclaration par l'Etat, ou,

-**l'ensemble de l'activité en cause** (contrat de travail, conditions d'exécution, participation à un service public, fonctions précises exercées) ? L'immunité de juridiction doit-elle être appréciée de façon plus globale en fonction de l'activité particulière du salarié (statut, fonctions, etc...), de sa situation personnelle ? Ce qui conduira à rechercher si ces éléments ont une incidence ou une influence sur la nature de l'acte en cause.

Dans cette dernière conception, il faudrait rechercher si les termes de l'engagement de Mme X... doivent être pris en considération pour déterminer la nature de cette décision, et plus précisément, si les deux clauses qualifiées "d'exorbitantes du droit commun français", à les supposer exactes, sont opérantes pour cette qualification ?

De même, il faudrait se demander si les activités et les fonctions précises de Mme X... ont une incidence sur la nature de l'acte litigieux ? Ainsi, doit-on établir ou rechercher si elle était en charge **de responsabilité**

**particulière** dans l'exécution du service de l'enseignement et si l'acte a été pris dans l'intérêt de ce service ?

\* Mais, surtout, quel est le ou les critères qui peuvent être retenus pour déterminer si un Etat doit bénéficier de cette immunité ? Doit-on se limiter à l'analyse des arrêts de 1969 (acte de puissance publique ou actes pris dans l'intérêt du service public) ou s'efforcer de préciser ce critère au regard de la finalité de l'immunité, fondée, notamment, sur des considérations de souveraineté des Etats, s'analysant comme des actes d'autorité, "**de jure imperii**", afin de se rapprocher des conceptions du droit international. Ce serait un intérêt de cette Chambre mixte.

\*\* \*\*

Selon les réponses aux questions sus-énoncées, il y aura lieu de décider si cette décision de non-affiliation **constitue ou non un simple acte de gestion** ou d'acte accompli dans l'exercice de sa puissance publique, dans un but de souveraineté ou d'autorité, et de dire si la motivation retenue par la cour d'appel de Paris (clauses exorbitantes de droit commun stipulées au contrat et participation au service public) est **bien fondée, mal fondée, insuffisante ou inopérante**.

1. En témoignent les châtiments très durs qui furent réservés par Gengis Khan au sultanat de Khovarezm et par Alexandre le Grand aux habitants de la ville de Tyr (rappelés par Yvon Loussouarn et Pierre Bourel, *in Droit International Privé*, Précis Dalloz, 2001, n° 470, note 5).

2. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 1ère édition, PUF, p. 398.

3. Cf. Grotius, *Traité du droit de la guerre et de la paix*, livre II, chapitre VIII, cité par Yvon Loussouarn *in opus supra*, n° 470, p. 581)

4. *Esprit des lois*, livre XXVI, chapitre XXI

5. La convention définit le chef de mission diplomatique comme la personne chargée par l'Etat accréditant d'agir en cette qualité, étant précisé que la mission diplomatique a notamment pour fonction de représenter l'Etat accréditant auprès de l'Etat accréditaire, de protéger dans l'Etat accréditaire les intérêts de l'Etat accréditant et de ses ressortissants, dans les limites admises par le droit international et négocier avec le gouvernement de l'Etat accréditaire, de s'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements dans l'Etat accréditaire et faire rapport à ce sujet au gouvernement de l'Etat accréditant, de promouvoir les relations amicales et développer les relations économiques, culturelles et scientifiques entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire.

6. Catherine Kessedjian, *Encyclopédie Dalloz, Droit international*, V, Immunités, n° 6 et n° 53.

7. Civ., 1, 14 novembre 1995, pourvoi n° 90-43.633, J.D.I., 1, 1997, note Byk.

8. Soc., 4 mars 2003, pourvoi n° 01-41.099, arrêt non publié au bulletin ; cf. encore dans le même sens, Soc., 23 octobre 2001, pourvoi n° 99-44.347, arrêt non publié au bulletin, qui retient l'immunité de juridiction de l'organisation européenne de télécommunications par satellite (Eutelstat) prévue par l'accord de siège et refuse d'examiner le litige prud'homal élevé par un de ses agents ; cf. encore, Soc. 24 mai 1978, Bull., V, n° 392, p. 298, à propos de l'immunité de juridiction de l'Organisation européenne de recherches spatiales et l'irrecevabilité de la demande relative au licenciement d'un de ses agents.

9. Pierre Bourel *in Jurisclasseur de Droit International Privé*, Fasc. 581-50, *Conflits de juridictions*, n° 26, p.7

10. cf. la jurisprudence citée par Pierre Bourel *in JCL* précité

11. Cass., civ., 1, 20 mars 1989, JDI, 1990, p. 1004, note Ouakrat ; Rev. crit. DIP, 1990, somm., p. 812. ; Cass., civ., 1, 6 juin 1990, Bull., I, n° 141 ; D. 1990, inf. rap., p. 198 ; Rev. crit. DIP, 1991, somm., p. 838

12. Civ., 22 janvier 1849, D.P., 1849, 1, 5, S., 1849, 1, 81 cité *in Droit International Privé*, Précis Dalloz, 7ème édition, n° 472.

13. Cass., req., 19 février 1929, DP, 1929, 1, p. 73, note Savatier ; Cass., req., 15 décembre 1936, Rev. Crit. DIP, 1937, p. 710 ; la représentation commerciale des soviets en France s'est vue refuser l'immunité de juridiction dès lors que les nationalisations en cause constituent des actes de commerce auxquels le principe de souveraineté des Etats est complètement étranger.

14. Civ., 1, Bull. n° 86, p. 64 ; Rev. crit. DIP 1970, p. 98, note Bourel.

15. Michel Menjucq, note *in Dalloz*, 1999, p. 157

[16.](#) Sialelli, note sous Paris, 7 février 1962, *in* J.D.I., 1962, p. 1016

[17.](#) Isabelle Pingel-Lenuzza, Immunité de juridiction des Etats étrangers, édition Bruylant 1993, p. 369 et s.

[18.](#) Pierre Bourel, JCL, précité, n°74

[19.](#) Sylvie Rouquié, Petites Affiches, 8 janvier 1997, n° 4, p. 20 et s.

[20.](#) Pierre Bourel, JCL, précité, n° 78 et Terré *in* JDI, 1957, p. 402

[21.](#) Synvet, Quelques réflexions sur l'immunité d'exécution de l'Etat étranger, J.D.I., 1985, p. 865

[22.](#) Michel Cosnard, La soumission des Etats aux tribunaux internes. Face à la théorie des immunités des Etats, éd. Pédone, 1996.

[23.](#) CEDH, 21 novembre 2001, req. 35763/97, 37112/97 et 31253/96, c/ Royaume-Uni

I. Pingel, Le droit d'accès aux tribunaux et exceptions d'immunité : la Cour de Strasbourg persiste, *rev. Générale de Droit public*, 2002, p. 893.

[24.](#) Isabelle Pingel-Lenuzza, thèse précitée, pages 475 et s.

---

[Contact](#) | [Questions fréquentes](#) | [Plan du site](#) | [Mentions légales](#) | [Mises en ligne récentes](#) | [Documents translated in six languages](#)

© Copyright Cour de cassation - Design Publicis Technology