

CHRONIQUE

DROIT BANCAIRE ET FINANCIER INTERNATIONAL



GEORGES AFFAKI
Professeur des
universités associé
Avocat à la Cour



**JULIETTE
MOREL-MAROGER**
Professeur
Université de Bourgogne
Franche-Comté, CREDIMI



ALINE TENENBAUM
Maître de conférences
Faculté de droit
Université Paris-Est
Créteil

Convention d'arbitrage – Opposabilité – Banque – Factor – Demandes délictuelles.

Civ. 1^{re}, 13 septembre 2017, n° 16-18178.

La clause compromissoire stipulée dans les contrats de vente n'est pas manifestement inapplicable à l'action délictuelle en lien avec des factures émises quelques semaines après leur conclusion intentée par une banque subrogée dans les droits de l'une des parties.

Commentaire de Juliette Morel-Maroger

1. Cet arrêt rendu par la première chambre de la Cour de cassation le 13 septembre 2017 constitue une illustration dans le secteur bancaire de la très grande faveur de la jurisprudence française à l'extension de la clause compromissoire aux tiers non signataires de la clause. En l'espèce, la clause compromissoire figurait dans des contrats de vente liant des sociétés françaises à une société autrichienne. La banque était devenue titulaire des créances détenues par les sociétés françaises à l'égard de la société autrichienne par le biais d'une convention d'affacturage. À la suite du refus de paiement opposé à la banque par la société autrichienne, l'établissement l'a assigné devant le tribunal de commerce en paiement de dommages et intérêts pour comportement déloyal. Le débiteur autrichien a alors soulevé l'incompétence de la juridiction étatique en invoquant des conventions d'arbitrage figurant dans les contrats de vente qui la liait aux sociétés françaises. La Cour de cassation, confirmant la solution de la cour d'appel de Paris du 10 mai 2016¹, fait

droit à la demande de la société autrichienne et déclare les juridictions françaises incompétentes, renvoyant les parties à l'arbitrage.

2. Pouvait-on en l'espèce étendre la clause compromissoire figurant dans le contrat de vente à l'action de nature délictuelle intentée par la banque subrogée dans les droits du créancier à l'égard du débiteur? La banque estimait en effet qu'en raison du caractère délictuel de son action, la convention d'arbitrage était « manifestement inapplicable » au sens de l'article 1448 du Code de procédure civile. La Cour refuse ici logiquement de faire droit à cette prétention en se fondant sur deux arguments : elle considère en effet que la demande de la banque était en lien avec les factures pour lesquelles elle bénéficiait de quittances subrogatives – elles-mêmes postérieures de quelques semaines aux contrats contenant la convention d'arbitrage – et que le caractère délictuel de la demande ne permettait aux juges étatiques d'écarter la clause. La Cour confirme ainsi qu'elle retient une conception bien restrictive de l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage, qui est rarement admise en pratique².

3. La question de la portée d'une convention d'arbitrage à l'égard de tiers non signataires de cette dernière est en effet récurrente et a suscité de très nombreuses études doctrinales et un contentieux abondant. La clause d'arbitrage peut en effet être transmise à un tiers par une opération translatrice de droit, telle une cession de créance ou une subrogation et repose alors sur un fondement objectif ou est au contraire étendue à un tiers

1. Paris, Pôle 1, ch. 1, 10 mai 2016, n° 15/21115 ; Gaz. Pal. 12 juillet 2016, n° 26, p. 21, note D. Bensaude.

2. Voir T. Clay, « Panorama Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges », D. 2017, p. 2559.

en dehors de toute transmission de droits contractuels, mais cette extension est alors justifiée par le fait que la clause d'arbitrage « s'étend aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat et les litiges qui peuvent en résulter »³. Si l'on distingue ainsi en principe la question de la transmission de la clause d'arbitrage de celle de son extension⁴, les deux questions étaient en l'espèce mêlées.

4. Tout d'abord, la clause était ici indéniablement transmise à la banque par le jeu de la subrogation. En effet, la clause d'arbitrage international s'impose à toute partie venant aux droits de l'un des contractants⁵, quel que soit le mode de transmission des droits substantiels. Tout banquier qui bénéficie d'un transfert de propriété d'une créance – par voie d'affacturage ou de cession Dailly notamment – peut ainsi en cas de litige relatif au recouvrement de la créance qui lui a été transmise être contraint de respecter le jeu de la clause compromissoire figurant dans le contrat subséquent.

