



**HAL**  
open science

# Les saisies de comptes bancaires en matière civile et commerciale : études de droit international

Elodie Guerreiro

► **To cite this version:**

Elodie Guerreiro. Les saisies de comptes bancaires en matière civile et commerciale : études de droit international. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2020. Français. NNT : 2020PA01D052 . tel-03332444

**HAL Id: tel-03332444**

**<https://theses.hal.science/tel-03332444>**

Submitted on 2 Sep 2021

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



# UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE

THÈSE

Pour l'obtention du titre de Docteur en Droit

**Elodie GUERREIRO**

**Les saisies de comptes bancaires en matière civile et commerciale. Étude de droit international.**

## DIRECTEUR DE RECHERCHE

**Monsieur Sylvain BOLLÉE**, *Professeur à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

## MEMBRES DE JURY

**Monsieur François AMELI**, *Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne*

**Madame Marie-Elodie ANCEL**, *Professeure à l'Université Paris-Est Créteil (rapporteur)*

**Monsieur Louis d'AVOUT**, *Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas*

**Madame Caroline KLEINER**, *Professeure à l'Université de Paris (rapporteur)*



# REMERCIEMENTS

*Mes plus vifs remerciements vont à :*

*Mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Sylvain Bollée, pour ses relectures attentives, ses importantes critiques et ses précieux conseils, pour sa disponibilité et sa patience. La présente thèse leur doit beaucoup.*

*Benjamin, pour le temps excessif qu'il a abandonné à d'innombrables et minutieuses relectures, et pour les éclairantes critiques que celles-ci ont suscitées. Pour ses inspirantes rêveries et sa douce folie, son déraisonnable optimisme et son inconditionnel soutien.*

*Mes parents, pour leur soutien, et tout ce qu'il y a de chacun d'eux dans ce travail.*



**Résumé.** La thèse est une étude de droit international portant sur le droit français des saisies de comptes bancaires en matière civile et commerciale. Elle définit le principe de territorialité du droit (au sens subjectiviste, normativiste et savignien). Elle distingue l'aspect procédural de la saisie d'un compte bancaire (la signification) de ses aspects substantiels (injonction de communiquer des données, indisponibilité et/ou transfert du solde du compte bancaire). Par observation du droit positif, elle soutient qu'en chacun de ces aspects, ladite saisie commande l'application de principes (subjectivistes) de territorialité distincts (territorialité des voies d'exécution, territorialité des traitements de données, territorialité des opérations de paiement) ; que seule l'analyse différenciée de ces principes permet de comprendre le régime synthétique des saisies des comptes bancaires en droit international.

Cette approche analytique est riche d'enseignements. D'un point de vue pratique, elle permet de dégager des conditions potentielles d'invalidité et/ou d'illégitimité des saisies françaises de comptes bancaires étrangers. Par ailleurs, elle contribue à l'étude du régime international : des significations réelles faites à, et des transferts de données réalisés au sein d'une, personne morale ; du statut réel du compte bancaire. D'un point de vue théorique, elle révèle l'existence de conflits hétérogènes de lois et suggère une méthode pour leur résolution ; elle exige que l'approche subjectiviste du droit international, la lecture personnaliste du compte bancaire et des opérations de paiement, et l'analyse fonctionnelle de la monnaie, soient présentées et développées.

**Mots clés.** Saisie conservatoire - Saisie-attribution - Principe de territorialité - Théories du droit international - Conflits de lois (droit public) - Signification à personne morale - Gouvernance des établissements de crédit - Monnaie - Comptes bancaires - Opérations de paiement - Traitements de données personnelles - Secret bancaire.

**Abstract.** The thesis studies the seizure of bank accounts held by international credit institutions, under French law, in civil and commercial matters. It presents the different doctrinal definitions (subjectivist, normativist, and Savignian) of the territoriality principle. It distinguishes between the procedural aspect of a seizure (service of process) and its substantial aspects (injunction to transfer banking data, freezing or transfer of bank accounts). Based on positive law, the thesis defends that, because each aspect of bank accounts' seizures is governed by distinct territoriality principle (territoriality of enforcement proceedings, territoriality of data processing, territoriality of payment operations), the overall legal framework applicable to such seizures should be based on the differentiated and combined study of each of those principles.

