

5 mars 2024

Cour d'appel de Paris

RG n° 22/07665

Pôle 5 - Chambre 16

**Texte de la décision**

**Entête**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

POLE 5 CHAMBRE 16

ARRET DU 05 MARS 2024

RENOI APRES CASSATION

(n° 26 /2024 , 15 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 22/07665 - N° Portalis 35L7-V-B7G-CFVGE

Sur renvoi après un arrêt de la cour de cassation prononcé le 12 janvier 2022 emportant cassation d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris (Pôle 5 chambre 16) le 28 janvier 2019 , sur appel d'un jugement rendu le 18 septembre 2018 par le tribunal de commerce de Paris (1e chambre), sous le n° RG : 2015057268

Demanderesse à la saisine :

Société BUSINESS NETWORK INVESTMENT (BNI)

société par actions simplifiée,

immatriculée au RCS de BORDEAUX sous le numéro 792 135 527,

ayant son siège social : [Adresse 2],

prise en la personne de ses représentants légaux,

Ayant pour avocat postulant : Me Caroline HATET-SAUVAL de la SELARL CAROLINE HATET AVOCAT, avocat au barreau de PARIS, toque : L0046

Ayant pour avocat plaidant : Me Maud MARIAN, avocat au barreau de PARIS, toque : R063

Défenderesse à la saisine :

ETAT DE LIBYE

personne morale de droit international public,

domicilé [Adresse 3] (LIBYE),

agissant par le Président de l'Authority of the State Cases (anciennement dénomé State Litigation Department) en représentation de l'Etat de Libye,

Ayant pour avocat postulant et plaidant : Me Carole SPORTES LEIBOVICI de la SELARL HAUSSMANN ASSOCIES, avocat au

barreau de PARIS, toque : P0443

EN PRESENCE DE :

Monsieur LE PROCUREUR GENERAL - SERVICE FINANCIER ET COMMERCIAL

[Adresse 1]

L'affaire a été communiquée au ministère public, qui a fait connaître son avis 1er décembre 2023.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 Décembre 2023, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. Daniel BARLOW, président de chambre

Mme Hélène FILLIOL, présidente de chambre

Mme Marie LAMBLING, conseillère

qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience par M. Daniel BARLOW dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Najma EL FARISSI

ARRET :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Daniel BARLOW, président de chambre et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

## Exposé du litige

\* \*

\*

### I/ FAITS ET PROCEDURE

1. La cour est saisie, sur renvoi après cassation, de l'appel interjeté contre un jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, le 5 juin 2015, dans un litige opposant la société de droit français Business Network Investment & Debt (ci-après : « BNI »), dont l'actionnaire unique est M. [I] [B], à l'État de Libye.

2. Le différend à l'origine de cette décision porte sur l'exécution d'un protocole d'accord transactionnel que BNI expose avoir conclu avec l'État de Libye, le 12 juin 2014, pour le paiement de commissions résultant d'un contrat passé le 15 juin

2012 avec le Comité de recouvrement des actifs libyens, pour la localisation et de recouvrement d'avoirs gelés sur décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies et du Conseil de l'Union Européenne à la suite de la révolution intervenue en Libye en 2011.

3. La société BNI a pour objet le recouvrement, pour son compte ou pour le compte de tiers, de créances internationales. Elle a été créée en mars 2013 par M. [B], ressortissant franco-tunisien qui exerçait auparavant en qualité de travailleur indépendants inscrit au RCS de Bordeaux sous le nom commercial « BNI ».

4. À la suite des événements dits du Printemps Libyen, le Conseil de sécurité des Nations Unies et le Conseil de l'Union Européenne ont décidé le gel des avoirs libyens à l'étranger, dont ceux du Fonds de Développement Économique et Social libyen (FDES).

5. Dans ce contexte, BNI indique avoir été mandatée en 2012 par le Gouvernement libyen pour travailler avec la Libyan Investment Authority (LIA), le FDES et la Commission des contentieux libyenne afin de localiser les avoirs du FDES concernés par ces mesures et obtenir leur restitution à l'État de Libye. Elle précise avoir signé à cette fin le contrat du 15 juin 2012 et le protocole transactionnel du 12 juin 2014 lui accordant une rémunération de 80 millions de dollars américains.

6. Par acte du 5 juin 2015, BNI a fait assigner l'État de Libye devant le tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir sa condamnation à lui payer cette rémunération.

7. Par jugement du 18 septembre 2018, ce tribunal s'est déclaré incompétent et a renvoyé les parties à mieux se pourvoir.