5. Sans doute parfaitement consciente de cette contrainte, c'est ici par un autre biais que la banque a tenté de faire échec au jeu de la clause. En effet, si la banque avait agi à l'égard du débiteur autrichien sur le terrain de l'inexécution de ses obligations au titre des contrats de vente, il lui était impossible d'échapper à l'application de la clause compromissoire. Mais elle s'est ici fondée sur le terrain délictuel en assignant la société autrichienne

en paiement de dommages et intérêts pour comportement déloyal, espérant sans doute échapper à l'arbitrage. Pourtant, au regard de la jurisprudence très fournie qui existe en la matière, cette tentative n'avait que bien peu de chances de prospérer. En effet, la Cour de cassation reconnaît l'extension au tiers non signataire de la clause dès lors que le litige présente un lien avec le contrat qui la contient, et a déjà refusé de considérer au visa de l'article 1448 du Code de procédure civile qu'une clause compromissoire n'est pas manifestement inapplicable à une action en responsabilité délictuelle⁶. En l'espèce, la Cour estime le lien entre le litige et le contrat suffisamment caractérisé. Elle approuve en effet la cour d'appel d'avoir relevé trois éléments établissant un tel lien : le fait que les factures étaient postérieures de quelques semaines aux contrats, qu'elles en constituaient la mise en œuvre et enfin que la demande était « en lien » avec ces mêmes factures.

6. Il paraît en pratique quasiment impossible pour une banque agissant en tant que banque cessionnaire ou factor pour le compte de son client de pouvoir faire échec au jeu de clauses compromissoires contenues dans les contrats commerciaux à l'origine de la créance transmise par voie de cession Dailly ou d'affacturage. Dans le cadre de transmissions ayant pour origine des contrats internationaux, les établissements concernés ont ainsi tout intérêt à vérifier – directement ou par l'intermédiaire de leur client – si ceux-ci contiennent des clauses compromissoires ou même des clauses attributives de juridiction⁷ qui pourront leur être opposées en cas de litige avec le débiteur cédé.

3. Civ. 1^{re}, 27 mars 2007, *Rev. arb.* 2007, p. 785, note J. El Adhab ; JCP 2007, II, 10018 note C. Golhen ; D. 2007, p. 2077, note S. Bollée ; JDI 2007, p. 968, note C. Legros ; RCDIP 2007, p. 798, note F. Jault-Seseke.

4. E. Loquin, « Différences et convergences dans le régime de la transmission et de l'extension de clause compromissoire devant les juridictions françaises », *Cah. arb.*, vol. II, *Gaz. Pal. éd.* 2004 p. 49.

5. Civ. 1^{re}, 8 février 2000, *Taurus Film*, *Rev. arb.* 2000, p. 280, note P.-Y. Gautier, RCDIP 2000, p. 763, note N. Coipel-Cordonnier.

6. Civ. 1^{re}, 6 novembre 2013, n° 12-22370, D. 2013, pan. 2937, obs. T. Clay.

7. Pour un exemple récent de transmission d'une clause attributive de juridiction par l'effet d'une subrogation, Civ. 1^{re}, 25 mai 2016, n° 15-10163, *Gaz. Pal.* 27 septembre 2016, p. 80, note J. Morel-Maroger.

Crédit documentaire – Saisie – Droit applicable à la créance du bénéficiaire – Lieu de situation de la créance – Lien de rattachement – Lieu du paiement (non) – Domicile du débiteur (oui).

Supreme Court (Royaume-Uni), 25 octobre 2017, *Taurus Petroleum Limited c/ State Oil Marketing Company of the Ministry of Oil, Republic of Iraq*, [2017] UKSC 64.

Commentaire de Georges Affaki

1. La jurisprudence britannique relative aux crédits documentaires est abondante. Reflet de l'usage soutenu du droit anglais dans le commerce international, elle a souvent été l'instigatrice de changements dans la codification des usages en cette matière¹. Toutefois, contrairement à la jurisprudence française sur la même

question, elle est rarement rendue par la Cour suprême². Lorsqu'il s'agit d'un arrêt remarquablement raisonné, rendu à la majorité de 3:2 des Lords avec une puissante dissension des minoritaires, et désavouant un précédent de droit monétaire international établi depuis presque un demi-siècle, l'arrêt *Taurus* mérite les colonnes de cette Chronique. Les enseignements à tirer dépassent largement le crédit documentaire objet du litige.