This analytical approach has led to various contributions. From a practical perspective, it led to the identification of potential conditions of invalidity and/or illegitimacy of seizures in France of bank accounts held abroad. Additionally, it led to the in-depth study of the international regimes: of service of process to, and international data transfers within, legal entities; of payment services. From a theoretical perspective, it revealed the existence of heterogeneous conflicts of laws and suggested a method for the resolution of such conflicts; it required the development of the subjectivist approach of international law, of the personalist analysis of bank accounts and payment transactions, and of the functionalist description of the monetary phenomenon.

**Keywords.** Seizure proceedings - Territoriality principle - Theories of international law - Conflict of laws (public law) - Service of process to legal entity - Governance of credit institutions - Money - Bank accounts - Payment transactions - Data processing - Bank secrecy.



# SOMMAIRE

## **PARTIE PRÉLIMINAIRE**

### **Les cadres théoriques de l'analyse des saisies internationales de comptes bancaires**

TITRE I. Prolégomènes. L'objectivisme et le subjectivisme juridique. Leur incidence sur le droit international.

TITRE II. Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective objectiviste

TITRE III. Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective subjectiviste

## **PARTIE I**

### **Les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution**

TITRE I. L'intervention du principe de territorialité (matérielle) dans l'élaboration du régime juridique des procédures de signification d'actes

TITRE II. Les procédures françaises de signification d'actes dans le champ d'application spatial légitime du droit français

TITRE III. Les procédures françaises de signification d'actes dans le champ d'application spatial étendu du droit français

## **PARTIE II**

### **L'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires**

TITRE I. L'application isolée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution

TITRE II. L'application coordonnée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution



# INTRODUCTION

« *Le savant doit ordonner ; on fait la science avec des faits comme on fait une maison avec des pierres ; mais une accumulation de faits n'est pas plus une science qu'un tas de pierres n'est une maison* ».

R. Poincaré, *La science et l'hypothèse*, Paris, Hemmerlé et Cie, p. 168

**1. Présentation générale.** Une fois l'Empire effondré, François-René de Chateaubriand en fit l'inventaire, ou plutôt le procès ; à propos de son Empereur, il arrêta : « [t]ous les jours cet homme inquiet et bizarre fatiguait un peuple qui n'avait besoin que de repos par des décrets contradictoires, et souvent inexécutables : il violait le soir la loi qu'il avait faite le matin »<sup>1</sup>. L'excès d'une volonté *sans bornes* avait en ce temps pour conséquence l'arbitraire, l'inflation législative, et l'insécurité juridique. La *multitude* des volontés *contraintes* n'entraîne-t-elle pas aujourd'hui ces mêmes conséquences ? Pour produire son droit, le système juridique contemporain s'appuie sur des sources variées, que différentes cultures juridiques sous-tendent ; il spécifie ses acteurs, technicise ses règles, et les multiplie ; il complexifie le dialogue voire l'empêche, favorise les images et fictions en tous genres, qui ne sont jamais des raisons<sup>2</sup>. N'est-il pas possible de dire alors, par paraphrase, que tous les jours notre système juridique inquiet et bizarre fatigue un peuple qui n'a besoin que de repos par des décrets contradictoires, et souvent inexécutables ? qu'il viole le soir la loi qu'il a faite le matin ?<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> F.-R. de Chateaubriand, *De Buonaparte et des Bourbons*, Createspace Independent Publishing Platform, 2015, p. 14.

<sup>2</sup> La formule est empruntée à F.-R. Chateaubriand [*Génie du christianisme I*, Garnier-Flammarion, Paris, 1966, p. 68] : « Des images ne sont pas des raisons, dira-t-on peut-être ; nous sommes dans un siècle de lumière qui n'admet rien sans preuves ».

<sup>3</sup> Sur ce thème, V. R. Libchaber, « L'impossible rationalité de l'ordre juridique », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 505 s. ; « Réflexions sur le "désordre juridique français" », in *Mélanges A. Decocq*, Litec 2004, p. 405 s.

