

obligation soit remplie dans un « délai raisonnable ». Dans le contexte, ce délai raisonnable doit impliquer une célérité raisonnable.

19. Dans l'affaire *Grains and Industrial Products Trading*, la Cour de Singapour approuva l'approche retenue par la Cour britannique. Visant l'article 15(c) des RUU qui exige que la banque désignée transmette à la banque émettrice ou à la banque confirmatrice les documents qu'elle a jugés conformes et a payés ou négociés, elle considéra que cette transmission doit s'effectuer avec célérité: « documents should be forwarded by a nominated bank under Art 15(c) promptly once it has assessed that the presentation is complying and it honours or negotiates the credit, and [...] this means by the end of the next business day after the determination has been made unless there are compelling reasons for any delay ».

20. Si ce qui précède peut être considéré comme implicite à l'article 15(c) lorsque la banque désignée réalise le crédit (encore que la liquidation du délai à un jour ouvré paraît particulièrement hardie), la Cour transcenda la situation envisagée à l'article 15(c) pour appliquer l'obligation qu'il édicte également au cas où la banque désignée aurait jugé les documents conformes mais se serait abstenue de payer le crédit, faute d'engagement de confirmation. Le cas n'est pas couvert par les RUU. La Cour jugea néanmoins qu'une interprétation téléologique s'impose et qu'une obligation de transmission des documents avec célérité est due au nom d'un principe d'efficacité commerciale. Pour se rassurer sans doute dans sa décision sans précédent, la Cour ajouta que la même obligation s'impose par l'application des devoirs du mandataire de rendre compte de sa mission à son mandant.

21. La banque désignée était ainsi en tort en ayant attendu près d'un mois avant de transmettre les documents conformes à la banque émettrice. La Cour jugea

toutefois qu'aucun dédommagement n'est dû en l'absence d'un préjudice distinct de l'obligation de la banque émettrice de payer son crédit.

22. On rejoint la Cour aisément dans sa conclusion que la banque désignée qui s'est abstenue d'informer la banque émettrice de la levée des documents conformes et a attendu près d'un mois pour les lui transmettre sans excuse légitime n'agit pas conformément aux bonnes pratiques bancaires attendues par les opérateurs. L'inquiétude manifestée par la communauté bancaire est donc plus due au principe de lire dans les RUU des obligations qui n'y sont pas stipulées. L'arrêt *Grains and Industrial Products Trading* rappelle que les RUU ne sont pas exhaustives – aucun règlement ou loi ne peut d'ailleurs y prétendre. L'on ne peut non plus soutenir que le concept des pratiques bancaires internationales standards (ISBP) introduit dans les RUU 500 supplée aux éventuelles carences des RUU. La raison est que les ISBP ne sont édictées que pour donner des paramètres supplémentaires pour juger de la conformité des documents. Or, ce point n'était pas en litige devant la Cour de Singapour. C'est donc bien dans le droit applicable que l'on doit trouver la réponse. Lire dans les RUU une obligation de transmission rapide, voire en un jour ouvré, des documents conformes par la banque désignée à la banque émettrice en l'absence d'une disposition à cet effet crée un risque opérationnel dans les circuits de paiements bancaires qui sont standardisés selon les règles des RUU. L'arrêt de la Cour de Singapour risque de ne pas être suivi par d'autres tribunaux, créant ainsi une insécurité juridique préjudiciable au commerce international. Seule une révision des RUU précisant ce point et, en attendant, l'émission d'un avis technique ou d'un document de principe par la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale permettra d'y remédier. ■

Règlement Bruxelles I – Matière délictuelle – Lieu du fait dommageable.

Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), aff. C-12/15, 16 juin 2016, *Universal Music International Holding BV c/ Michael Tétéreault Schilling, Irwin Schwartz, Josef Broz*.

La lente et sinueuse construction jurisprudentielle relative à la compétence en matière délictuelle dans le cadre du Règlement Bruxelles I¹.

Commentaire d'Aline Tenenbaum

1. La règle de compétence européenne en matière délictuelle continue d'alimenter les questions préjudicielles posées à la CJUE. En matière délictuelle, aux termes

de la lecture combinée des articles 2 et 5.3 du Règlement Bruxelles I, le tribunal compétent est, au choix du demandeur, soit le tribunal du domicile du défendeur, soit le tribunal du lieu où le « fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ». Selon une solution fermement établie à l'occasion d'une action relative à un délit de pollution fluviale, le demandeur peut saisir sous couvert de la règle posée à l'article 5.3 soit le tribunal du lieu du fait générateur soit celui du lieu du résultat². En matière financière, la compétence spéciale optionnelle prévue à l'article 5.3 a déjà donné lieu à une série d'arrêts. La Cour de cassation française a notamment été interrogée à plusieurs reprises sur l'identification et la localisation du fait générateur et du résultat, en particulier à l'occasion d'actions intentées par des investisseurs ruinés à la suite de la liquidation de la Sicav LUXALPHA dans le sillage de l'affaire *Madoff*³.

1. Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance des décisions en matière civile et commerciale, JO L 12 du 16 janvier 2001. Ce règlement qui était applicable aux faits de l'espèce a été remplacé par le Règlement Bruxelles Ibis (Règlement (UE) n° 1215/2012, JO L 351 du 20 décembre 2012) qui reprend à l'identique la règle de l'article 5.3.

2. CJCE 30 novembre 1976, aff. 21/76, *Mines de Potasse*.

3. Parmi les arrêts les plus remarquables de la Cour de cassation, v. Cass. Com., 12 juillet

2. La présente affaire *Universal Music* porte sur une question voisine mais liée aux interrogations visées ci-dessus : en cas de perte financière subie dans un État membre, le demandeur peut-il saisir les tribunaux de son propre domicile situé dans un État membre différent en considérant que, pour les besoins de l'article 5.3, le fait dommageable se situe au lieu de son patrimoine ?

3. La manière dont nous prenons la liberté de reformuler la question posée dans l'affaire présente est délibérément iconoclaste : la CJUE a constamment affirmé, ce qu'elle ne manque pas de faire à nouveau dans ce dernier arrêt, que les règles optionnelles de compétence se justifient « par des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès » et que la règle « ne saurait être interprétée de façon extensive » (points 33 et 34). Mais elle a également considéré dans l'arrêt *Kolassa*⁴ que les juridictions du domicile de l'investisseur pouvaient être compétentes pour connaître d'une action contre l'émetteur de certificats lorsque le dommage se réalise directement sur un compte bancaire du demandeur situé dans l'État de son domicile.

4. Comment le présent arrêt se situe-t-il donc dans ce cadre aux contours mouvants ? Le litige ayant donné lieu à l'action devant les juridictions néerlandaises qui ont décidé de surseoir à statuer pour interroger à titre préjudiciel la CJUE découle des faits suivants. *Universal Music* est une société établie aux Pays-Bas. Une société anglaise, société sœur du groupe *Universal Music*, a conclu en 1998 un accord pour l'acquisition d'une société de droit tchèque : une ou plusieurs sociétés du groupe *Universal Music* s'engageai(en)t à acquérir 70 % des actions de cette société et les 30 % restants seraient acquis à une date ultérieure déterminée et à un prix qui serait alors convenu, l'objectif étant de fixer un prix de vente de 5 fois le bénéfice annuel moyen de la société cible. *Universal Music* a été désignée au sein du groupe comme acquéreur et un cabinet d'avocats tchèque a finalisé en novembre 1998 le contrat d'option d'achat d'actions représentant les 30 % du capital de la société cible, l'option devant être levée au cours de l'année 2003. Le cabinet n'a pas repris certaines modifications demandées par *Universal Music*, entraînant l'application d'un prix cinq fois supérieur au prix initialement visé comme objectif. Lors de la levée de l'option, un différend a alors opposé les actionnaires de la société tchèque à *Universal Music* quant au prix des actions couvertes par le contrat d'option. Le différend a été tranché par

une sentence arbitrale aux termes de laquelle *Universal Music* a été condamnée à verser aux actionnaires tchèques une somme dont le montant a été viré d'un compte détenu aux Pays-Bas sur un compte des actionnaires situé en République tchèque. *Universal Music* a ensuite saisi les tribunaux néerlandais au titre de l'article 5.3 du Règlement Bruxelles I d'un recours contre les avocats du cabinet tchèque : *Universal Music* souhaitait en effet obtenir réparation du préjudice subi en raison de la négligence des avocats lors de la rédaction du contrat d'option d'achat d'actions, préjudice qui résulte de la différence entre le prix initialement envisagé et la somme payée par exécution de la sentence arbitrale ainsi que les dépenses engagées dans le cadre de la procédure d'arbitrage. Les juges néerlandais de première instance, dont la décision a été confirmée en appel, se sont déclarés incompétents en considérant que le préjudice patrimonial éprouvé au lieu d'établissement de *Universal Music* aux Pays-Bas ne constituait pas le fait dommageable au sens de l'article 5.3. La Cour suprême des Pays-Bas a alors décidé de surseoir à statuer pour interroger la CJUE sur l'interprétation de l'article 5.3.