2. **Les faits.** Un différend lié à l'exécution d'un contrat de vente de pétrole brut a amené le négociant suisse *Taurus* à intenter une action en arbitrage contre la société d'Etat irakienne de pétrole *SOMO*. En 2013, l'arbitre unique a rendu sa sentence ordonnant à *SOMO* de payer

1. G. Affaki, « Le nouveau droit des crédits documentaires », *Banque & Droit* n° 112, mars 2007, pp. 3-22.

2. Signalons toutefois l'arrêt fondateur en matière de fraude *United City Merchants c/ Royal Bank of Canada*, HL 1983, [1982] 2 Lloyd's Rep. 1, et un arrêt plus ancien également rendu par le House of Lords : *Equitable Trust Company of New York c/ Dawson Partners, Ltd.* (1927) 27 Ll.L.Rep. 49.

8,7 millions de dollars à Taurus. SOMO ayant refusé d'exécuter la sentence, Taurus a demandé en référé aux tribunaux anglais la saisie du prix de vente de pétrole dû par Shell à SOMO. Ce prix devant être payé par crédit documentaire émis par la succursale à Londres du Crédit Agricole CIB, Taurus a demandé la saisie de la créance de SOMO au titre du crédit.

3. Le crédit documentaire objet du litige était inhabituel, car émis dans le cadre du programme onusien Pétrole contre nourriture. Établi en 1995 par la Résolution du Conseil de sécurité n° 986, il a permis jusqu'à son abrogation par la Résolution n° 1958 en 2010 l'échange de 53 milliards de dollars de pétrole irakien contre des biens humanitaires. Toutefois, pour bénéficier du programme, les échanges devaient obéir à des règles strictes. En particulier, les crédits documentaires d'achat de pétrole irakien devaient comporter l'engagement de la banque émettrice de payer sur le compte de la Banque centrale d'Irak dédié aux recettes d'exportation de pétrole et tenu auprès de la Réserve fédérale à New York.

4. En l'espèce, le crédit documentaire avait été émis sur ordre de Shell au profit de SOMO, payable par paiement différé à 30 jours de la date du connaissance, à la présentation des documents requis à la Banque centrale d'Irak. Émis par le Crédit Agricole à Londres, et adressé à la Banque centrale avec la demande de le notifier à SOMO et d'y ajouter sa confirmation, le crédit stipulait :

« [A] Provided all terms and conditions of this letter of credit are complied with, proceeds of this letter of credit will be irrevocably paid in to your account with Federal Reserve Bank New York, with reference to "Iraq Oil Proceeds Account". [...]

[B] We hereby engage with the beneficiary and Central Bank of Iraq that documents drawn under and in compliance with the terms of this credit will be duly honoured upon presentation as specified to credit CBI A/c with Federal Reserve Bank New York. [...]

Special Instructions to Central Bank of Iraq :

Upon receipt of your authenticated telex/SWIFT confirming that you have taken up documents in strict conformity with credit terms and conditions and couriered them to us, we undertake to effect payment at maturity as per your instructions, provided that such telex/SWIFT is received at least 1 New York/London banking day prior to due date. Otherwise, payment will be made 1 New York/London banking day later. »

5. Deux points sont à noter. D'abord, la Banque centrale n'a jamais confirmé le crédit ; elle s'est limitée à le notifier à SOMO. Ensuite, le crédit documentaire était régi par les Règles et usances uniformes de la CCI n° 600³.

6. **La procédure.** La défense de SOMO à l'encontre de la saisie demandée par Taurus consistait essentiellement en deux points. D'abord, l'incompétence territoriale des tribunaux anglais, s'agissant de créances payables sur le compte de la Banque centrale à New York. Ensuite,

l'immunité souveraine des créances dès lors que le bénéficiaire de l'engagement émis par la banque émettrice est la Banque centrale. De son côté, Taurus soutenait que seul SOMO, le vendeur, est le bénéficiaire du crédit documentaire, et que la Banque centrale n'est qu'un domiciliataire du paiement dû au titre du crédit, sans aucun droit réel sur la créance issue du crédit.

