

AU NOM DU PEUPLE ITALIEN,
LA COUR SUPRÊME DE CASSATION
A RÉUNI LES SECTIONS CIVILES

Ric. 2017 n°20387 sez SU - ud. 03.11.2020

Arrêt du 03.11.2020, Cour Suprême de Cassation d'Italie

1. - Dans la nuit du 2 au 3 février 2006, le ferry Al Salam Boccaccio 98 a tragiquement coulé en mer Rouge, alors qu'il naviguait du port de Dhiba (Arabie Saoudite) vers Safaga (Egypte).

Le naufrage a fait 1097 morts.

Le navire battait pavillon panaméen et était immatriculé au nom de Pacific Sunlight Marine Inc, enregistré au Panama mais entièrement avec des capitaux égyptiens.

Pacific Sunlight l'avait achetée à Tirrenia s.p.a. en avril 1999.

2. - Les présents requérants, en leur nom propre ou en tant qu'héritiers de certaines victimes du naufrage, ont intenté une action en dommages-intérêts devant le tribunal de Gênes contre RINA - Registro italiano navale s.p.a. (uniquement RINA), une société ayant son siège social à Gênes chargée de la classification des navires et organisme agréé de certification de sécurité au nom (à partir de 1999) de l'État du Panama. (*hinc solo RINA*), une société dont le siège social est à Gênes, chargée de la classification des navires et un organisme reconnu pour la certification de sécurité au nom (à partir de 1999) de l'État du Panama.

Selon les plaignants, la société défenderesse n'a pas effectué les contrôles adéquats afin de vérifier les conditions de sécurité de la navigation du navire, qui a été mal conçu et mal équipé, a subi des modifications structurelles au début des années 1990 et est maintenant devenu obsolète.

3. - e défendeur, à titre préliminaire, et en plus de tout autre moyen de défense, a contesté l'incompétence du tribunal italien, puisque le tribunal panaméen était compétent. Selon la société génoise, la République du Panama lui avait délégué l'exercice de fonctions étatiques, avec pour conséquence l'application de la coutume internationale d'immunité des États à la société déléguée.

4. - Le tribunal, par la sentence n° 2097 de 2012, a déclaré l'immunité de la juridiction italienne en ce qui concerne les activités exercées, directement ou indirectement, par RINA SpA. comme *organisation reconnue* (RO selon le code de l'OMI) du Panama après que le navire a pris le pavillon panaméen ; tout en rejetant l'objection d'immunité concernant les activités indirectement attribuées à RINA SpA telles que menées par RINA Ente avant que le navire ne prenne le pavillon, il a renvoyé l'affaire devant le tribunal, avec une ordonnance distincte, pour enquête préliminaire.

Par la suite, par la sentence n° 132 de 2014, la Cour a tranché la dernière question, à savoir si RINA SpA devait être tenue responsable d'une quelconque manière des

activités exercées sur le navire par la société mère RINA Ente avant qu'elle ne prenne le pavillon panaméen, pendant la période où les tâches de certification étaient effectuées par la société mère, et ce compte tenu du fait que RINA Ente avait transféré la branche d'activité concernée à RINA SpA par acte du 29 juillet 1999.

À cet égard, elle a rejeté les demandes et a également rejeté la demande d'autorisation de faire appel à RINA Ente.

5. - Les plaignants ont fait appel des deux jugements sur la base de sept motifs, les quatre premiers concernant l'affirmation préliminaire de l'immunité juridictionnelle et les trois autres la prétendue continuité entre RINA Ente et RINA S.p.A.

Plus précisément, les requérants ont fait valoir (i) qu'il y avait eu une acceptation implicite de la juridiction italienne par RINA s.p.a., (i) qu'il y avait eu une acceptation implicite de la juridiction italienne par RINA s.p.a., puisque celle-ci avait agi devant les tribunaux italiens dans des affaires liées au présent litige ; (ii) qu'il y avait eu renonciation à la possibilité de se prévaloir de l'immunité de juridiction italienne, compte tenu de la clause d'arbitrage contenue dans le règlement de classification des navires ; (iii) qu'en tout état de cause, le privilège de l'immunité de juridiction ne pouvait être reconnu en aucune manière, sur la base des principes du droit international public, du droit constitutionnel et du droit international privé ; (iv) qu'il n'avait pas été prouvé que RINA s.p.a. avait toujours agi en qualité de RO

des chantiers navals italiens ; (v) qu'il n'avait pas été prouvé que RINA s.p.a. avait toujours agi en qualité de RO des chantiers navals italiens.p.a. avait toujours agi en tant que RO de l'État du Panama, et qu'il n'avait pas été prouvé qu'il y avait eu une investiture officielle de RINA s.p.a. par l'État lui-même, l'évaluation de la nature privée de la relation avec la société propriétaire du navire ayant été omise ; v) que la continuité complète entre RINA Ente et RINA s.p.a. devait être affirmée (vi) que la limitation de la responsabilité de RINA s.p.a. pour les activités menées par RINA Ente avant qu'elle ne prenne le pavillon panaméen était incorrecte ; (vii) que le refus d'autoriser RINA Ente à participer à la procédure en supposant à tort que la demande était tardive était illégal.

6. - na s.p.a. a également fait appel.

En particulier, par un recours incident, elle a critiqué le deuxième arrêt dans la mesure où elle n'a pas déclaré qu'elle n'avait pas qualité pour agir en ce qui concerne les activités de RINA Ente avant sa constitution.

7. - La Cour d'appel de Gênes, par un arrêt rendu le 26-4-2017, a rejeté le recours principal et a considéré que le recours incident était absorbé, confirmant l'arrêt sur l'immunité et condamnant les requérants principaux aux dépens de la procédure.

Pour la partie qui l'intéresse le plus, il considère que le privilège de l'immunité doit être étendu à RINA SpA, en tant que RO, car elle est délégataire de "fonctions étatiques".