8. Sur appel de BNI, la cour d'appel de Paris a, par arrêt du 28 janvier 2019, statué en ces termes :

« Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le tribunal de commerce de Paris incompétent,

Statuant à nouveau,

Déclare l'action de la société BNI contre l'État de Libye irrecevable,

Déboute l'État libyen de sa demande reconventionnelle,

Condamne la société BNI à payer à l'État de Libye la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Laisse les dépens à la charge de la société BNI, qui pourront être recouverts par Maître Jean-Philippe Autier, en application de l'article 699 du code de procédure civile. »

9. Par arrêt du 12 janvier 2022, la Cour de cassation a cassé et annulé cette décision en toutes ses dispositions aux motifs que :

« 5. Les États étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction lorsque l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces États. Tel n'est pas le cas d'un contrat commercial.

6. Pour reconnaître à l'État libyen l'immunité de juridiction, l'arrêt retient que le litige porte sur l'exécution de la résolution n° 34 de l'année 2012 du conseil des ministres libyen autorisant le Comité pour le recouvrement des actifs libyens à rechercher, tracer, geler et recouvrer des actifs et fonds propriété de la Libye et qu'il résulte de la résolution 1970 de 2011 du Conseil de sécurité des Nations Unies sur le gel des avoirs financiers libyens que les États devaient veiller à empêcher toute personne de s'en saisir, pour en déduire que la souveraineté des actes en cause résultait non seulement de leur auteur, mais également du but poursuivi, en l'occurrence la récupération des avoirs du peuple libyen détenus à l'étranger.

7. En se déterminant ainsi, sans rechercher la nature du contrat du 15 juin 2012, soumis au droit privé, ni celle du protocole du 12 juin 2014, de même que le but poursuivi par ce dernier, replacé dans son contexte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

10. BNI a saisi la cour d'appel de Paris, désignée cour de renvoi, par déclaration du 7 avril 2022.

11. Alors que le pourvoi était pendant, BNI a saisi le tribunal de première instance d'El Beïda en Libye afin de faire reconnaître la validité du protocole. Ce tribunal s'est déclaré incompétent le 24 janvier 2022. L'appel interjeté par l'État de Libye contre cette décision est en cours.

12. En mars 2023, l'Etat de Libye a déposé plainte contre BNI et M. [B] auprès du procureur de la République près du tribunal judiciaire de Paris des chefs de faux et usage de faux en écriture publique et de tentative d'escroquerie au jugement aggravée en raison de la qualité d'autorité publique de la victime. Le 28 juin 2023, il a déposé une plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction du tribunal judiciaire de Paris des mêmes chefs.

13. Le ministère public, partie intervenante dans la présente procédure, a communiqué son avis écrit le 1er décembre 2023, qui a été transmis aux parties.

14. La clôture a été prononcée le 12 décembre 2023 et l'affaire est appelée à l'audience de plaidoiries du 18 décembre 2023.

## II/ PRETENTIONS DES PARTIES ET AVIS DU MINISTERE PUBLIC

15. Dans ses dernières conclusions, notifiées par voie électronique le 26 octobre 2023, la société BNI demande à la cour de bien vouloir :

- JUGER l'État de Libye irrecevable en sa demande de sursis à statuer,
- JUGER l'État de Libye mal fondé en sa demande de sursis à statuer et l'en débouter,
- PRONONCER l'irrecevabilité de la demande d'infirmité formulée par l'État de Libye,
- INFIRMER le jugement rendu le 18 septembre 2018 par le tribunal de commerce de Paris,

Statuant à nouveau,

- DÉBOUTER l'État de Libye de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- JUGER non fondée la demande de l'État libyen au titre de l'immunité de juridiction,
- JUGER que BNI est recevable en ses demandes,

- JUGER que le tribunal de commerce de Paris est compétent,

Vu les dispositions de l'article 88 du code de procédure civile,

- ÉVOQUER le fond de l'affaire,

- RENVOYER les parties à conclure sur le fond du litige,

- Subsidiairement, DIRE que le tribunal de commerce de Paris est incompétent au profit du tribunal de commerce de Bordeaux,

- Plus subsidiairement, DIRE que le tribunal de commerce de Paris est incompétent au profit du tribunal de grande instance de Bordeaux,

- CONDAMNER l'État libyen à payer la somme de 20 000,00 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

16. Dans ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 5 décembre 2023, l'État de Libye demande à la cour de bien vouloir :

- DÉCLARER RECEVABLE l'État de Libye en ses présentes écritures,

Y faisant droit,

In limine litis,

- Sur le sursis à statuer sollicité par l'État de Libye,

o SURSOIR A STATUER dans le cadre de la présente instance jusqu'à ce que l'ordonnance de non-lieu prévue par l'article

177 du code de procédure pénale ou l'ordonnance de règlement prévue par l'article 179 du code de procédure soit devenue définitive, dans le prolongement de la plainte avec partie civile déposée par l'État de Libye le 28 juin 2023, enregistrée sous le numéro de parquet 23 075 000 931 et le numéro d'instruction 20f/23/77 ;

- Subsidiairement sur la compétence du tribunal de commerce de Paris,

o CONFIRMER le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 18 septembre 2018, en ce qu'il a déclaré le tribunal de commerce de Paris matériellement incompétent pour statuer sur ce litige en tant que de besoin par substitution de motifs et renvoyer les parties à mieux se pourvoir devant les juridictions libyennes ;