Répondons par l'affirmative, du moins pour ce qui intéresse le régime international des saisies de comptes bancaires. Soit plusieurs établissements de crédit<sup>4</sup>, réunis en un groupe bancaire international<sup>5</sup>, ou en une banque internationale<sup>6</sup> ; un individu dispose d'un compte bancaire, ouvert dans l'un de ces établissements de crédit ; or cet individu est le débiteur récalcitrant d'un autre, lequel autre entreprend de saisir ce compte bancaire. Une telle saisie peut-elle être réalisée d'après le droit français, lorsque les comptes saisis sont tenus par un établissement de crédit situé à l'étranger ? le cas échéant, dans quelle mesure, et sous quelle(s) condition(s) ? les juges français sont-ils compétents, pour connaître des demandes afférentes à cette saisie ? Il faut pour décider de ces difficultés, consulter différents droits — le droit interétatique, le droit de l'Union européenne, le droit de l'État français, voire celui produit par un (ou plusieurs) État(s) tiers — comme étudier diverses branches d'un même droit — le droit des conflits de lois de droit privé et de droit public, le droit processuel, mais encore le droit bancaire, le droit des groupements, le droit de l'exécution comme toute réglementation encadrant les transferts de données bancaires. Or ces droits différents et branches diverses sont d'une technicité et complexité indéniable ; ils ont chacun leur manière de penser et de parler, et s'occupent tous de conflits d'intérêts qui sont différents. Et de là résulte que les décrets régissant le régime international des saisies de comptes bancaires sont faits de quelques contradictions, et d'injonctions inexécutables.

**2. Intérêts juridiques (théoriques et pratiques) et enjeux politico-économiques du sujet.** Mais dans le même temps, cette complexité confère à l'étude de ce régime tout son intérêt. En tant qu'il est au confluent de droits différents, en tant qu'il est appuyé sur les théories diverses que ces droits différents élaborent, ledit régime soulève des difficultés juridiques qui ne sauraient être ni facilement identifiées ni résolues simplement. Seules l'observation et la mise en relation de matières

---

<sup>4</sup> Le terme « établissement de crédit » est employé en des sens, qui sont parfois divers. Ce terme désigne effectivement : parfois l'ensemble des agences d'une banque ; parfois une seule agence d'une banque. Par « établissement de crédit », nous entendons toujours, au cours de cette thèse, une structure stable exerçant à titre habituel des opérations de banque ; c'est-à-dire que le terme peut désigner aussi bien le siège d'une banque, que n'importe laquelle de ses agences, ou succursale. Complétons cette définition de ces quelques autres. (i) Par « siège », nous entendons toujours, au cours de cette thèse, l'établissement de crédit d'une banque internationale au sein duquel se trouve localisée l'administration centrale de ladite banque internationale. (ii) Par « succursale », nous entendons l'établissement de crédit appartenant à une banque internationale qui : a) est localisée sur le territoire d'un État (État A) différent de celui (État B) sur le territoire duquel est localisé le siège ; b) éventuellement dirige l'activité d'une (ou plusieurs) agence(s) ouverte(s) par sa banque internationale de rattachement, sur le territoire de l'État où elle-même se trouve établie (État A). (iii) Par « agence », nous entendons l'établissement de crédit qui, appartenant à une banque internationale, est dirigé depuis le siège, ou une succursale, de la banque internationale.

<sup>5</sup> Par « groupe bancaire », nous entendons toujours, au cours de cette thèse, plusieurs établissements de crédit qui, relevant de personnes juridiques différentes, sont liés néanmoins par leur capital (mère-fille-soeur). Par « groupe bancaire international », nous entendons tout groupe bancaire ayant des établissements de crédit sur le territoire de différents États.