Ceci sur la base d'indications provenant de diverses sources, parmi lesquelles notamment la Cour d'appel mentionnée :

i) la législation nationale (le code de navigation) et la législation internationale, et en particulier les conventions SOLAS et UNCLOS, ratifiées par l'Italie et le Panama, selon lesquelles l'État côtier a le pouvoir - le devoir de contrôler ses propres navires et la responsabilité de la sécurité des personnes et de la protection de la mer - une responsabilité qui peut être étendue à l'activité de certification et donc intacte (dans sa tête) également en cas de délégation de fonctions aux OR ;

(i) la jurisprudence interne - et en particulier (a) le jugement n° 1569 de 2007 du Tribunal administratif régional de Ligurie, devenu définitif dans une affaire à laquelle au moins un des demandeurs actuels était partie, déclarant que l'activité de classification et de certification de RINA S.p.A. doit être considérée comme une manifestation de l'autorité publique et de la capacité de l'administration de l'État étranger ; (b) le jugement n° 3352 de 2005 du Conseil d'État, qui aurait permis de nier la valeur de la thèse de l'administration de l'État étranger. doit être considérée comme une manifestation de l'autorité publique et de la capacité de l'administration de l'État étranger ; b) l'arrêt du Conseil d'État n° 3352 de 2005, qui aurait permis de nier la valeur de l'argument des requérants fondé sur la distinction entre les actes effectués *jure imperii* et les actes effectués *jure gestionis* ;

(iii) la jurisprudence étrangère - en particulier (aa) l'arrêt de la Cour d'appel de Paris 30-3-2010, qui avait exclu l'immunité pour la catastrophe causée par le pétrolier Erika au large des côtes bretonnes au motif que la société de classification (en l'occurrence Bureau Veritas) y avait renoncé, confirmant ainsi le principe général selon lequel les sociétés privées exerçant des activités de RO bénéficient d'une immunité "parce qu'elles exercent une fonction publique" ; également bb) l'arrêt fondamental de la Cour internationale de justice (CIJ) 3-2-2012 sur le différend entre l'Allemagne et l'Italie concernant la possibilité d'exercer une juridiction civile pour les massacres commis

pendant la seconde guerre mondiale sur le territoire national - cet arrêt a affirmé le principe selon lequel même lorsque la violation touche des biens fondamentaux (comme la vie humaine), elle ne peut être considérée comme une exception à l'immunité des États, car elle ne peut être liée qu'à des faits intégrant de véritables crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

La Cour d'appel a en outre exclu que l'activité de RINA SpA puisse être incluse parmi celles de "nature purement technique", considérant que c'est "l'objet de l'évaluation" (visant à assurer la sécurité du navire conformément aux normes conventionnelles) et "l'effet qui en résulte" qui rend l'activité "d'importance publique". Et à cet égard, elle a nié toute pertinence spécifique également à la distinction entre les activités de classification et de certification, puisque les conditions pertinentes "font partie d'un ensemble de règles qui conditionnent la certification étatique", de sorte que l'on doit dire que le certificat de classe participe également, comme la certification étatique, "de la même nature que l'acte d'intérêt public".

Dans ce contexte, elle a estimé que la demande de renvoi préjudiciel des requérants principaux au titre de l'article 267 du traité UE n'était pas fondée.

Enfin, le même tribunal a rejeté, parce qu'elles n'étaient pas étayées par les articles 2558 et 2560 du code civil, ni par l'article 1292 du code civil, les objections relatives à

la responsabilité de RINA SpA en matière d'indemnisation indirecte pour les activités attribuées à RINA Ente avant la catastrophe.

8. - Les demandeurs initiaux ont fait appel du jugement susmentionné pour six raisons.

Le défendeur a répondu par un contre-appel et a formulé deux motifs de pourvoi incident conditionnel, en réitérant les objections contenues dans les motifs de pourvoi incident réputés avoir été absorbés.

9. - L'affaire a été confiée aux sections conjointes à la demande des principaux demandeurs, conformément à l'article 376, paragraphe 2, du code de procédure civile, compte tenu de l'importance de la question de fond.

Les parties ont déposé des mémoires.

La Cour, par ordonnance interlocutoire n° 19582 de 2019, a ordonné son renvoi à un nouveau rôle dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice de l'UE sur le renvoi préjudiciel effectué par la Cour de Gênes dans un litige distinct, qui y est pendant à l'initiative des familles d'autres victimes du même naufrage, concernant des hypothèses identiques de responsabilité civile de RINA spa.

L'arrêt de la Cour de justice a été rendu le 7-5-2020.

Motivation de la décision
I. - Les demandeurs principaux se plaignent dans l'ordre :

i) violation et application erronée de l'article 112 du code de procédure civile, du l. n° 619 de 1977 (ratification de la convention entre l'Italie et l'Égypte), des articles 7 et 11 du l. n° 218 de 1995 et des articles 10, 2, 3, 24, 32 et 111 de la constitution italienne, compte tenu de l'absence de déclaration de la déchéance du privilège pour cause de renonciation ou d'acceptation tacite de la juridiction italienne ;

(i) la violation ou la mauvaise application de l'article 1er du règlement CE n° 44/2001 (

(dit Bruxelles I) en ce qui concerne le refus de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 du traité ;

iii) la violation ou la mauvaise application de diverses dispositions de la Constitution (articles 2, 3, 10, 23, 29 et 30 de la Constitution), y compris à la lumière de l'article 6 de la CEDH, et des articles 2697 du code civil et 115 et 116 du code de procédure civile, en ce qui concerne la constatation de l'existence d'une coutume internationale entraînant l'immunité de juridiction pour les activités des sociétés de classification ou de certification dans le cadre d'un système de délégation d'État ;