Très subsidiairement,

- Sur l'immunité de juridiction de l'État de Libye,

o DÉCLARER IRRECEVABLE l'action de la société Business Network Investment & Debt compte tenu de l'immunité de juridiction à laquelle l'État de Libye n'a pas renoncé ;

En tout état de cause,

- Sur la demande d'évocation,

o DÉBOUTER la société Business Network Investment & Debt de sa demande d'évocation à défaut de réunir les conditions posées à l'article 88 du Code de procédure civile.

o Le cas échéant, si la cour ne déclarait pas l'action de Business Network Investment & Debt irrecevable et évoquait l'affaire, RENVOYER les parties à conclure sur le fond ;

En tout état de cause,

- CONDAMNER la société Business Network Investment & Debt aux entiers dépens de l'instance et au versement de la somme de 20 000 € à l'État de Libye sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

17. Dans son avis du 1er décembre 2023, le ministère public invite la cour à déclarer irrecevable et, subsidiairement, mal fondée la demande de sursis à statuer de l'État de Libye, statuer sur la fin de non-recevoir tirée de l'immunité de juridiction soulevée par l'État de Libye, écarter ladite fin de non-recevoir, rejeter le moyen relatif au déni de justice invoqué par la société BNI et ne pas faire droit à la demande d'évocation présentée par la société BNI en renvoyant le dossier sur le fond à la juridiction de premier degré compétente à savoir le tribunal de commerce de Paris.

### III/ MOTIFS DE LA DECISION

#### A. Sur la demande de sursis à statuer

18. L'État de Lybie demande à la cour de surseoir à statuer dans l'attente d'une ordonnance de non-lieu ou d'une ordonnance de règlement définitive sur la plainte avec constitution de partie civile déposée en son nom devant le doyen des juges d'instruction du tribunal judiciaire de Paris des chefs de faux et usage de faux en écriture publique et tentative d'escroquerie au jugement.

19. Il soutient que cette demande est recevable dès lors que :

- les exceptions de procédure peuvent être soulevées en cours d'instance si leur cause s'est révélée postérieurement aux conclusions sur le fond ;

- le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la demande de sursis dans l'intérêt de la bonne administration de la justice à toute hauteur de procédure ;

- en l'espèce, l'Etat de Libye, qui avait compris que l'affaire se terminerait par une irrecevabilité des demandes de BNI, n'a eu d'autre choix que de déposer plainte, cette société continuant d'exciper du faux et d'en faire usage devant les juridictions françaises ;

- la demande de sursis ne révèle ainsi aucune intention dilatoire de la part de la Libye ;

- les infractions en cause ne sont pas prescrites, l'État de Lybie ayant déposé sa plainte dans le délai de prescription, qui recommence à courir à chaque utilisation des documents frauduleux ;
- les autres arguments avancés par BNI pour s'opposer au sursis sont inopérants, l'action publique ayant été mise en mouvement, la consignation ayant été acquittée, la demande de sursis n'étant pas prématurée et ayant un terme précis ;
- en estimant irrecevable la demande de sursis au motif qu'elle n'a pas été soulevée in limine litis, le parquet général omet de prendre en considération l'élément générateur de la demande de sursis, à savoir la plainte pénale déposée le 16 mars 2023, ainsi que le libellé de l'article 910-4 du code de procédure civile ;
- les éléments de preuve apportés rendant plausible la commission d'une infraction, la cour peut faire droit à la demande de sursis, même à la supposer tardive, dans un souci de bonne administration de la justice.

20. Il fait valoir sur le fond que :

- le sursis répond aux nécessités d'une bonne administration de la justice afin notamment que la totalité des documents susceptibles d'avoir une incidence sur la procédure civile puissent être analysés et discutés ;
- la production d'un faux en cours d'instance a été encadrée par des dispositions spécifiques, le législateur invitant le juge à exercer un office très large de nature à lui permettre de trancher l'existence d'un faux avant toute décision au fond ;
- la demande de paiement formulée par BNI et son action reposent sur le protocole de 2014 entaché de faux, ce qui rend la contestation de son authenticité, qui constitue l'objet de la procédure pénale en cours, déterminante pour l'issue du litige civil ;
- l'appréciation de la compétence du tribunal de commerce et de l'immunité de juridiction de la Lybie repose sur un document entaché de faux ;
- les arguments tirés de la difficulté des investigations à conduire par le juge d'instruction sont infondés, une demande d'entraide pouvant être formulée aux autorités libyennes, la cour ne pouvant refuser une demande de sursis pour des motifs purement organisationnels ;

- contrairement à ce que retient le parquet général dans son avis, la demande de sursis ne s'inscrit pas en contradiction avec les textes et la jurisprudence, aucune appréciation n'étant formulée sur le caractère sérieux de la plainte déposée.