7. En première instance, le juge décida que le lieu de situation des créances est à Londres, mais qu'elles bénéficiaient de l'immunité souveraine interdisant d'ordonner une saisie⁴. La cour d'appel confirma en partie le jugement⁵. Elle interpréta le crédit comme comportant deux obligations séparées. La première consiste en une dette due par le Crédit Agricole à SOMO de payer le montant du crédit sur le compte de la Banque centrale à New York, et susceptible d'exécution en nature. La seconde, accessoire et donc dépendante de la première, consiste en une dette due par le Crédit Agricole conjointement à SOMO et à la Banque centrale d'effectuer le paiement de la première obligation sur le compte de la Banque centrale à New York et qui se résout simplement en dommages-intérêts. Une seule obligation, la première, est donc susceptible de devenir l'objet de droits réels ; SOMO en est le seul créancier. La Banque centrale est réduite à un récipiendaire du paiement lorsque le droit y afférant viendrait à naître au profit de SOMO. Elle ne peut donc réclamer que l'indemnisation du préjudice qu'elle viendrait à subir si le paiement était effectué selon un circuit différent, sans pouvoir en exiger la répétition.

Un pourvoi fut formé devant la Cour suprême.

8. Par une majorité de trois des cinq Lords, rédigé par Lord Clarke, la Cour suprême rendit son arrêt confirmant que la Banque centrale ne pouvait prétendre à un droit réel sur la créance du crédit documentaire. Le seul bénéficiaire étant SOMO, le vendeur du pétrole. SOMO étant également le débiteur de la sentence arbitrale rendue au bénéfice de Taurus, sa créance au titre du crédit était saisissable en satisfaction de la sentence. De fait, cette conclusion disposait de la question de l'immunité souveraine de la Banque centrale, également plaidée comme obstacle à la saisie.

9. À cette majorité s'opposa l'avis dissident rédigé par la plume acerbe de Lord Mance. Visant les conditions spéciales A et B rédigées expressément dans le crédit documentaire, il conclut à l'existence d'un accord tripartite entre le Crédit Agricole, SOMO et la Banque centrale consistant à payer le crédit à la Banque centrale, et non à SOMO. Si SOMO peut indéniablement réclamer l'exécution en nature, ou par équivalent, de l'obligation du Crédit Agricole, le droit au paiement est l'apanage exclusif de la Banque centrale par l'accord des parties tel qu'exprimé dans le crédit. Etant titulaire du droit réel sur la créance, la Banque centrale peut en réclamer l'exécution en nature, et non seulement par

3. G. Affaki, « Le nouveau droit... », op. cit.

4. 18 November 2013, [2014] 1 All ER (Comm) 942, Field J.

5. [2015] EWCA Civ 835.

dommages-intérêts comme l'avait jugé la cour d'appel avec l'approbation de la majorité de la Cour suprême⁶. Dès lors, le paiement au créancier saisissant ne peut en aucune manière libérer le Crédit Agricole de sa dette due à la Banque centrale au titre du crédit documentaire, ce qui est contraire à la règle édictée dans l'arrêt *Eram Shipping*⁷.

10. L'on adhère plus facilement à l'interprétation prônée par Lord Mance qui privilégie l'unicité de l'opération de crédit documentaire à la place de celle, duale et inattendue, d'engagement de paiement accessoire à une dette de paiement principale. L'accord tripartite donnant lieu à un engagement de paiement direct identifié par Lord Mance en l'espèce est bien connu du commerce international. Il est à la base de tous les crédits acheteurs et d'un grand nombre de garanties bancaires émises sur ordre de filiales sur instructions de, et avec recours sur, leur maison mère⁸.

11. Cependant, pour intéressants qu'ils soient, les points précédents sont liés aux faits particuliers de l'espèce et difficilement transposables. L'apport principal de l'arrêt *Taurus* de la Cour suprême se situe dans la définition d'un nouveau principe applicable au lieu de situation des créances, renversant ainsi un précédent établi depuis presque un demi-siècle.

12. **La localisation des biens incorporels.** Si la situation des biens corporels ne pose pas de difficulté particulière pour son identification vu le lien matériel entre le bien et sa situation, la transposition du principe aux biens incorporels peut s'avérer plus problématique. La situation du compte de banque en est témoin. Ainsi, au bout d'une décennie de travaux sur les sûretés mobilières, la CNUDCI n'a pas réussi dans sa loi-type sur les sûretés mobilières à départager l'approche européenne rattachant la situation du compte de banque à celle de la succursale où il est tenu, ou réputé tenu dans le cas d'une banque en ligne, et l'approche américaine qui le rattache à la convention de compte ou à un autre droit choisi par les parties, laissant ainsi aux parties le soin de le déterminer au titre de l'autonomie de la volonté⁹.

