

# CHRONIQUE

## DROIT BANCAIRE INTERNATIONAL



**GEORGES  
AFFAKI**  
Maître de conférences associé  
Université Panthéon-Assas (Paris II)  
BNP Paribas



**JEAN  
STOFFLET**  
Agrégé des Facultés de droit,  
professeur émérite

### Valeurs mobilières détenues par une banque étrangère – Action en revendication de ces valeurs – Compétence juridictionnelle – Saisie – Effet extraterritorial.

New York State Court of Appeals, Lee N. Koeler v. Bank of Bermuda Limited, Pigott, J., 4 juin 2009

1. Mr. Koehler, citoyen de Pennsylvanie, avait obtenu auprès des tribunaux fédéraux la condamnation d'un ancien associé, Mr Dodwell, au paiement d'une certaine somme. Dodwell était propriétaire d'actions d'une société des Bermudes que détenait la Bank of Bermuda Ltd (BBL) localisée également dans ce pays. En se fondant sur la condamnation prononcée à son profit, Koehler engagea contre la succursale de New York de BBL une action tendant à la condamnation de la banque à la remise des actions appartenant à Dodwell ou au paiement d'une somme suffisante pour exécuter le jugement. La US Court for the Southern District of New York fit droit à cette demande. Elle ordonna à BBL de livrer les actions à Koehler ou de lui verser une somme suffisante pour exécuter le jugement : « *To deliver the stock certificates, or monies sufficient to pay the judgment* ». C'est d'un appel de la banque contre cette décision qu'était saisie la Court of Appeals of the Second Circuit of New York. S'agissant de l'application des lois procédurales de l'État de New York à la question en cause que la cour fédérale estima comme ayant besoin d'une clarification, elle demanda à la New York State Court of Appeals, la plus haute juridiction de l'État de New York, de juger de l'interprétation exacte des dispositions législatives pertinentes.

2. La Court of Appeals de New York avait à dire si, dans les circonstances de la cause, elle était compétente pour prononcer une telle condamnation. Elle se prononce sur le fondement des articles 52 et 62 du CPLR<sup>1</sup>. L'article 52 concerne une procédure dont l'objet est une demande tendant à la conversion d'un bien en monnaie suite à l'équivalent d'une saisie attribution pour assurer le paiement d'un créancier tandis que l'article 62 a seulement pour objet la saisie conservatoire

d'un bien et par conséquent la propriété de ce bien et laisse de côté le débiteur. Ayant mis en évidence cette différence, la Court of Appeals énonce qu'il est bien établi que « *where personnel jurisdiction is lacking, a New York court cannot attach property not within its jurisdiction* ». Mais il est également bien établi « *that having acquired jurisdiction of the person, the court can compel observance of its decrees by proceedings in personam of the owner within its jurisdiction* ».

3. Le cas examiné relève, selon la Cour, du second principe. Les tribunaux de New York peuvent prononcer un jugement ordonnant une restitution des actions litigieuses, dès lors qu'ils ont une « *personal jurisdiction over a garnishee bank* » du fait de l'existence d'une succursale de cette banque à New York. Ils peuvent lui ordonner de remettre des actions détenues hors de New York.

4. Ce qui est frappant c'est que la Court of Appeals fasse totalement abstraction dans son raisonnement du fait que les actions litigieuses sont non seulement détenues hors de New York mais hors des États-Unis et que l'ordre donné s'adresse à une banque située hors du territoire américain. Le fait que l'existence d'une succursale à New York soit génératrice d'une compétence personnelle à l'égard de la banque n'empêche pas que l'ordre donné a un effet extraterritorial. Cette difficulté, en revanche, n'est pas absente dans une « *dissenting opinion* » du Juge Smith : « *The majority holds in substance that a judgment may be enforced by garnishment in New York if the garnishee is subject to New York jurisdiction, even though the judgment creditor, the judgment debtor and the property the judgment creditor is trying to seize are all elsewhere. I would not read New York's garnishment statutes so expansively... Its policy implications are troubling, and it may well be unconstitutional in many of its applications* ».

5. Le Juge Smith précise que toute demande portant sur un actif déterminé doit être jugée par un seul juge, celui du lieu de situation de cet actif. Si tout tribunal ayant une compétence au regard d'un saisi pouvait ordonner à celui-ci de déplacer l'actif objet de la demande, des perturbations dans le processus de décision en résulteraient. Le commerce de banque lui-même serait affecté pour les banques ayant des établissements dans plusieurs états ou pays.

\* Les auteurs expriment leur reconnaissance à Mlle Bana Daff, LL.M, pour sa collaboration aux recherches et à la rédaction de cette chronique.