21. La société BNI conclut à l'irrecevabilité de la demande de sursis formulée par l'État de Libye en faisant valoir que :

- les nouvelles dispositions de l'article 4 du code de procédure pénale excluent le caractère automatique du sursis pour éviter les plaintes dilatoires de nature à prolonger inconsidérément la durée des procédures ;

- en l'espèce, la procédure pénale n'est pas encore engagée, l'action publique n'ayant pas été mise en 'uvre, la demande formulée par l'Etat de Libye conduisant à renvoyer sine die l'issue de la présente procédure ;

- l'événement justifiant la demande de sursis à statuer dépendait uniquement de l'Etat de Libye, qui a délibérément tardé à l'initier ;

- le protocole argué de faux ayant été communiqué à la Libye dès l'introduction de l'instance devant le tribunal de commerce en 2015, il lui était loisible, à compter de cette date, de saisir les juridictions pénales pour faire trancher la question de l'authenticité du protocole ;

- le mandat pour déposer une plainte pénale date du 9 janvier 2023 tandis que la plainte a été déposée trois mois plus tard, une semaine avant la clôture de la procédure d'appel ;

- la demande de sursis est imprécise en ce qu'elle fixe deux termes distincts.

22. Elle soutient, sur le fond, que la demande de sursis est mal fondée en ce que :

- les demandes de l'Etat de Libye sont incohérentes, la Libye contestant la validité du contrat du 15 juin 2012 qui n'est pas visé par la plainte pénale, tout en demandant à la cour de ne pas se prononcer sur le fond ;

- la demande de sursis est dilatoire, la Libye ayant attendu huit ans avant de dénoncer pénalement les griefs formulés et ayant laissé se prescrire l'infraction de faux, qui est une infraction instantanée ;

- l'ensemble des investigations matérielles et des vérifications inhérentes aux infractions d'usage de faux et de tentative d'escroquerie au jugement devront être diligentés en Libye avec des conséquences quant à la durée d'une éventuelle procédure pénale en raison des difficultés de coopération en matière pénale avec ce pays ;

- la demande de sursis, si elle était accueillie, ne purgerait pas la présente instance de tous les griefs soulevés par la Libye, et aurait pour conséquence de prolonger indéfiniment la présente procédure, sinon d'en compromettre l'aboutissement, de sorte qu'elle ne saurait être qualifiée de conforme à l'intérêt d'une bonne administration de la justice ;

- l'appréciation du risque de s'exposer à une contrariété de décisions en matière pénale et civile doit tenir compte de la probabilité pour la procédure pénale d'aboutir à une décision ;

- des procédures sont en cours en Libye concernant ce dossier et la validité et authenticité du contrat et du protocole, dont celle conduisant le tribunal de El Beïda à se déclarer incompétent et une autre initiée à Tripoli par la Libye et dont BNI n'a pas été immédiatement informée.

23. Le ministère public est d'avis que la demande de sursis doit être déclarée irrecevable pour n'avoir pas été invoquée in limine litis. Il se prononce, à titre subsidiaire, en faveur du rejet de cette demande qu'il regarde comme infondée.

## Motivation

SUR CE :

24. Selon l'article 74 du code de procédure civile, les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Il en est ainsi alors même que les règles invoquées au soutien de l'exception seraient d'ordre public.

25. Les exceptions de procédure peuvent toutefois être soulevées en cours d'instance si leur cause s'est révélée postérieurement aux conclusions sur le fond.

26. En vertu des articles 377 et suivants du même code, la décision de sursis suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'événement qu'elle détermine. Elle ne dessaisit pas le juge, la procédure se poursuivant à l'expiration du sursis, à l'initiative des parties ou à la diligence du juge, sauf la faculté d'ordonner, s'il y a lieu, un nouveau sursis.

27. Hors le cas où cette mesure est prévue par la loi, le juge apprécie de manière discrétionnaire l'opportunité du sursis à statuer, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

28. En l'espèce, la demande de sursis à statuer formée par la Libye repose sur un élément nouveau tiré de la plainte pénale déposée par cet Etat devant le doyen des juges d'instruction du tribunal judiciaire de Paris, le 28 juin 2023, pour faux et usage de faux en écriture publique et tentative d'escroquerie au jugement.

29. Il est constant que cette plainte, qui vise nommément la société BNI et son dirigeant, et porte sur le protocole invoqué par la Libye au soutien de son action, est intervenue après le dépôt des conclusions des parties sur le fond de l'affaire, en quoi la demande de sursis à statuer peut être regardée comme recevable.