Le choix de la Convention d'UNIDROIT sur les règles matérielles relatives aux titres intermédiés de rattacher la situation du compte de titres à celle de la convention de compte conclue avec l'intermédiaire pertinent qui est régie par l'autonomie de la volonté a empêché jusqu'à ce jour la ratification de la Convention par l'Union européenne. L'enjeu de ce rattachement est la détermination des droits réels sur les biens incorporels : opposabilité aux tiers, rang des titulaires de droits réels concurrents sur le même bien, conflit entre le créancier saisissant chirographaire et le titulaire d'un droit réel sur le bien saisi, traitement des droits réels sur le bien incorporel inclus dans la procédure collective du propriétaire, etc.

13. L'arrêt *House of Lords Eram Shipping* illustre le droit anglais sur cette question¹⁰. Pragmatique, la Cour refusa de donner un effet extraterritorial à une saisie qui lui était demandée, car il s'agissait de s'assurer que le paiement par le tiers saisi (en l'occurrence, la banque dépositaire) entre les mains du saisissant aura un effet libératoire pour ce tiers en tant que débiteur de l'obligation de paiement de la créance saisie. Or, cet effet ne saurait être assuré si le lieu de paiement de la créance se situe en dehors de la juridiction territoriale de la Cour ordonnant sa saisie. En toute logique, ceci a conduit la Cour à identifier le lieu de situation de la dette au domicile du débiteur qui, dans un système juridique qui retient le caractère quérable de la dette, s'imposait tout naturellement. La succursale de la banque saisie débitrice de l'obligation de restitution du dépôt bancaire étant située à Hong Kong, la Cour refusa d'étendre le champ territorial de la saisie qui lui était demandée.

14. Dans l'affaire *Taurus*, le débiteur de la créance saisie étant la succursale du Crédit Agricole à Londres, et les Règles et usances de la CCI applicables au crédit reconnaissant l'autonomie de la succursale de la banque à l'étranger¹¹, la Cour conclut logiquement que le lieu de situation de la créance issue du crédit est en Angleterre.

15. Seulement conclure ainsi par l'application du principe général de localisation des créances c'est faire fi d'une *lex specialis* établie par la cour d'appel britannique il y a près d'un demi-siècle. Dans l'arrêt *Power Curber*¹², la Cour avait identifié pour le cas spécifique des créances issues des crédits documentaires un rattachement spécial, à savoir le lieu de paiement de la créance, et non le domicile du débiteur comme l'arrêt *Eram Shipping* avait décidé. L'arrêt était sans doute motivé par le désir de la Cour de sauver la créance du bénéficiaire du crédit documentaire qui, si elle avait été située au domicile

6. Arrêt, Mance J, parag. 103.

7. Sur l'arrêt *Eram Shipping*, voir *infra*, parag. 13. La question importante de la libération du débiteur par le paiement de sa dette au saisissant est soulevée par Lord Mance en tant que principe de droit. En pratique, toutefois, le Crédit Agricole n'était pas exposé au risque de double paiement car la banque a choisi dès l'action en première instance de se libérer de son engagement en payant le crédit dans les mains du tribunal.

8. Com. 26 février 2002, 99-18005, G. Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit n° 94, 2004, p. 71 ; Règles uniformes relatives aux garanties sur demande (URDG 758), article 2 – Définitions (*Applicant/Instructing Party*).

9. Ainsi, l'article 97 de la Loi-type sur les sûretés mobilières dispose : « [...] la loi applicable à la constitution, à l'opposabilité, à la priorité et à la réalisation d'une sûreté réelle mobilière sur un droit au paiement de fonds crédités sur un compte bancaire, ainsi qu'aux droits et obligations qui existent entre l'établissement de dépôt et le créancier garanti, est : Option A : la loi de l'État dans lequel l'établissement de dépôt qui tient le compte a son établissement. Si celui-ci a des établissements dans plusieurs États, la loi applicable est celle de l'État dans lequel se situe l'agence qui tient le compte. Option B : la loi de l'État expressément indiquée dans la convention de compte comme régissant celle-ci ou, si la convention de compte prévoit expressément que la loi d'un autre État est

applicable à toutes ces questions, la loi de cet autre État. »

10. *Société Eram Shipping Co Ltd c/ Cie Internationale de Navigation* [2003] UKHL 30 ; [2004] 1 AC 260, que nous avons déjà eu l'occasion de présenter dans les colonnes de cette *Chronique*, Banque & Droit n° 145, 2012, p. 22, parag. 8.