5. Pour la CJUE, « lorsque le préjudice consiste exclusivement en une perte financière qui se matérialise directement sur le compte bancaire du demandeur et qui résulte directement d'un acte illicite commis dans un autre État membre », le lieu du compte bancaire (qui est également celui du lieu d'établissement du demandeur en l'espèce) ne saurait être qualifié de « lieu où le fait dommageable s'est produit » au sens du Règlement Bruxelles I.

6. Pour parvenir à cette conclusion, la CJUE rappelle les fondamentaux de l'interprétation de la règle de compétence spéciale posée par l'article 5.3. Cette disposition « doit être interprétée de manière autonome et stricte, ce qui ne permet pas une interprétation au-delà des hypothèses envisagées de manière explicite » (pt 25) ; en outre, cette règle doit permettre de saisir une juridiction qui a « un lien de rattachement particulièrement étroit » avec la contestation, dont la compétence est ainsi justifiée par « des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation utile du procès » (pt 26). À l'aune de ces principes d'interprétation, la CJUE constate que, en l'espèce, et de manière indiscutable, le lieu du fait générateur est situé en République tchèque. Le lieu du résultat soulève en revanche davantage de questions. À cet égard, la CJUE cherche à identifier le lieu où est intervenue la perte d'éléments du patrimoine : l'obligation de paiement résulte d'un contrat signé et négocié en République tchèque d'une part et le préjudice est devenu certain d'autre part lors de la transaction conclue devant la Commission d'arbitrage en Tchéquie. La CJUE précise que le lieu d'origine du virement de la somme est indifférent. Renforçant son argumentation, la CJUE souligne que la localisation du fait dommageable ne saurait se concrétiser en tout point où les conséquences préjudiciables patrimoniales seraient constatées : ce serait une interprétation extensive d'ériger en chefs de compétence les lieux de ces conséquences d'un dommage initial localisé dans un autre État membre.

2011, n° 10-24006, nos obsv. « Les retombées de l'affaire *Madoff* sur la Convention de Lugano », *Rev. crit. DIP* 2012.45 ; Cass. com. 7 janvier 2014, n° 11-24157, D. 2014.1967, obsv. L. d'Avout, *Rev. crit. DIP* 2014.432, note S. Corneloup, nos obsv. « La localisation du préjudice financier au regard des règles européennes de compétence en matière délictuelle », *Bull. Joly bourse*, mars 2014.145 ; Cass. com. 3 juin 2014, n° 12-18012, nos obsv. « La mise en œuvre dans l'affaire *Luxalpha* des règles de compétence européennes et de la Convention de Lugano en matière de responsabilité délictuelle », *Bull. Joly bourse*, septembre 2014.400.

4. CJUE, aff. C-375/13, 28 janvier 2015 ; L. d'Avout, « Commercialisation de titres financiers et compétence internationale de proximité », D. 2015.770 ; J. Morel-Maroger, « Vers une appréciation plus souple de la localisation du préjudice financier ? », *Gaz. Pal.* 15 au 17 mars 2015, n° 74 à 76, droit bancaire européen et international ; *Banque et Droit* n° 161, mai-juin 2015, nos obsv., p. 60.

7. Cette solution a des allures familières. La CJUE se réfère ainsi aux arrêts *Marinari* et *Kronhofer*⁵. Dans ces deux affaires, la Cour avait expressément considéré que le préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu dans un autre État ne pouvait constituer un fait dommageable au sens des dispositions européennes et que le lieu du domicile du demandeur, centre de son patrimoine, où serait constatée une perte d'éléments subis dans un autre État ne constituait pas un chef de compétence au titre de l'article 5.3 : il faut s'arrêter au lieu du dommage initial et se garder d'étendre les chefs de compétence. Dans le même temps, la CJUE préserve l'arrêt *Kolassa* qui avait surpris et interrogé les commentateurs, en retenant la compétence des juridictions du domicile du demandeur en tant que tribunaux du lieu du résultat dès lors que le dommage se réalise directement sur le compte bancaire de ce demandeur auprès d'une banque établie dans ce ressort. À vouloir ménager les solutions classiques des arrêts *Kronhofer* et *Marinari* et la solution plus récente de l'arrêt *Kolassa*, on est quelque peu perdu. En effet, la CJUE relève que le lieu de situation du compte d'où le virement a été effectué était purement fortuit : Universal Music aurait pu choisir un autre compte situé dans un autre État pour réaliser cette opération et on peut alors sans mal adhérer à l'exclusion de ce facteur de rattachement qui n'exprime aucune proximité avec la juridiction compétente au titre de l'article 5.3. Mais, de façon un peu énigmatique, la CJUE ajoute que la solution de l'arrêt *Kolassa* conserve sa portée : le demandeur pourrait saisir les juridictions du lieu de matérialisation d'un préjudice purement financier en présence « d'autres circonstances particulières » qui justifieraient cette compétence. On peut remarquer en premier lieu que la CJUE évite soigneusement d'affirmer frontalement que dans certains cas, le demandeur pourrait saisir les juridictions de son domicile. Elle vise les juridictions « du lieu de matérialisation d'un préjudice purement financier », que ce lieu soit ou non celui du domicile du demandeur. En l'espèce, les juridictions néerlandaises étaient tout à la fois celles du lieu de situation du compte et du lieu d'établissement du demandeur. La formulation de la CJUE permettra-t-elle dorénavant d'envisager la compétence d'une juridiction du lieu de