30. Elle n'en présente pas moins un caractère manifestement tardif. Les éléments de fait invoqués par la Libye au soutien de cette plainte sont en effet connus des parties depuis l'introduction de la présente procédure, en 2015. Ils ont été débattus devant le tribunal de commerce, l'Etat de Libye ayant fait valoir dès la première instance le caractère fallacieux du protocole et des autres documents contractuels produits par BNI. L'existence d'un faux a, de même, été invoquée devant la cour lors du premier examen de l'affaire en appel, la Libye ne pouvant ici valablement prétendre avoir différé le dépôt de sa plainte en considération des décisions rendues par les précédents juges, sa situation actuelle n'étant procéduralement pas différente de celle dans laquelle elle se trouvait lors de son premier appel, dont elle ne pouvait présumer l'issue.

31. Il est à cet égard significatif de relever que, loin d'avoir agi avec célérité une fois connue la cassation du premier arrêt, l'Etat de Libye a attendu plus d'un an pour saisir le procureur de la République d'une plainte et ne s'est prévalu de sa plainte avec constitution de partie civile, déposée plus de 18 mois après l'arrêt de cassation, qu'une semaine avant la date initialement fixée pour la clôture de la présente procédure, provoquant un incident à l'origine d'un report de l'audience.

32. Ainsi, alors même que la présente procédure est pendante depuis plus de huit ans, sans que l'Etat de Libye ait jugé utile d'agir au pénal depuis lors ou de saisir le juge civil d'un incident de faux, nonobstant le caractère constant de son argumentation en défense, une décision de sursis ne manquerait pas d'entraîner un allongement déraisonnable du traitement de l'affaire, la cour rappelant que, conformément à l'article 4 du code de procédure pénale, la mise en mouvement de l'action publique et, a fortiori, le simple dépôt d'une plainte pénale n'imposent pas la suspension du jugement des actions à fin civile autres que celles en réparation du dommage causé par l'infraction, quand bien même la décision à intervenir au pénal serait susceptible d'exercer une influence sur la solution du procès civil.

33. Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la bonne administration de la justice ne justifie pas qu'il soit sursis à statuer dans la présente procédure. La demande formée en ce sens par l'Etat de Libye sera en conséquence rejetée.

## B. Sur l'appel

34. La société BNI conclut à l'infirmité du jugement de première instance en ce qu'il s'est déclaré incompétent sur un motif tiré de l'immunité de juridiction et retient la compétence de ce tribunal en application de la clause attributive de compétence incluse dans le protocole d'accord fondant ses demandes.

35. Elle fait valoir sur le premier point que :

- le tribunal ne pouvait se déclarer incompétent sur un motif tiré de l'immunité de juridiction, celle-ci ne constituant pas une exception d'incompétence mais une fin de non-recevoir ;

- cette fin de non-recevoir est mal fondée, en présence d'une renonciation claire, expresse, spéciale et valide de l'Etat de Libye à se prévaloir de son immunité de juridiction, énoncée à l'article 5 du protocole fondant les demandes de BNI ;

- ce protocole étant authentique, à défaut d'avoir été déclaré faux, la clause de renonciation qu'il contient est valable et doit recevoir plein effet ;

- en tout état de cause, la nature, l'objet et le but poursuivi par le protocole relèvent des actes de gestion de l'Etat libyen et non de ses actes de souveraineté ;

- la nature de la demande de BNI est purement commerciale et vise à l'exécution d'un protocole d'accord qui relève du droit privé ;

- cette transaction ne se rattache pas par nature aux actes de souveraineté de l'Etat, comme ne relevant pas de ses activités régaliennes ;

- le contrat du 15 juin 2012 n'est pas l'acte qui donne lieu au litige, le différend opposant les parties portant sur l'exécution de l'accord auquel il a donné lieu ;

- la finalité du protocole est de mettre fin au différend opposant l'Etat de Libye à BNI au sujet du montant et des modalités de règlement de sa rémunération, ce qui ne constitue pas une activité régaliennne, le différend étant de nature contractuelle et concernant une prestation de service ;
  
- l'immunité de juridiction cède devant l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme lorsque sa mise en 'uvre ne garantit pas aux parties leur droit d'accès à un tribunal et à un procès équitable ;
  
- le demandeur ne dispose pas, en l'espèce, d'un accès véritable et effectif aux tribunaux libyens, le tribunal de première instance d'El Beïda s'étant déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce de Paris ;
  
- si la mise en 'uvre de l'immunité de juridiction aboutit à un déni de justice, elle doit être écartée au profit du privilège de juridiction dont bénéficient les ressortissants français ;
  
- tel serait le cas en l'espèce si la cour d'appel faisait droit à la fin de non-recevoir soulevée par l'Etat de Libye, en l'absence de juridiction admettant sa compétence.