(iv) la violation ou la mauvaise application de l'article 112 du code de procédure civile, de l'article 10 de la Constitution, de l'article 2697 du code civil et de l'article 96 du code de procédure civile, étant donné que les conditions factuelles préalables à

l'immunité étaient réputées exister même en l'absence de certains éléments de preuve du début du privilège ;

(v) violation ou mauvaise application des articles 2560 et 2558 du code civil, et défaut d'examen de faits déterminants concernant : le fait que l'administration de RINA SpA peut être renvoyée à RINA Ente ; l'abus de droits figurant dans l'acte de transfert du complexe de sociétés ; l'existence d'un contrat entre RINA Ente (en tant que "classe italienne" et RO italienne) et l'armateur Pacific Sunlight Marine Inc. transféré à RINA SpA ;

vi) la violation ou la mauvaise application des articles 91 et 92 du code de procédure civile et de l'article 6 de la CEDH en ce qui concerne la condamnation des requérants aux dépens et le paiement excessif de ceux-ci.

Elles demandent également à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer à titre préjudiciel sur la question de savoir si, en relation avec le règlement n° 44/2001, l'article 1er (qui distingue la matière civile de la matière administrative) et l'article 2, paragraphe 1 (qui énonce la règle générale selon laquelle le défendeur doit avoir son domicile en tant que for) doivent être interprétés, eu égard également à l'article 47 de la charte de la FEU et à l'article 6 de la CEDH, ainsi qu'au considérant (16) de la directive 2009/15/CE, comme incluant dans le champ d'application de ce règlement les litiges en matière de réparation intentés par des personnes ayant subi un dommage du fait du naufrage d'un navire et ayant subi un préjudice du fait de ce naufrage. 6 CEDH et au considérant 16 de la directive 2009/15/CE, à interpréter en ce sens qu'il inclut dans le champ d'application du règlement les actions en réparation intentées par des personnes ayant subi un dommage du fait du naufrage d'un navire et visant à engager la responsabilité civile d'une société privée pour des actes et omissions dans toutes les activités techniques liées à la conception du navire, à sa classification et, en sa qualité d'organisme agréé, à la délivrance de certificats techniques (uniquement dans ce dernier cas au nom d'un État étranger situé en dehors de l'UE) ?

À titre subsidiaire, les requérants demandent à la Cour de soulever une question de légitimité constitutionnelle concernant l'interprétation (du droit international coutumier) qui reconnaît l'immunité juridictionnelle des États aux sociétés ou organismes de classification ou de certification établis en Italie et poursuivis en Italie pour les activités exercées par ceux-ci, toutes de nature technique, relatives à la conception du navire, à sa classification et, en tant qu'organisme agréé, à la délivrance de certificats techniques, en relation avec les articles 10, paragraphe 1, 2, 3, 29, 30, 32, 24 et 111 de la Constitution à la lumière de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH, 2, 3, 29, 30, 32, 24 et 111 de la Constitution à la lumière de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH.

À titre plus subsidiaire, ils affirment que les tribunaux italiens sont compétents au moins en ce qui concerne les demandes de dommages et intérêts contre RINA SpA pour les activités liées au navire (y compris la conception) pour lesquelles ils sont conjointement et solidairement responsables, à l'exception des activités de certification (RO).

II. - les deux motifs de pourvoi incident conditionnel, le RINA reproche à son tour : (i) en ce qui concerne les articles 115, 183 et 345 du code de procédure civile, que la preuve documentaire constituée par la certification de l'autorité maritime du Panama relative à son statut de RO et à la continuité de la mission reçue de l'autorité panaméenne a été jugée erronément tardive ;

(i) en ce qui concerne les articles 329 et 342 du code de procédure civile, l'inexactitude de la dénégation de l'autorité de chose jugée partielle du jugement de première instance (pour défaut d'appel) en ce qui concerne la reconstitution des relations contractuelles entre Tirrenia et RINA Ente, entre RINA Ente et Pacific Sunlight et entre cette dernière et RINA SpA

III. - En ce qui concerne le recours au principal, le Tribunal observe tout d'abord que le fait que la Cour de justice ait déjà rendu sa décision supprime la fonction de l'hypothétique renvoi préjudiciel.

La référence a été faite à une autre juridiction, de sorte que, puisque la décision pertinente de la Cour de justice a été rendue sur la même question, la question porte maintenant sur la pertinence de cette décision par rapport à l'objet spécifique de l'affaire.

IV. - Le premier moyen du recours au principal n'est pas fondé.

Outre l'exposé exceptionnellement long, les requérants reprochent à l'arrêt de ne pas avoir reconnu dans le comportement de RINA S.p.A. (qui n'avait pas contesté le privilège dans des affaires liées à celle examinée et qui, surtout, avait proposé, dans la même affaire, une demande reconventionnelle en vertu de l'article 96 du code de procédure civile) une renonciation tacite à l'immunité.

La critique se fonde globalement sur la défense dans la procédure devant les tribunaux français, qui a abouti au célèbre arrêt du 30 mars 2010 de la Cour d'appel de Paris (affaire Erika), et à cet égard l'arrêt en appel a noté que l'immunité concerne exclusivement la situation dans laquelle la personne qui réclame l'avantage subit l'action, et non pas également celle de la personne qui assume la position de demandeur.