situation du compte qui enregistre la perte financière même si ce lieu n'est pas celui du domicile du demandeur ? Si tel était le cas, on s'écarterait de la solution de l'arrêt *Kolassa*. En second lieu, peut-être pour préserver cette dernière, la CJUE mentionne des « circonstances particulières », sans autre précision : doit-on comprendre, en dépit de ce qui précède, qu'un groupement de points de contacts entre le domicile du demandeur et le lieu de situation du compte est exigé ? Mais si c'est le cas, alors pourquoi ne pas avoir retenu cette coïncidence qui existait au cas présent ?

8. Cet arrêt est loin d'assurer la prévisibilité et la certitude dont se réclame explicitement la CJUE. Vouloir donner une cohérence aux solutions antérieures, la CJUE propose une analyse dont la portée demeure floue. De façon sous-jacente, on peut se demander si la CJUE n'ouvre pas la voie vers une distinction entre demandeur professionnel et demandeur personne physique, consommateur de produits financiers. La solution de l'arrêt *Kolassa*, largement commentée, concerne un investisseur personne physique. Ce dernier ne remplissait pas les conditions prévues par les règles communautaires pour bénéficier des règles protectrices de compétence en qualité de consommateur ; certains commentateurs avaient vu dans la compétence du tribunal du domicile de l'investisseur retenue par la CJUE, à la condition que le compte de cet investisseur soit tenu par une banque établie dans l'État de ce domicile, le signe d'une volonté de la CJUE d'adopter une interprétation favorable à la désignation d'un for protecteur⁶. Dès lors que le demandeur est un professionnel comme en l'espèce, la CJUE écarte la compétence du tribunal du domicile du demandeur et s'en tient aux principes d'interprétation stricte de l'article 5.3. Il faudra sans doute attendre... le prochain arrêt pour confirmer cette nouvelle donnée de l'interprétation de l'article 5.3 (ou 7.2 du Règlement Bruxelles Ibis). Si cette orientation est confirmée, on ne peut que regretter que l'adoption du Règlement Bruxelles Ibis n'ait pas donné lieu à une réflexion sur la règle de compétence en matière délictuelle : la préservation, dans le dernier état de ce texte, d'une règle généraliste continue d'alimenter le contentieux interprétatif, signe des difficultés rencontrées. ■

5. CJCE, aff. C-364/93, 19 sept. 1995, *Marinari* et CJCE, aff. C-168/02, 10 juin 2004, *Kronhofer*.

6. En ce sens, v. les obsv. de L. D'Avout précitées.

Internet – Territorialité – Publicité – Prestations de services – Autorité compétente

Lancement du Forum FinTech le 18 juillet 2016 par l'Autorité des marchés financiers (AMF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR).
Décision du 29 juillet 2016 de l'AMF d'interdire à Rodeler Limited (« 24option ») de fournir des services sur le territoire français.

Illustrations diverses de la problématique de compétence des autorités et d'applicabilité de la réglementation face à l'utilisation croissante du digital

Commentaire d'Aline Tenenbaum

1. La compétence internationale des autorités de régulation des marchés et la détermination corrélatrice du champ d'application internationale de la réglementation soulèvent des questions complexes de conflits d'autorités et de détermination de la loi – au sens large – applicable. La dématérialisation croissante des activités portant sur les produits financiers accentue ces difficultés.

2. Deux sujets retiennent notre attention pour illustrer certains de ces problèmes. Le 18 juillet dernier, l'AMF et l'ACPR ont décidé de lancer conjointement le forum FinTech. Cette nouvelle instance aura un triple rôle : veille,