36. Elle ajoute, sur la clause attributive de compétence au profit des juridictions libyennes et l'exception d'incompétence, que :

- la motivation retenue par les premiers juges va à l'encontre des dispositions de l'article 122 du code de procédure civile, l'existence d'une irrecevabilité tirée de l'immunité de juridiction excluant l'examen des questions de compétence ;
  
- BNI a saisi le tribunal de commerce de Paris sur le fondement du protocole transactionnel, qui donne compétence à la juridiction commerciale ;
  
- le tribunal de commerce de Paris est dès lors compétent pour connaître de l'ensemble des exceptions et moyens de défense en relation avec la demande principale et initiale, et notamment les moyens concernant la validité du protocole ;
  
- c'est à tort que les premiers juges ont tiré leur incompétence des relations entre les deux conventions signées par les parties, la question de l'interdépendance et de l'indivisibilité entre le contrat et le protocole n'ayant pas été soumise à la contradiction des parties ;
  
- les actes conclus par les parties ne constituent pas un groupe ou une chaîne de contrats mais présentent un caractère

autonome, de sorte que la contestation du contrat ne prive pas le juge de l'action de sa compétence sur l'intégralité du litige et est sans effet sur la validité du protocole.

37. L'État de Lybie conclut à la confirmation du jugement querellé en ce qu'il a retenu l'incompétence du tribunal de commerce de Paris, ainsi qu'à l'irrecevabilité des demandes formées par BNI en raison de son immunité de juridiction.

38. Il soutient sur le premier point que :

- la clause attributive de compétence insérée à l'article 5 du protocole et invoquée par BNI pour justifier la compétence du tribunal de commerce de Paris n'a pas vocation à s'appliquer, le tribunal de commerce étant matériellement incompétent pour statuer sur le litige ;

- les règles de compétence matérielle du tribunal de commerce étant d'ordre public, cette clause doit être réputée non écrite, l'État de Lybie n'ayant pas la qualité de commerçant et le protocole ne constituant pas un acte de commerce ;

- la cour ne pourra dès lors que renvoyer les parties à mieux se pourvoir devant les juridictions libyennes, les règles de droit commun ayant alors vocation à s'appliquer, qui conduisent à désigner ces juridictions tant au regard du lieu où demeure le défendeur qu'au regard du lieu d'exécution du contrat.

39. Il soutient, sur l'immunité de juridiction, que :

- la renonciation stipulée dans le protocole invoqué par BNI, qui est argué de faux, ne constitue pas une renonciation certaine, expresse et non équivoque de l'Etat de Libye dès lors que l'acte n'a pas été signé par le signataire allégué, sa légalisation correspond à celle d'un certificat médical, la Lybie n'avait aucun intérêt financier ou intellectuel à le conclure, il comporte des clauses inhabituelles ;

- à le supposer valable, le protocole serait nécessairement un acte qui, par sa nature et sa finalité, participe à l'exercice de la souveraineté de l'Etat de Libye ;

- la mission de BNI portait sur le recouvrement de fonds publics, le contrat de 2012 ayant été conclu en vertu de la résolution n° 34 de 2012 du conseil des ministres libyens par laquelle le gouvernement autorisait à recouvrer les actifs et fonds publics appartenant au peuple libyen, ce qui relève par sa nature et sa finalité de l'exercice de la souveraineté étatique ;

- cette mission de recouvrement a été confiée pour suppléer le ministère de la justice de l'État de Libye dans la tâche de suivre et de tracer les avoirs à la suite d'un avis du conseil national de transition libyen du 19 mai 2012 ;
  
- la mission de recouvrement est visée par la résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies n° 1970 du 26 février 2011, ce qui démontre que les fonds sont reconnus comme publics par la communauté internationale ;
  
- le protocole n'est pas un contrat autonome, détachable ou détaché du contrat de 2012, mais constitue un accessoire de ce contrat qu'il vise à appliquer, en ce qu'il a pour fonction de préciser le montant de la rémunération en valeur absolue, les modalités de rémunération ayant déjà été fixées ;
  
- en raison de son caractère d'accessoire, le protocole partage la nature de son principal, qui est un acte qui, par nature ou finalité, participe à l'exercice de la souveraineté étatique ;
  
- le contrat et le protocole ne sauraient être qualifiés d'« actes privés » afférents au règlement des « prestations d'ingénierie financière servies par un prestataire privé » comme le soutient le parquet général, le gel des avoirs étatiques prévu par la Résolution 1973 de l'ONU constituant une sanction internationale relevant du droit international public et affectant directement la souveraineté étatique ;
  
- aucun déni de justice découlant de l'octroi de l'immunité de juridiction, ne justifie que l'action de BNI soit déclarée recevable, l'appelante ne démontrant pas ne disposer d'aucun accès effectif au juge en Libye et ne pouvant se prévaloir de sa propre turpitude.

40. Le ministère public invite la cour à écarter la fin de non-recevoir soutenue par l'État de Lybie, le contrat de 2012 et le protocole de 2014 ayant une nature de droit privé et constituant des actes de gestion, la question du déni de justice devant sans objet.

SUR CE :

41. La cour relève, à titre liminaire, que si la société BNI conclut dans le dispositif de ses conclusions à l'irrecevabilité de la demande d'infirmer formulée par l'Etat de Libye, cette prétention n'est soutenue par aucun moyen dans le corps de ses écritures. En application de l'article 954, alinéa 3, du code de procédure civile, il ne sera par conséquent pas statué sur ce chef de demande.