<sup>6</sup> Par « banque », nous entendons toujours, au cours de cette thèse, un ou plusieurs établissements de crédit relevant d'une même personne juridique (siège-succursale-agence) ; par « banque internationale », nous entendons toute banque disposant d'établissements de crédit sur le territoire de différents États ; par « banque française », nous entendons toute banque internationale ayant son siège en France ; par « banque étrangère », nous entendons toute banque internationale ayant son siège à l'étranger.

juridiques variées, l'établissement d'un dialogue fécond entre elles, permettront d'évaluer la pertinence et la cohérence du régime international des saisies de comptes bancaires ; permettront d'améliorer en ce domaine la sécurité juridique et la lisibilité du droit. C'est dire qu'il est en premier lieu un intérêt pratique et immédiat à l'étude que, dans le cadre de la présente thèse, nous proposons de mener. Mais cette étude présente aussi un intérêt théorique et distant : si la transdisciplinarité est peut-être en matière de saisie internationale de comptes bancaires plus déroutante qu'elle ne l'est ailleurs, c'est puisqu'en cette matière se croisent certaines des difficultés théoriques les plus fondamentales de la science juridique (la distinction entre conflits de lois de droit public et de droit privé, l'incidence du droit interétatique sur le droit des conflits de lois, la nature juridique des comptes bancaires et de la personnalité morale des groupements...). L'analyse de ces difficultés juridiques fondamentales, via l'étude d'un sujet *concret, pratique, circonscrit et original*, pourrait les éclairer d'un jour nouveau.

Par ailleurs, des enjeux politico-économiques sont susceptibles d'être servis ou protégés, négligés ou méprisés, lors de l'élaboration du régime international des saisies de comptes bancaires. Il suffit de relever que de ce régime dépend l'effectivité des décisions judiciaires françaises, et que cette effectivité : *d'un côté* favorise l'attractivité (à l'international) des services juridiques français, mais que *d'un autre* elle est susceptible d'entraver l'expansion (à l'international) du système bancaire français. Autrement dit, l'élaboration de ce régime représente, pour les professionnels du droit et de la banque, des enjeux financiers non négligeables ; qu'au travers d'eux, l'État français est intéressé.

**3. Originalité du sujet.** L'observation du régime international des saisies de comptes bancaires est intéressante encore, puisqu'originale. Il n'est à notre connaissance aucun travail de long cours, qui ait été *exclusivement* consacré aux saisies de comptes bancaires en droit international. Plusieurs études de droit international se sont intéressées aux genres dont les (certaines) saisies de comptes bancaires ne sont qu'une espèce (les mesures d'exécution<sup>7</sup> en général, l'ancienne saisie-arrêt<sup>8</sup>, ou les mesures conservatoires<sup>9</sup>). D'autres travaux, quoique ne s'occupant pas *directement et immédiatement* de saisies internationales de comptes bancaires, considèrent celles-ci, et leur consacrent quelques développements : ainsi de ceux portant sur les succursales en droit

---

<sup>7</sup> G. Payan, *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Bruylant, th. 2012.

<sup>8</sup> J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897 ; F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international*, th. Paris 1, 1990.

<sup>9</sup> G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000 ; M. Nioche, *La décision provisoire en droit international*, Bruylant 2012.

international<sup>10</sup>, les saisies-arrêts<sup>11</sup> ou saisies de comptes bancaires<sup>12</sup> en droit interne, les conflits de lois en droit des biens<sup>13</sup>.

**4. Plan.** En préambule, les termes du sujet de la présente thèse seront analysés (1). Cela fait, il sera possible : de *délimiter* le sujet d'étude (2), d'explicitier le *problème juridique* que cette étude tente de résoudre (3), d'annoncer le plan de son compte rendu (3).

## **1. Définitions**

**5. Plan.** La présente thèse est une étude de « droit international » (1.3.), qui porte sur les « saisies de comptes bancaires » (1.1.), « en matière civile commerciale » (1.2.) ; le sens de chacune de ces expressions sera précisé afin d'explicitier le thème d'investigations, afin d'esquisser ses premières limites.

### **1.1. Les « saisies de comptes bancaires »**

**6. Sources.** Isolée, l'expression « saisie de comptes bancaires », ne soulève guère de difficultés. Elle vise les *saisies de comptes bancaires* telles que réglementées *par le droit français*, dans une combinaison d'articles du Code des procédures civiles d'exécution : les dispositions applicables à toute mesure d'exécution<sup>14</sup>, ou à toute saisie conservatoire<sup>15</sup> ; celles spécialement applicables aux saisies de créances, conservatoires<sup>16</sup> et attributions<sup>17</sup> ; celles qui encadrent en particulier les saisies de comptes bancaires<sup>18</sup>. Elle vise encore la *procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire de comptes bancaires*, telle qu'organisée par le Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance

---

<sup>10</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Univ. Auvergne — Clermont-Ferrand.