A cet égard, il s'est référé au principe affirmé par ces sections communes dans une affaire partiellement différente concernant des membres de la Cour de justice des CE (Cass. Sez. U no. 11150-97), lorsqu'il a été dit que l'immunité de juridiction des États membres, en raison de ses caractéristiques et des objectifs publics auxquels elle est destinée et, parmi ceux-ci, notamment parce qu'elle vise à garantir la liberté d'exercer les fonctions de l'organe auquel elle se rapporte, vise à protéger les destinataires de l'ingérence qui pourrait être exercée par les juridictions des États membres, et concerne donc (tant en ce qui concerne la juridiction pénale que la juridiction civile, administrative et fiscale) exclusivement la position de l'accusé et du défendeur, c'est-à-dire "ceux qui sont soumis à l'action juridictionnelle" ; de sorte que lorsque la personne bénéficiant de l'immunité agit en qualité de demandeur, elle ne peut en aucun cas se prévaloir de cette immunité en y renonçant pour s'opposer à d'éventuelles demandes reconventionnelles. Toutefois, bien qu'il faille confirmer que l'immunité n'est pertinente que dans le cadre de la procédure engagée

par la personne qui prétend avoir droit au privilège, de sorte qu'une renonciation ne peut jamais être déduite du comportement de la même personne dans une procédure autre que celle- là, il convient d'observer qu'un autre argument (dans un sens direct) s'oppose - *in iure* - à la thèse des requérants.

D'un point de vue juridique, la signification de l'exception présentée par RINA s.p.a. est basée sur le concept d'immunité dérivée (définie par la même - et par la Cour d'Appel - comme fonctionnelle), constituant pratiquement une spécification de celle de l'Etat délégué (Panama).

En droit international, le sens ultime de cette immunité est qu'elle vise un contourner action tribunal étranger. à l'interdiction un État empêcher de une devant un contre délégué

La base de la proposition impliquait la nécessité d'identifier l'État du Panama comme bénéficiaire du privilège, puisque RINA S.p.A., selon la postulation, ne jouirait que d'une immunité dérivée.

Cette question de l'immunité dérivée est au cœur du problème et sera traitée dans le cadre du troisième moyen de recours.

En ce qui concerne la renonciation, il suffit d'observer que seul le titulaire effectif de l'immunité directe peut, selon les règles du droit international, y renoncer légitimement ; par conséquent, la conduite adoptée par RINA S.p.A. ne pouvait pas être considérée comme efficace à cette fin, ni devant cette juridiction.

Cela élimine le fondement de la censure à tout point de vue, bien que l'évaluation du tribunal de Gênes concernant la non-pertinence des demandes reconventionnelles présentées par RINA SpA dans la présente procédure doive également être confirmée. L'examen de la déclaration de comparution, dont les éléments saillants sont rapportés dans le contre-appel, confirme qu'il s'agissait de simples demandes subordonnées, au cas où l'exception préliminaire ne serait pas acceptée.

V. - D'autre part, le troisième moyen du pourvoi principal est fondé, dans le sens qui suit, et qui conduit à l'annulation de l'arrêt et à l'absorption de toutes les questions.

VI. - L'ensemble du raisonnement du tribunal territorial, brièvement décrit dans le récit, repose sur l'hypothèse selon laquelle RINA S.p.A., bien que soumise au droit privé, doit bénéficier, en tant qu'organisation reconnue (OR) du Panama, d'une immunité fonctionnelle, en tant qu'extension de l'immunité des États.

L'immunité fonctionnelle est l'institution à laquelle peuvent prétendre les personnes qui représentent l'État sur la base d'une relation organique.

Selon le tribunal territorial, la société RINA S.p.A. doit être considérée comme telle, puisqu'elle est l'organisme de certification pour la navigation désigné par l'État du Panama.

La conclusion, qui confirme ce que le juge de première instance avait déjà retenu, était fondée sur la considération que "seule la fonction exercée doit être prise en

compte", puisque l'interprète doit "apprécier si cette fonction est effectivement une fonction de l'État, exercée par le délégué à la place de l'État, et pour laquelle, par conséquent, l'immunité peut s'appliquer" (voir page 48 des motifs).

La déclaration est juridiquement incorrecte.

L'erreur se situe au niveau de la reconnaissance de la situation juridique, puisque l'immunité, institution clé du droit international à laquelle le jugement fait référence, bien que sous la forme dite dérivée affectant RINA, n'est pas du tout une conséquence absolue de la fonction exercée, comme si chaque fois que la fonction exercée est (au *sens large*) étatique, elle (l'immunité) doit nécessairement être affirmée.

VII. - Au centre de vastes reconstructions doctrinales, le principe de droit international coutumier sur l'immunité juridictionnelle des États (*par in parem non habet imperium*) n'a pas de valeur absolue.

Même dans la pratique internationale, son application est limitée aux actes accomplis par les États *jure imperii*, selon le sens restreint de ce terme (voir déjà CJ 19-7-2012, affaire C-154/11, *Mahamdia*), qui se réfère aux actes de gouvernement.

La Cour d'appel l'a nié (plusieurs fois implicitement puis aussi explicitement, à la page 59 des motifs), s'appuyant plutôt sur une notion large (et déformée) du concept.

Elle l'a fait sur la base de déclarations jurisprudentielles (telles que celles tirées des décisions citées du juge administratif) qui étaient génériques, non contraignantes et en tout cas non pertinentes, puisqu'elles se limitaient à des cas de nature complètement différente.

Inversement, la restriction de l'immunité des États aux seuls actes *jure imperii* selon la signification spécifique mentionnée ci-dessus, qui fait allusion aux actes dans lesquels s'exprime la prérogative souveraine du pouvoir politique, est imposée pour plusieurs raisons concentriques.

VIII. - le premier point, l'indication de ce qui est pertinent pour identifier les connotations d'une telle activité, face au naufrage en cause, doit être déduit de la récente saisie dans l'arrêt du 7-5-2020 de la Cour de justice (affaire C- 641/18).

Il est nécessaire de consacrer un espace approprié à la portée réelle de cette décision, car la tentative du défendeur d'en diminuer la portée est futile.

Avec cet arrêt, la Cour de justice a expliqué les interférences actuelles entre les activités de classification et de certification des navires au nom et par délégation d'un État souverain et la notion de "matière civile et commerciale" visant à l'application du règlement de l'UE n° 44 de 2001 (sur lequel, en termes généraux, voir le CJ 19-7-2012, *Mahamdia*, précité).