(i) Sur l'immunité de juridiction

42. Le moyen tiré de l'immunité de juridiction d'un Etat constitue une fin de non-recevoir qui prive de tout pouvoir le for saisi et doit, comme tel, être examiné avant toute autre question, le juge ne pouvant statuer sur les exceptions de compétence ou sur le fond avant de s'être prononcé sur l'immunité invoquée.

43. En vertu des principes du droit international, les Etats étrangers bénéficient de l'immunité de juridiction lorsque l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats. Tel n'est pas le cas d'un contrat commercial.

44. En l'espèce, les demandes soumises au juge français par la société BNI trouvent leur fondement dans un protocole d'accord daté du 12 juin 2014 entre l'Etat libyen et la société BNI.

45. Cet acte, qui vise dans son préambule le « contrat avec la société Business Network Investment, en vertu duquel tous pouvoirs ont été conférés à la société BNI pour procéder aux investigations et au recouvrement des actifs du Fonds de Développement Economique et Social (ESFD) », stipule en son article 2 l'engagement pris par l'Etat libyen de « payer le montant de la créance qui représente quatre-vingt millions de dollars américains (80.000.000 US\$) et ce en application du taux convenu dans le contrat conclu entre les parties en date du 15/06/2012 », BNI s'engageant, à l'article 4, à renoncer « à toute action devant les instances judiciaires et non judiciaires » après recouvrement du montant de la créance.

46. Selon son article 5, ce « protocole transactionnel revêt pour les parties un caractère commercial et est soumis au droit français. Tout différend relatif à son interprétation ou à son exécution sera soumis au Tribunal de commerce de Paris. / En cas de saisine du Tribunal de commerce de Paris, l'Etat libyen renonce expressément et spécialement à son immunité de juridiction et d'exécution ».

47. Le contrat du 15 juin 2012 auquel il se réfère a pour objet le recouvrement par la société BNI d'avoirs libyens gelés sur décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies, en exécution d'une résolution n° 34 de 2012 du conseil des ministres libyen autorisant le Comité pour le suivi des actifs libyens à rechercher, tracer, geler et recouvrer les actifs et fonds propriété de la Libye, le contrat visant plus spécifiquement les actifs du Fonds de développement économique et social.

48. L'article 2.1 de cette convention investit la société BNI d'une mission de « conseil stratégique exclusif, gestionnaire de recouvrement et enquêteur », ces services devant être fournis selon un « plan préliminaire » arrêté en concertation par les parties.

49. Son article 3.1 prévoit une rémunération en faveur de la société BNI calculée sur la base d'un pourcentage des actifs recouverts.

50. L'article 6.1 soumet le contrat aux lois libyennes et prévoit, en cas de différend concernant son interprétation, l'application du droit civil libyen.

51. Il résulte de ces constatations que le protocole d'accord invoqué par la société BNI au soutien de ses demandes est expressément qualifié de contrat commercial. Actant un engagement de l'Etat de Libye à payer une créance rattachée à un contrat de prestation de services, en contrepartie de la renonciation par cette société à toute action judiciaire ou extrajudiciaire, il constitue une transaction dont la finalité est de mettre fin à un différend portant sur ce contrat. Il ne participe pas, comme tel, à l'exercice de la souveraineté de l'Etat de Libye mais s'apparente à un acte de gestion échappant au bénéfice de l'immunité de juridiction des Etats.

52. Le contrat du 15 juin 2012 auquel il se réfère, qui ne constitue pas le fondement des demandes portées devant le juge français, est quant à lui expressément soumis au droit civil libyen et s'analyse en un contrat de droit privé ayant pour objet une prestation de service relative au recouvrement d'actifs. Il s'ensuit que, même à supposer admis le lien de principal à accessoire entre les deux actes, retenu par l'Etat de Libye, il ne peut être valablement invoqué pour justifier de l'immunité de juridiction alléguée.

53. La Libye ne saurait, dans ces conditions, se prévaloir de cette fin de non-recevoir, qui sera écartée sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur l'existence d'un faux, le débat relatif à la renonciation de cet Etat à son immunité de juridiction étant devenu sans objet dès lors que cette immunité est écartée en considération de la nature et de la finalité de l'acte servant de fondement à l'action.

#### (ii) Sur la compétence

54. L'Etat de Libye soutient que la clause attributive de compétence au tribunal de commerce de Paris invoquée par la société BNI doit être réputée non écrite, pour porter atteinte à la compétence matérielle d'ordre public de cette juridiction, telle que définie à l'article L. 721-1 du code de commerce, dès lors que la Libye n'a pas la qualité de commerçant et que le protocole litigieux ne peut être qualifié d'acte de commerce par nature.