<sup>11</sup> P. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, Paris, 1889.

<sup>12</sup> F. Georges, *La saisie de la monnaie scripturale*, Larcier, 2005.

<sup>13</sup> L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006.

<sup>14</sup> Articles L 162-1 et L. 162-2, L. 112-1 à L. 112-4, R. 112-1 à R. 112-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>15</sup> Articles L. 511-1 à L. 512-2 ; R. 511-1 à R. 512-3 ; L. 521-1 et R. 521-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>16</sup> Articles L. 523-1 et L. 523-2 ; R. 523-1 à R. 523-10 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>17</sup> Articles L. 211-1 à L. 213-6 ; R. 211-1 à R. 213-10 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>18</sup> Article R. 211-18 à R. 211-23 du Code des procédures civiles d'exécution.

européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (« Règlement Ordonnance européenne de saisie conservatoire de comptes bancaires »).

**7. Le régime des saisies de comptes bancaires : généralités.** La définition des « saisies de comptes bancaires » qui vient d'être proposée présente certaines lacunes, qu'il importe de corriger. Tout d'abord, cette description est incomplète ; améliorons-la de cette précision : par « comptes bancaires », il faut entendre les comptes tenus par un établissement de crédit qui peuvent (indifféremment) être qualifiés de comptes « courant » ou de « dépôt », mais qui portent toujours sur des *espèces*, et non sur n'importe quel type d'*instruments financiers*<sup>19</sup> ; par « solde (créateur) du compte bancaire », il faut entendre le *bien* représenté par les écritures portées au crédit du compte bancaire<sup>20</sup>. Ensuite, cette description est excessivement technique ; agrémentons-la d'une brève présentation du régime des saisies considérées, pour la rendre plus parlante. Espèce spécifique du genre des saisies de créances, la saisie d'un compte bancaire réalise en toute occasion *l'indisponibilité* du solde créateur du compte bancaire. C'est dire que par l'effet de la saisie, ce solde ne peut plus être mouvementé<sup>21</sup>. Cependant sous quelle(s) condition(s) ? et au terme de quelle(s) procédure(s) ? Cela dépend, suivant que la saisie est *conservatoire*, ou bien *attribution*, ou *européenne*.

**8. Le régime de la saisie-attribution de comptes bancaires.** D'après l'article L. 111-1, alinéa 1, du Code des procédures civiles d'exécution, « [t]out créancier peut [...] contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ». Et s'il veut faire cela par la saisie-attribution d'un (ou plusieurs) compte(s) bancaire(s) de son débiteur (le débiteur saisi), ledit créancier (le créancier saisissant) doit, d'après l'article L. 111-2 du Code des procédures civiles d'exécution,

---

<sup>19</sup> C. Lefort, L. Boudour, « Saisie-attribution », *Rep. proc. civ.*, févr. 2016 (act. mars 2020), n°287 ; considérant (9) et article 4(1) et (3) du Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale.

<sup>20</sup> Nous disons du solde créateur d'un compte bancaire qu'il s'agit d'un « bien » en ce sens qu'il est rare et utile ; en tant qu'il a une valeur. V. P. Malaurie, L. Aynès, *Les Biens*, Lextenso, 4e éd., 2010, n°4. Plus généralement, dans l'ensemble de cette thèse, le terme « bien » sera utilisé en un sens large ; c'est-à-dire que ce mot est susceptible de désigner aussi bien une chose corporelle qu'incorporelle, une créance ... toute valeur enfin qui peut être objet de droits exclusifs ou préférentiels. De même, les expressions « droit réel », « statut réel » ou « d'effet réel » seront entendues en un sens large, comme désignant, respectivement : tout droit exclusif ou préférentiel constitué sur une valeur, la réglementation encadrant l'articulation de ces droits, l'effet d'exclusivité ou de priorité.