À cet égard, elle a estimé qu'il était essentiel de vérifier si l'activité exercée constituait effectivement l'exercice de l'autorité officielle en vertu du droit de l'Union européenne. *L'article 1er , paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 doit être interprété*

en ce sens qu'une action en dommages-intérêts dirigée contre des personnes morales de droit privé exerçant l'activité de classification et de certification de navires pour le compte d'un État tiers et par délégation de celui-ci relève de la notion de "matière civile et commerciale" au sens de cette disposition et, par conséquent, du champ d'application dudit règlement, si cette activité n'est pas exercée en vertu de l'exercice de l'autorité publique au sens du droit de l'Union européenne, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer. Le principe du droit international coutumier relatif à l'immunité de juridiction ne s'oppose pas à ce que la juridiction nationale saisie d'un recours exerce la compétence prévue par ce règlement dans un litige concernant un tel recours lorsque cette juridiction constate que ces organismes n'ont pas exercé les prérogatives de puissance publique en vertu du droit international.

Cette dernière phrase ("*si cette juridiction constate que ces organismes n'ont pas fait usage des prérogatives de puissance publique en vertu du droit international*") est le corollaire logique d'un principe déjà établi par la Cour de justice elle-même en ce qui concerne les limites de la matière civile et commerciale.

En fait, il a été précisé que seules les relations avec les autorités publiques "*agissant dans l'exercice de la puissance publique*" (voir C. giust. 28-4-2009, dans l'affaire C-420/07), et qui ne sont pas pour cette raison soumises à l'application du droit privé et commercial, restent en dehors de la matière civile et commerciale - qui est notoirement autonome et d'un contenu très large (voir C. giust. 23-10-2014, dans l'affaire C-302/13, et C. giust. 6-2-2019, dans l'affaire C-537/17).

Lorsqu'il s'agit d'activités de médiation (contre rémunération) par des sociétés de droit privé, ces relations doivent en tout état de cause être identifiées comme celles dans lesquelles les sociétés agissent en exerçant des pouvoirs de décision appartenant au groupe des prérogatives souveraines, largement discrétionnaires et, à ce titre, indépendantes du cadre réglementaire visant à réglementer les caractéristiques et les modalités d'exécution.

IX. - Le sens spécifique de la déclaration ci-dessus est confirmé par la référence simultanée de la Cour de justice à des précédents similaires sur le concept et par la cohérence qui se dégage de l'évolution du droit de l'Union en matière de compétence.

Des précédents similaires s'appliquent aux activités des organismes de droit privé chargés de contrôler et de certifier que les entreprises de travaux publics remplissent les conditions fixées par la loi. En effet, ces précédents (par exemple, CJCE 12-12-2013, affaire C-327/12), auxquels l'arrêt fait sans surprise référence par analogie, conduisent à exclure que les activités concernées, précisément en raison de la simple vérification et de la certification ultérieure, puissent être considérées comme relevant de "*l'autonomie décisionnelle inhérente à l'exercice des prérogatives des autorités publiques*", étant donné que cette vérification, effectuée sous le contrôle direct de l'État, "*est définie dans tous ses aspects par le cadre réglementaire national*".

À son tour, le développement du droit de l'Union européenne renforce la spécificité du concept lui-même, et il semble significatif que la limite de l'immunité, en ce qui

concerne les actes exercés dans le cadre d'un pouvoir souverain, ait finalement été codifiée dans le nouveau texte du règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le "nouveau règlement Bruxelles I").

Il s'agit de l'article 1er, qui exclut du champ d'application du règlement les matières fiscales, douanières et administratives et la responsabilité de l'État "*pour les actes ou omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii)*".

X. - C'est pourquoi, dans la convergence essentielle des principes évoqués, on trouve une conclusion bien différente de celle postulée par le tribunal ligure.

La conclusion est que l'affirmation de l'immunité juridictionnelle dépend de la substance de l'activité sous-jacente au litige, indépendamment de la nature publique du sujet impliqué dans le litige, mais qu'elle ne peut être reconnue en présence de simples activités d'ordre générique liées à l'État (*id est*, ordinairement désigné comme relevant de la responsabilité de l'État même si elles sont menées, par désignation, par des sociétés privées). La notion d'immunité n'est pertinente que lorsque le litige porte sur des "*actes de souveraineté accomplis iure imperii*", de sorte que, simultanément et inversement, toute revendication d'immunité doit être exclue chaque fois que la demande porte sur des actes (ou les conséquences d'actes) qui ne sont pas compris dans cette notion spécifique.

XI. - Il convient maintenant d'ajouter que la même conclusion est également contraignante pour la juridiction nationale au-delà de la nature autoritaire de la source.

En vérité, il faut aussi considérer les profils concurrents de la nécessaire compatibilité avec l'interprétation présumée par la CEDH et par le droit constitutionnel interne.

De ce point de vue, la convergence des valeurs finit par conditionner encore plus clairement le gouvernement d'exégèse, sous le couvert de la seule détermination durable.

Et cela conduit résolument au rejet de l'idée - toujours redoutée par la défense du demandeur reconventionnel mais absolument infondée parce que minée par la même prémisse conceptuelle erronée du début - selon laquelle la Cour d'appel aurait correctement effectué, même en double conformité, l'appréciation pertinente en la matière, face à des déclarations de la Cour de justice à reléguer dans les marges de l'*obiter dictum*.