55. En droit, les clauses prorogeant la compétence internationale sont en principe licites lorsqu'elles ne font pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française et sont invoquées dans un litige de caractère international.

56. Elles peuvent être opposées à une partie non-commerçante, le principe selon lequel une clause attributive de compétence au profit du tribunal de commerce est inopposable au défendeur non-commerçant n'ayant pas vocation à s'appliquer dans l'ordre international, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à une règle d'ordre public ou à la compétence impérative d'une autre juridiction.

57. Il peut être relevé, à cet égard, que le caractère impératif des dispositions fondant la compétence d'attribution du tribunal de commerce connaît des aménagements, la prorogation de cette compétence étant admise en matière d'actes mixte, lorsque l'action est engagée par la partie non-commerçante ou lorsque, défenderesse, celle-ci ne se prévaut pas de l'incompétence de la juridiction consulaire, de sorte que la règle de compétence invoquée peut être considérée comme n'étant pas d'ordre public. Il apparaît en outre que la qualité de commerçant visée à l'article L. 721-1, 1°, du code de commerce est difficilement transposable dans l'ordre international, cette notion étant ignorée de nombreuses législations étrangères, le critère d'opposabilité tiré de la qualification de commerçant apparaissant dès lors peu opérant dans cet ordre.

58. Au cas d'espèce, il est constant que le litige présente un caractère international, pour opposer une société commerciale de droit français à un Etat étranger au sujet d'un protocole d'accord, expressément qualifié de commercial, comportant en son article 5 une clause attributive de compétence au profit du tribunal de commerce de Paris.

59. Si ce protocole d'accord, dont l'authenticité est par ailleurs contestée, ne peut être qualifié d'acte de commerce par nature, et si l'Etat de Libye n'a pas la qualité de commerçant, cette circonstance n'apparaît pas de nature à rendre inopposable à ce dernier la clause litigieuse, en considération des développements qui précèdent, dès lors que le litige porte sur un contrat commercial international.

60. Le moyen d'incompétence soulevé par l'Etat de Libye sera en conséquence écarté.

61. L'intimé n'invoquant au soutien de son exception d'incompétence aucun autre moyen tiré de la validité de cette clause, il y a lieu de lui donner effet et de déclarer le tribunal de commerce de Paris compétent pour connaître du litige, le jugement attaqué étant infirmé de ce chef.

C. Sur la demande d'évocation de l'affaire

62. La société BNI demande à la cour d'évoquer le fond de l'affaire en application de l'article 88 du code de procédure civile, estimant qu'il est de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive.

63. L'État de Libye s'y opposant en faisant valoir que :

- les trois conditions permettant l'évocation d'une affaire au sens de l'article 88 du code de procédure civile ne sont pas réunies en raison de l'absence d'un jugement statuant sur la compétence, les juges du tribunal de commerce ayant partiellement fondé leur décision d'incompétence sur l'immunité juridictionnelle de la Lybie qui constitue en réalité une fin de non-recevoir ;

- l'enjeu financier du litige et les contestations des parties justifient qu'il ne soit pas fait droit à la demande d'évocation car elle ne répond pas à l'intérêt de la bonne administration de la justice.

64. Le ministère public considère, pour les mêmes raisons, qu'il n'y a pas lieu à évocation.

SUR CE :

65. Il résulte de l'article 88 du code de procédure que, lorsque la cour est juridiction d'appel relativement à la juridiction qu'elle estime compétente, elle peut évoquer le fond si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction.

66. Au regard de l'enjeu financier du présent litige, il n'apparaît pas de bonne administration de la justice de priver les parties du double degré de juridiction quant à l'examen de l'affaire au fond.

67. La demande d'évocation sera en conséquence rejetée.

68. Il y a lieu, dans ces conditions, de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance saisis.

D. Sur les frais et dépens

69. L'Etat de Libye, qui succombe en ses demandes, sera condamné aux dépens, ses prétentions relatives aux frais irrépétibles étant rejetées.

70. Il sera en outre condamné à payer à la société BNI la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

IV/ DISPOSITIF

## Dispositif

Par ces motifs, la cour :

- 1) Déclare recevable mais non fondée la demande de sursis à statuer formée par l'Etat de Libye ;
- 2) La rejette ;
- 3) Infirme le jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris le 18 septembre 2018 sous le numéro de RG 2015057268 en toutes ses dispositions soumises à la cour ;

Et, statuant à nouveau :

- 4) Déclare le tribunal de commerce de Paris compétent pour connaître des demandes formées par la société Business Network Investment & Debt contre l'Etat de Libye ;
- 5) Rejette la demande d'évocation formée par cette société ;
- 6) Renvoie l'affaire devant ce tribunal ;
- 7) Condamne l'Etat de Libye aux dépens ;
- 8) Condamne l'Etat de Libye à payer à la société Business Network Investment & Debt la somme de vingt-mille euros (20 000,00 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIERE, LE PRESIDENT,