11. UCP 600, article 3. Sur la problématique de l'autonomie des succursales de banque à l'étranger, voir G Affaki et J. Stoufflet, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit n° 92, 2003, p. 67 ; des mêmes auteurs, *Chronique de droit bancaire international*, Banque & Droit n° 145, 2012, p. 22, parag. 8.

12. *Power Curber International Ltd c/ National Bank of Kuwait SAK* [1981] 1 WLR 1233.

du débiteur National Bank of Kuwait, n'aurait pas pu être payée suite à une injonction prononcée par un tribunal koweïtien. En la situant en Caroline du Nord où la banque n'avait pas de succursale, qui correspond au lieu de présentation des documents au titre d'un crédit documentaire stipulé payable à vue sur présentation des documents, la Cour a pu décider que l'injonction n'était pas opposable au bénéficiaire, et contraindre la banque de payer¹³. Bien que rarement cité, l'arrêt *Power Curber* semble avoir été considéré depuis comme le précédent à suivre¹⁴. En tout cas, il a contraint la majorité de la cour d'appel dans l'arrêt *Taurus* à désavouer non sans hésitation le juge de première instance qui avait rattaché la créance du crédit documentaire au domicile de la banque émettrice à Londres, et de conclure que la créance du crédit documentaire est située à New York, lieu du paiement. Partant, elle refusa de prononcer une saisie qui ne libérerait pas le débiteur en application du précédent dans *Eram Shipping*¹⁵.

16. L'intérêt de l'arrêt *Taurus* tient précisément au fait que la Cour suprême, à l'unanimité de ses cinq membres sur ce point, abrogea le précédent *Power Curber* le déclarant non convainquant, et décidant de rattacher la créance du crédit documentaire selon le principe énoncé dans l'arrêt *Eram Shipping* au domicile du débiteur. Et Lord Clarke de décider :

« None of the references persuades me to alter my conclusion that *Power Curber* was wrong in principle and should not be followed. As stated above, I would hold that the *lex situs* of the letters of credit in this case was England. »

17. Le vendeur irakien risquait-il de faire les frais de ce renversement de jurisprudence ? Pas selon Lord Clarke qui, au terme d'un raisonnement aussi implacable que péremptoire, exclut toute surprise pour SOMO. Le négoce de pétrole, nota-t-il, est financé principalement par cré-

docs documentaires qui sont émis dans leur majorité par des banques internationales disposant de succursales à Londres et sont régis par le droit anglais. SOMO devrait ainsi prévoir qu'une majorité des crédits documentaires émis en paiement de ses ventes de pétrole offre un lien de rattachement avec l'Angleterre. Le besoin d'assurer l'exécution des jugements et des sentences qui sous-tend l'efficacité du commerce international aurait dû amener SOMO à prévoir le risque d'être atraite devant les tribunaux anglais en exécution de la sentence rendue à son encontre. Et le juge de conclure qu'il serait incompatible d'accorder l'*exequatur* à la sentence lui conférant l'autorité d'un jugement anglais pour refuser ensuite de la satisfaire par l'octroi d'une saisie au motif que la créance ne se rattache pas à l'Angleterre¹⁶.

18. En vérité, l'on peine à adhérer au raisonnement du magistrat tant il contient d'approximations, de pétitions de principe et de *non sequitur*. Néanmoins, il nous est paru utile de le reproduire pour illustrer l'état d'esprit du juge anglais présumant la préférence supposée de sa juridiction lorsqu'il s'agit d'échanges commerciaux, fût-elle non exprimée par les parties.