La Cour de justice a rappelé son précédent arrêt du 25 mai 2016 dans l'affaire C-559/14 et a souligné que les règles qui constituent l'expression du droit international coutumier sont, en tant que telles, obligatoires pour les institutions de l'Union et font partie de son ordre juridique. D'autre part, elle a rappelé que toute juridiction nationale mettant en œuvre le droit de l'Union doit se conformer aux exigences découlant de l'article 47 de la Charte : et doit donc veiller à ce que le maintien de l'exception d'immunité judiciaire ne soit pas de nature à priver les personnes

concernées de leur droit de saisir un tribunal, dans le cadre (précisément) de la protection juridictionnelle effective garantie par l'article 47.

À cet égard, bien que brièvement, la Cour de justice a montré qu'elle considère comme très problématique une extension de l'immunité juridictionnelle au-delà de la limite de l'interprétation restrictive.

Eh bien, la perspective du droit constitutionnel interne est convergente, en ce sens que la nécessité d'une interprétation restrictive, à laquelle ancrer la reconnaissance de l'immunité juridictionnelle pour l'*acta iure imperii*, est la seule compatible avec les contre-limites offertes par le système constitutionnel italien, sur la base du nécessaire équilibre avec le droit humain fondamental d'accès à un juge. Ce droit - il faut le rappeler - est largement reconnu au niveau général et international, et n'est pas une prérogative de la seule Charte de l'UE, dans le cadre de la protection juridictionnelle effective prévue par l'article 47 (voir CJ 6-11-2012, dans l'affaire C-199/11).

Le droit d'accès aux tribunaux est, en effet, immanent au droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la CEDH, dans le périmètre marqué par une jurisprudence tendant à souligner que la reconnaissance d'une immunité - lorsqu'elle n'est pas délimitée par la fonction, et donc non calibrée sur la poursuite d'un but légitime de sauvegarde des relations entre États grâce au respect du principe de souveraineté (voir Edu Court 14-1-2014, Jones c. Royaume-Uni, Edu Court 21-11-2001, Al-Adsani c. Royaume-Uni) - peut déterminer une compression injustifiée de ce droit.

Dans l'ordre, la conclusion doit être liée au principe conforme qui découle de l'article 111 de la Constitution, en combinaison avec les articles 3 et 24 de la Constitution, puisque c'est également l'interprétation offerte par la Cour constitutionnelle.

En effet, c'est précisément dans l'objectif de la mise en balance qu'a été placé le soulignement du fait que ce qui résulterait autrement de l'arrêt du 3-2-2012 de la Cour internationale de justice sur l'affaire bien connue Allemagne contre Italie est contraire aux principes de l'ordre constitutionnel italien (voir Cour constitutionnelle n° 238 de 2014) : à savoir que l'immunité d'un État étranger de la juridiction du juge italien "protège la fonction, et non pas également le comportement qui ne relève pas de l'exercice typique de la juridiction du tribunal italien. Italie (voir C. Cost. n. 238 de 2014) : à savoir, que l'immunité d'un État étranger de la juridiction du juge italien "*protège la fonction, et non pas également les comportements qui ne relèvent pas de l'exercice typique du pouvoir de gouvernement*", et exige (en outre) la constatation d'un lien de non extranéité avec l'exercice légitime de ce pouvoir, afin de ne pas sacrifier de manière disproportionnée le droit concurrent d'accès à un juge.

XII. - d Ainsi, en considérant cela, les Sections unies ne peuvent éviter de constater que les aspects essentiels du problème, qui interceptent les droits constitutionnellement pertinents, n'ont pas été pris en compte par la Cour d'appel de Gênes. La Cour d'appel de Gênes s'est prononcée sur l'hypothèse non fondée selon laquelle, aux fins de l'immunité, "seule la fonction exercée" devrait être prise en considération, presque comme si l'interprète était chargé d'une évaluation aseptique de la question de savoir si (et seulement si) "une telle fonction est effectivement une fonction d'État, exercée par le délégué à la place de l'État". Cette affirmation est en

soi, dans son indéfinition, erronée, comme nous l'avons vu, puisque l'arrêt impliquait de devoir établir si RINA avait agi en exerçant, à la fin de la

relation conventionnelle avec l'État du Panama, la puissance publique strictement inhérente au champ d'activité de *jure imperii*.

En tout état de cause, il n'aurait pas pu être prêché, car il fallait aussi considérer le lien d'équilibre répété ; qui s'est imposé (et s'impose encore) comme le point cardinal d'une conclusion très différente puisque, dans un contexte institutionnel marqué par la centralité des droits de l'homme, il aurait fallu déduire que le droit très concurrent d'accès à la juridiction (à assurer sous le signe de la protection effective également selon l'art. 24 de la Constitution) était entravé de manière injustifiée par une déclaration généralisée du type de celle qui a été faite.

Cela aurait dû être compris en gardant à l'esprit la circonstance que l'exégèse extensive, finalement préférée, aurait fini par légitimer (comme en fait elle a légitimé) l'exercice de l'action en dommages et intérêts uniquement devant les autorités panaméennes, et seulement en conséquence des règles (inexplicables) de cet État ; avec l'inévitable corollaire d'accepter que l'exercice même de cette action (devant l'autorité panaméenne) puisse éventuellement être paralysé par une défense reflétant exactement celle qui est pertinente ici. Une défense circulaire (bien sûr), puisqu'elle était fondée sur l'hypothèse que l'action des victimes de l'événement devait être intentée contre la société déléguée devant les organes juridictionnels de son siège, pour des actes (de classification et de certification) non pertinents pour l'immunité parce qu'ils n'impliquaient pas l'exercice de pouvoirs souverains ; et pourtant une défense efficace et coupant potentiellement toute voie de vérification du bien-fondé, en opposition manifeste avec le but ultime de tout procès.

L'insoutenabilité de cette évolution aurait dû être immédiatement apparente, ne serait-ce qu'en termes de droits fondamentaux et d'équilibres constitutionnels connexes.

De sorte que la thèse qui la soutient doit finalement être rejetée de manière décisive.