1. *Civil Practice Laws and Rules.*

6. Dans la mesure où elles portent sur des situations de caractère international les réserves formulées par le Juge Smith valent pour la jurisprudence de la Cour de cassation française reconnaissant l'effet sur des fonds déposés dans une succursale étrangère d'une banque française, d'une saisie pratiquée en France sur les avoirs d'un client de cette banque (Cass.civ. 2, 14 février 2008, pourvoi n° 05-16.167, Rocheton c. BNP Paribas, D. 2008.933, Banque et Droit, n° 118, mars-avril 2008, p. 33, obs. Affaki et Stoufflet; Journ. Dr. Int., oct. 2008, obs. Bollée). La reconnaissance d'un effet extra-territorial à une procédure d'exécution a suscité des objections doctrinales (J-P. Mattout, « Droit bancaire international », RB édition, 4<sup>e</sup> éd. n° 25; Affaki et Stoufflet, obs. précitées). La jurisprudence anglaise l'exclut (House of Lords, Kuwait Oil Tanker Co v. UBS AG, 2003, JBLR, 2004, 159).

J. S.

### Gage-espèces constitué pour prévenir l'appel d'un « performance bond ».

CA Paris, Pôle 5 – Chambre 6, 22 octobre 2009, S.A. Evertrade c. ABC International Bank PLC<sup>2</sup>

7. La cour d'appel de Paris a eu à se prononcer sur la validité d'un gage-espèces venu se greffer sur une lettre de garantie bancaire (*performance bond*) émise par une banque turque et contre-garantie par une banque française. L'arrêt résume très clairement la série d'engagements dans laquelle s'intègre la garantie litigieuse :

a) la banque Türkiye Garanti Bankasi, banque de premier rang, s'est engagée en faveur de la société Tügsas, bénéficiaire;

b) la banque ABC International Bank PLC, contre-garant, s'est engagée envers la banque Türkiye Garanti Bankasi;

c) la société Evertrade, donneur d'ordre, s'est engagée envers en faveur de la banque ABC International, contre-garant;

d) la société Evertrade a, postérieurement aux engagements ci-dessus, constitué un gage-espèces au profit de la banque ABC International Bank. Ce gage espèces était destiné à garantir le contre-garant en cas de demande de paiement des lettres de contre-garantie par la banque de premier rang.

8. À la demande de la Banque ABC International tendant à ce que lui soit reconnue la disposition des fonds affectés en garantie à son profit, la société Evertrade International réplique en soulevant la nullité du gage-espèces pour absence d'objet et de cause. On observera que les débiteurs se placent rarement sur ce terrain pour contester une sûreté réelle. Non pas parce que la constitution de ces sûretés échappe par principe aux conditions générales de validité des contrats. La nécessité d'un objet suffisamment déterminé et l'exigence

d'une cause s'y appliquent. Mais les débiteurs trouvent en général plus simple et plus efficace de mettre à profit un principe propre aux sûretés, à savoir le principe de l'accessoire en application duquel une sûreté dépend tant en ce qui concerne sa validité que son exécution de la créance garantie<sup>3</sup>.

9. Ceci étant dit, la cour de Paris se prononce clairement dans l'arrêt commenté sur la question de l'objet et de la cause soulevée par la société Evertrade. Elle ne retient pas l'exception de nullité du gage-espèces pour indétermination de l'objet. L'objet du contrat de gage-espèces était de garantir le contre-garant en cas de demande de paiement des lettres de contre-garantie par la banque de premier rang, tandis que l'objet de l'obligation de la société Evertrade était de maintenir à la disposition du contre-garant une certaine somme pour le couvrir en cas de mise en œuvre de la contre-garantie. L'objet du contrat constitutif de la sûreté est déterminé, au sens des articles 1108 et 1129 du Code civil, par la combinaison des deux éléments. Le fait qu'un arrêt de référé ait interdit provisoirement à la Banque ABC International Bank de procéder au paiement des lettres de garantie émises par cette banque au profit des la banque Türkiye Garanti Bankasi n'a pas eu pour effet de faire disparaître l'objet du contrat.

10. Le moyen tiré de l'absence de cause n'a pas convaincu davantage la cour d'appel. La cause de l'engagement de gage-espèces souscrit par la société Evertrade, donneur d'ordre, au profit d'ABC International Bank, contre-garant, est constituée par l'obligation de celle-ci de payer Türkiye Garanti Bankasi, banque de premier rang en cas d'appel des performance bonds par le bénéficiaire. L'existence d'une cause lors de la naissance de l'obligation a été clairement établie et la Cour considère à juste titre que la validité juridique de l'engagement ne pouvait être affectée par une interdiction provisoire de paiement prononcée par le juge des référés.

11. Après avoir reconnu la validité de la convention de gage-espèces, il restait à la cour d'appel à relever les données de fait démontrant que la garantie de premier rang avait été effectivement réglée au bénéficiaire par Türkiye Garanti Bankasi et que cette dernière avait été réglée par ABC International Bank qui devait donc être autorisée à disposer du gage-espèces. ■

J. S.

2. Les auteurs tiennent à remercier Me Nelly Darmon pour leur avoir communiqué le texte de l'arrêt ci-commenté.

3. Il est caractéristique que les auteurs ne consacrent que des développements très brefs à la cause du gage : voir par exemple : J. Mestre, E. Putman, M. Billau, « Droit commun des sûretés réelles », LGDJ, 1996, n° 325.