19. De la localisation des créances en droit français. Dans l'ancien droit, on cherchait à situer la créance géographiquement, au domicile du débiteur ou celui du créancier, et parfois de manière distributive selon que l'on considérait l'aspect passif de dette ou actif de créance. Ainsi, si dans leurs recueils des coutumes, Froland, Bouthier et Boullenois reprenaient l'avis des auteurs italiens prévalant au XVII^e siècle situant la créance au domicile du créancier dont elle fait partie du patrimoine : *nomina ossibus creditoris inherent*, Guy Coquille se distinguait en la situant au domicile du débiteur. De Vareilles-Sommières, qui se rallie à ce dernier, exprime les raisons, dans sa magistrale *Synthèse du droit international privé*, dans les termes suivants : « Or, l'objet extérieur sur lequel porte le droit de créance, c'est la personne même du débiteur : c'est elle qui est affectée, grevée d'une charge ; c'est d'elle que doit provenir tout ce que le créancier attend¹⁷. » La doctrine de droit international privé s'inscrit dès le début du XX^e siècle dans cette mouvance¹⁸. Le débat était surtout dominé alors par les aspects fiscaux des successions.

20. Niboyet semble le premier à s'affranchir des statuts et à voir une nature propre à la créance qui éclipse-rait l'analogie avec les biens corporels. La créance n'a plus besoin d'attache physique avec un territoire ; elle existerait par la loi de sa source, un critère de rattachement abstrait¹⁹. Le principe est aujourd'hui acquis en

13. Au terme de raisonnements brefs des deux juges qui ont formé la décision majoritaire de la cour d'appel, Lord Denning écrivant à la page 1240F : « Nor can I agree that the *lex situs* of the debt was Kuwait. It was in North Carolina. A debt under a letter of credit is different from ordinary debts. They may be situate where the debtor is resident. But a debt under a letter of credit is situate in the place where it is in fact payable against documents. I would hold therefore that *Parker J.* was right in giving summary judgment against the National Bank of Kuwait for the sums due », suivi de Lord Griffiths, à la page 1242 G : « Secondly, it was submitted that payment was unlawful according to the *lex situs* of the debt which it is said is Kuwait. But this is a debt that is owed in American dollars in North Carolina; I do not regard the fact that the bank that owes the debt has a residence in Kuwait as any reason for regarding Kuwait as the *lex situs* of the debt. The *lex situs* of the debt is North Carolina, and this ground for giving leave to defend cannot be supported. » L'avis dissident de Lord Waterhouse à la page 1244B fut relativement timoré : « The more difficult issue for me has been that relating to the *lex situs* of the debt. A debt is generally to be looked upon as situate in the country where it is properly recoverable or can be enforced and it is noteworthy that the sellers here submitted voluntarily to the dismissal of their earlier proceedings against the bank in North Carolina. We have been told that they did so because of doubts about the jurisdiction of the North Carolina court, which was alleged in the pleadings to be based on the transaction of business by the bank there, acting by itself or through another named bank as its agent. As for the question of residence, the bank has been silent about any residence that it may have within the United States of America. In the absence of any previous binding authority, I have not been persuaded that this debt due under an unconfirmed letter of credit can be regarded as situate in North Carolina merely because there was provision for payment at a branch of a bank used by the sellers in Charlotte : and I do not regard the analogy of a bill of exchange or a security transferable by delivery as helpful. »

14. Dicey, *Morris et Collins, Conflict of Laws*, 15th ed (2012), par. 22-033.

15. Arrêt d'appel, [2015] EWCA Civ 835, par. 24, Moore-Bick LJ.

16. Arrêt, par. 54 et s.

17. Vareilles-Sommières, Gabriel de Labroue de, *La Synthèse du droit international privé*, vol. 2, Paris, Ed. Cujas, rééd. 1972, p. 189 et s. et les références citées. Voir également D. Pardoel, *Les Conflits de lois en matière de cession de créance*, Bibliothèque de droit privé T. 277, LGDJ, p. 64.

18. F. Despagnet et Ch de Boeck, *Précis de droit international privé*, 5^e éd. 1909, par. 396 et 406 ; J. Jitta, *La Substance des obligations dans le droit international privé*, T.1, 1906, La Haye, p. 115 ; Vareilles-Sommières G., op. cit.

19. *Traité de droit international privé français*, Sire, 1947, T. IV, n° 1296, p. 670 et s. Contra

jurisprudence et en doctrine : la créance est soumise à la loi de sa source²⁰.