XIII. - Le critère de jugement fondé sur l'exercice de la puissance publique dans un domaine d'activité de *jure imperii* (au sens strict du terme), par le biais de l'exercice de prérogatives réservées à l'autorité souveraine, doit être fondé sur le constat que, en général, les activités de classification et de certification n'impliquent pas un pouvoir de décision qui dépasse le cadre réglementaire, d'origine éminemment internationale, qui est prédéfini pour garantir les conditions de sécurité en mer.

Et à cette fin, une autre considération semble nécessaire.

La Cour d'appel de Gênes a montré qu'elle considérait la distinction entre les activités susmentionnées (classification et certification) comme non pertinente, puisqu'elle a affirmé - à la page 68 des motifs - que l'activité de RINA SpA, bien que menée dans le cadre des réglementations et des critères dictés par les conventions SOLAS et UNCLOS, devait être considérée comme une expression de l'immunité pour l'objectif public de l'évaluation.

Cette déclaration est également incorrecte, et elle est erronée dans ses prémisses.

Il convient de rappeler que la classification d'un navire consiste en la délivrance d'un certificat par une société choisie par l'armateur, qui atteste que le navire est conçu et construit conformément aux règles de classe établies selon les principes fixés par l'Organisation maritime internationale (OMI). L'obtention du certificat de classification devient alors une condition pour la certification réglementaire, qui a lieu après que l'armateur ait choisi l'État du pavillon.

L'activité de certification consiste à son tour en la délivrance du certificat réglementaire par l'État du pavillon (ou, en son nom, par l'un des organismes habilités à effectuer les inspections appropriées) conformément à la convention SOLAS 74 ("Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer", conclue à Londres le 1er novembre 1974).

S'il est vrai que les activités de classification et de certification sont souvent exercées par la même compagnie, comme la Cour d'appel a estimé le souligner, il n'en est pas moins vrai que les deux activités sont différentes l'une de l'autre par leur objet et leur but, même si elles concernent, en général, la sécurité du navire : les premières ne comportent même pas de délégation publique ; et les secondes, même si elles sont exercées par délégation (normalement sur la base d'un accord commercial), impliquent l'exécution d'activités techniques, exactement réglementées par l'accord susmentionné (règle 3-1, de la partie A-1, chap. II-1 et l'article 6 du chapitre I).

De son côté, l'État du pavillon ne peut échapper au respect de ses obligations de garantie. Elle est également liée par la nécessité d'adopter les mesures nécessaires pour garantir la sécurité en mer, et parmi celles-ci en particulier (voir UNCLOS, "United Nations Convention on the Law of the Sea", conclue à New York le 10-12-1982) les mesures relatives à *"la construction, l'équipement et la navigabilité des navires"*. Leur respect est une condition de l'exercice effectif de sa juridiction (et de son contrôle) en matière administrative, technique et sociale sur les navires battant son pavillon (voir l'article 94 de cette convention).

Cependant, il est de la prérogative de l'État du pavillon d'interpréter les exigences de conformité à ces mesures, alors que cela n'est pas donné aux sociétés (de classification et) de certification.

Il n'est pas contesté que l'État du Panama a confié à RINA S.p.A. uniquement la tâche d'effectuer l'activité de certification nécessaire pour établir la conformité du navire avec les exigences. Il s'ensuit qu'en l'absence de tout autre élément de preuve, même sur la base des conclusions de l'arrêt, aucun pouvoir d'interprétation de ces exigences n'a été conféré à la société.

Cela signifie que l'arrêt attaqué est erroné, même dans la manière dont les éléments de l'affaire sont évalués.

Les conventions susmentionnées (et notamment la convention SOLAS 74) ont identifié les critères et normes techniques à suivre pour assurer la sécurité en mer (ce que la Cour d'appel elle-même reconnaît) ; par conséquent, l'objet de

l'évaluation, s'il donnait à la délivrance du certificat de sécurité la connotation d'un acte d'intérêt public,

n'ajoutait pas (et n'enlevait pas) au fait qu'il s'agissait toujours d'exercer une activité technique réglementée sur la base de diktats et de paramètres normatifs préétablis.

Il s'ensuit qu'il n'est pas essentiel que la certification ait été effectuée par délégation ou au nom de l'État, ni qu'elle ait eu un but public générique.

Tout cela est évident, mais pas pertinent.

L'élément décisif, aux fins de la reconnaissance de l'immunité de la juridiction italienne, était (et est) plutôt un autre, à savoir que le fond de l'activité avait été commandé par le biais d'une délégation de pouvoirs dépassant le champ d'application des règles établies sous forme de règlement.

Ce n'est pas le cas, comme cette Cour peut l'affirmer en examinant directement le dossier.

A cet égard, il faut rappeler que chaque fois qu'il s'agit de résoudre des questions de compétence (et dans tous les autres cas où l'enquête vise à déterminer si le juge du fond a commis une *erreur in procedendo*) juge des faits de procédure. De ce point de vue, il a le pouvoir d'examiner directement les actes de l'affaire (voir, entre autres, Cass. Sez. U n° 5640-19, Cass. Sez. U n° 20181-19), sans préjudice de la nécessité (ici ponctuellement respectée) d'une sollicitation du pouvoir de constatation par la déduction du vice correspondant par le requérant.

Aux fins de l'appréciation du pouvoir juridictionnel, la situation de fait telle que présentée dans la demande au moment de sa formulation est pertinente (articles 5 et 386 du code de procédure civile).

Les Chambres réunies de la Cour de justice sont donc, dans ce processus, l'organe juridictionnel national habilité à procéder à l'évaluation visée dans l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 7 mai 2020.