21. Dans le cas étudié dans cette chronique, la source de la créance objet de la saisie est le crédit documentaire. Appliquant l'article 4 du Règlement Rome I²¹ à défaut de choix de loi exprès ou implicite dans le crédit, la présomption de rattachement à la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle conduit à l'application de la loi anglaise, s'agissant du lieu de situation de la succursale de la banque émettrice²². Le nouveau précédent érigé en droit anglais par l'arrêt *Taurus* doit donc être approuvé comme conforme au droit européen. Il exprime également la position de la jurisprudence française.

22. Les termes de l'arrêt de la Cour de Versailles dans l'affaire *Egyptair* illustrent bien cette position. Dans une affaire où les documents requis dans le crédit documentaire devaient être présentés au siège de l'UBAF à Neuilly et payés en dollars à partir du compte de l'UBAF au Crédit Lyonnais à New York, la Cour décida :

« Le lieu du paiement peut être soumis à de nombreux aléas qui n'impliquent pas une quelconque intention des parties de voir appliquer la loi du lieu du paiement, l'usage s'étant instauré de fixer le lieu du paiement en fonction de la monnaie qui doit être utilisée pour le règlement du crédit [...] la prestation caractéristique dans le cadre d'un crédit documentaire ne consiste pas dans l'exécution matérielle du paiement, mais dans la prestation du banquier tenu au paiement, qui au vu de la présentation des documents et de leur examen, accepte le règlement ou le cas échéant, si une fraude est alléguée le refuse²³. »

E. Bartin, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française*, Paris, 1935, vol. III, n° 375, p. 36 et s., cités par D. Pardoel, *op. cit.*, p. 68.

20. Paris, 11 février 1969, *Clunet* 1969, obs. Kahn, *RCDIP* 1970, 459, obs. Dayant, *D.* 1970, jurispr. 522, obs. Laroumet, *RTD Civ.* 1970, 170, obs. Loussouarn ; Battifol et Lagarde, *Traité de droit international privé*, T. 1, Paris, LGDJ, 8^e éd. p. 466, cités par D. Pardoel, *op. cit.*, p. 69.

21. Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

22. Le correctif de l'article 4(3) du Règlement Rome I ne semble pas avoir vocation à s'appliquer dans les faits de l'espèce tels que relatés dans l'arrêt.

23. Versailles, 24 mai 1991, *Juris-Data* n° 1991-051575, *JDI* 1993, 632, obs. Stoufflet ;

23. **Aspects pratiques du nouveau droit anglais exprimé par la jurisprudence *Taurus*.** Sauf coup de théâtre inattendu par suite du Brexit, l'on s'attend à ce que le Parlement britannique promulgue, au terme de la période de transition, des lois nationales qui reflètent en ce qui concerne les règles de conflit les directives et règlements européens. L'application en droit anglais du critère général de rattachement des créances au domicile du débiteur affirmé par l'arrêt *Taurus*, sans exception pour les créances nées du crédit documentaire naguère édictée par l'arrêt *Power Curber*, a le mérite d'aligner la jurisprudence anglaise sur les normes européennes de conflit de lois et l'application qu'en fait la jurisprudence française. Il serait regrettable que l'ancienne règle de rattachement de *common law* en faveur du lieu de paiement revienne suite au Brexit.

24. Toutefois, si le lieu de situation de la banque responsable de la réalisation du crédit documentaire est aujourd'hui le point d'ancrage essentiel de la créance du bénéficiaire qui en découle, le lieu du paiement reste pertinent dans la mesure où il correspond à celui où la monnaie de paiement a cours. À ce titre, les lois impératives qui sont susceptibles d'être édictées au titre de lois de police dans cette juridiction, au titre de la réglementation des changes, des aléas qui pourraient frapper la monnaie de paiement ou des embargos, s'imposent nonobstant tout rattachement conventionnel à une autre juridiction.

25. Le résultat pratique de la nouvelle jurisprudence *Taurus* est que les parties au crédit documentaire régi par le droit anglais doivent s'assurer de la conformité de leur opération non seulement au titre du seul droit du lieu du paiement (à supposer qu'il correspondît à celui de la monnaie de paiement) comme du temps du précédent *Power Curber*, mais également au titre du droit de la situation de la succursale de banque chargée de réaliser le crédit. Plutôt que de déplorer un revirement coûteux, choisissons d'y voir une précaution élémentaire dans les opérations monétaires internationales. ■

JCP n° 44, 1992, I 21932, obs. de Bottini et Caprioli.