Comme il s'agit d'une question de compétence, ils sont juges du fait, de sorte qu'ils peuvent et doivent examiner les actes dont l'évaluation influe sur la détermination de la compétence, en tenant compte toutefois du fait que les résultats doivent être considérés, conformément à l'article 386 du code de procédure civile, tels qu'ils ressortent de la demande judiciaire et de son éventuelle clarification, eu égard à la *causa petendi et* au substantiel *petitum* (voir Cour de cassation, section U, n° 156-20).

XIV. - le cas spécifique, l'objet du litige était lié à une demande de dommages-intérêts fondée sur des litiges techniques, puisque les plaignants se plaignaient d'incohérences professionnelles, d'omissions, de négligences (etc.) des activités d'inspection et des évaluations techniques consécutives effectuées par l'AIIR dans le cadre de l'activité appelée RO.

Les éléments essentiels de l'affaire ressortent clairement du même jugement, compte tenu du fait que seule l'activité (de classification et) de certification a été commandée à RINA SpA.

L'activité a été postulée sur la base d'une relation de nature commerciale afin d'établir si le navire Al Salam Boccaccio '98 était éligible à un certificat conformément aux dispositions conventionnelles.

Une telle activité, même si elle s'inscrit au sens large dans une fonction de constatation publique, ne peut être considérée, dans sa mise en œuvre technique, comme l'expression de l'exercice de prérogatives souveraines de l'État délégant.

Par conséquent, les tribunaux italiens sont compétents pour connaître de la demande de dommages-intérêts introduite par les demandeurs contre la société susmentionnée.

XV. - Dans un souci d'exhaustivité, il convient d'ajouter que le fait qu'un tel cas ne fasse pas l'objet d'une immunité juridictionnelle est désormais définitivement confirmé par la directive 2009/15-CE du 23-4-2009, établissant des règles communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires.

Cette directive, également - qui a été citée par la Cour de justice à l'appui du cadre réglementaire - s'inscrit dans la tendance actuelle à ne pas accorder d'immunité juridictionnelle aux BR.

Le considérant 16 (auquel les présents requérants avaient fait référence devant la Cour d'appel) stipule que "lorsqu'un organisme agréé, ses inspecteurs ou son personnel technique délivrent des certificats réglementaires au nom de l'administration, les États membres devraient envisager de les autoriser, en ce qui concerne ces activités déléguées, à être soumis à des garanties juridiques et à une protection juridictionnelle appropriées, y compris l'exercice des droits de la défense appropriés, à l'exception de l'immunité, prérogative qui peut être invoquée par les États membres seuls, en tant que droit de souveraineté inséparable qui, en tant que tel, ne peut être délégué".

L'arrêt attaqué a démystifié la portée de la référence.

En particulier, elle a dévalué la référence tirée de l'expression "*sauf pour l'immunité*", la considérant comme non essentielle, parce qu'elle ne constitue pas une partie préceptive de la directive et parce qu'elle est incluse dans une zone en tout cas limitée à l'espace communautaire, dont l'État du Panama est exclu.

Il est évident que l'État du Panama est en dehors de la zone communautaire.

Toutefois, la dévaluation concomitante de l'importance de la directive ne peut être partagée, pas plus que l'allusion à la fonction limitée du considérant.

Si la directive était directement applicable au cas particulier, parce que, par exemple, la société avait agi *selon* ses termes en tant que RO de l'UE, alors toutes les questions seraient résolues de manière *nuancée*.

Toutefois, bien que non applicable, la directive a sa propre importance, puisque ce même considérant permet d'identifier la direction prise par le droit de l'Union européenne en conformité exacte avec les limites du concept d'immunité.

Le "considérant" cité - en d'autres termes - est *un* signe de validation du lien qui, sur le plan exégétique, doit pouvoir lier l'institution de l'immunité à la prérogative invoquée par les États dans l'exercice de fonctions souveraines non déléguables ("*en tant que droit de souveraineté inséparable qui, en tant que tel, ne peut être délégué*"). Elle peut donc servir (et sert effectivement) la reconnaissance des normes coutumières qui régissent les institutions historiques du droit international, comme l'immunité, dont la *raison d'être est* inhérente au concept de souveraineté des États.

L'affaire oppose les plaignants à une société privée italienne.

Comme l'indique la doctrine, il n'est pas sans importance que la directive de 2009 (appelée "Erica III") ait été adoptée à la suite de l'affaire "Erica", que la cour d'appel elle-même a qualifiée de reflétant l'immunité de la société de certification qui y était détenue (prétendument par implication) par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30-3-2010.

La signification des expressions utilisées dans la directive et le *raisonnement qui sous-tend* la procédure d'approbation conduisent à la conclusion qu'il est nécessaire de compléter le droit de l'Union européenne et à l'exclusion d'une base coutumière pour l'extension de l'immunité des États aux sociétés chargées de transactions du type de celles en cause dans cette affaire.

Toute référence à l'extension de l'immunité des États présupposerait, en outre, une base coutumière pour ce faire ; et donc une base centrée sur une *opinio iuris* conforme.

La directive, qui exprime les positions, et donc au sens large les "opinions", des États souverains, s'écarte sensiblement de cette *opinio iuris*.

XVI. - L'arrêt faisant l'objet du recours est annulé.

Les autres moyens du recours principal sont absorbés et le pourvoi incident avec conditions est également absorbé en ce qui concerne son objet.

L'affaire est portée devant le tribunal de Gênes, dans une composition différente, en vertu de l'article 383, troisième alinéa, du code de procédure civile.

La Cour pourvoit également aux frais de procédure devant cette juridiction.

p.q.m.

La Cour confirme le troisième moyen de recours, rejette la première demande et déclare les autres irrecevables ; déclare le pourvoi incident irrecevable ; déclare que la juridiction italienne est compétente ; annule l'arrêt attaqué et renvoie l'affaire, y compris les dépens du pourvoi, au Tribunale di Genova.

Décidé à Rome, dans la salle du conseil des Sections civiles unies, le 3 novembre 2020.