<sup>21</sup> Sous réserve de la passation en compte, par le teneur de compte, des opérations en cours (article L. 162-1 et R. 162-1 du Code des procédures civiles d'exécution) et de la mise à disposition du débiteur personne physique, dans la limite du solde créateur du ou des comptes au jour de la saisie, d'une somme à caractère alimentaire (art. L. 162-2 et R. 162-2 à R. 162-9 du Code des procédures civiles d'exécution).

disposer d'un *titre exécutoire*<sup>22</sup> constatant une *créance liquide* — i.e., évaluée en argent ou susceptible de l'être<sup>23</sup> — et *exigible* ; par ailleurs le compte que ce créancier souhaite saisir, ne peut l'être que pour sa portion (le cas échéant) *saisissable*<sup>24</sup>. Il doit ensuite initier la procédure de saisie, dont il importe d'exposer les étapes comme les effets.

— La saisie-attribution est réalisée en *trois étapes essentielles*. Tout d'abord, un huissier de justice, sollicité à cette fin par le créancier saisissant, dresse l'acte de saisie du(des) compte(s) bancaire(s) à saisir, et le signifie à la banque teneuse de compte (le tiers-saisi)<sup>25</sup> ; cette signification *réalise la saisie*. Cette saisie doit ensuite être dénoncée dans la huitaine au débiteur saisi, sous peine de caducité de la saisie<sup>26</sup>. Le paiement du créancier saisissant par le tiers saisi est fait ensuite, sur présentation d'un certificat (délivré par le greffe ou établi par l'huissier de justice qui a procédé à la saisie) attestant qu'aucune contestation n'a été formée dans le mois suivant la dénonciation de la saisie<sup>27</sup>. Cependant, la saisie peut être contestée parfois, et le paiement retardé (ou écarté) en conséquence<sup>28</sup>.

— La signification de l'acte au tiers-saisi produit, *au moment où elle est faite*, trois effets principaux. En premier lieu (ce fut souligné déjà), le compte saisi est *rendu indisponible*, et cela signifie simplement qu'il est fait défense à la banque teneuse de compte de payer ce solde, à quiconque<sup>29</sup>. En deuxième lieu, ladite banque est obligée d'informer sur le champ l'huissier de justice du montant des avoirs inscrits dans ses comptes, au nom du débiteur saisi<sup>30</sup>. En dernier lieu, le compte objet de la saisie est attribué immédiatement au créancier saisissant<sup>31</sup>.

---

<sup>22</sup> Un « titre » est un « [é]crit en vue de constater un acte juridique ou un acte matériel pouvant produire des effets juridiques (*instrumentum*) » (G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 8e éd., 2008) ; un « titre exécutoire » est un « [t]itre qui permet de recourir au recouvrement forcé [d'une] dette » (*ibidem*). La liste des titres exécutoires en droit français est fixée à l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>23</sup> Article L. 111-6 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>24</sup> Articles L. 112-2, L. 112-4, R. 112-1, R. 112-4 et R. 112-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>25</sup> Article L. 211-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>26</sup> Article R. 211-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>27</sup> Article R. 211-6 du Code des procédures civiles d'exécution. V. également Article L. 211-4 du même Code.

<sup>28</sup> Articles L. 211-5 et R. 211-10 et s. du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>29</sup> Quoique cet effet ne soit pas expressément énoncé par le Code en matière de saisie-attribution (V. en matière de saisie conservatoire, l'article L. 523-1 du Code des procédures civiles d'exécution), il résulte nécessairement du décalage entre le *moment où le compte est attribué au créancier saisissant* (dès la signification), et le *moment du paiement* (au mieux le mois suivant la signification).

<sup>30</sup> Articles L. 211-3, R. 211-4 et R. 211-5 du Code de procédure civile d'exécution.

<sup>31</sup> Article L. 211-2, alinéa 1, du Code de procédure civile d'exécution.

**9. Le régime de la saisie conservatoire de comptes bancaires.** D'après l'article L. 111-1, alinéa 2, du Code des procédures civiles d'exécution, tout créancier peut pratiquer (notamment) une saisie conservatoire de comptes bancaires pour assurer la sauvegarde de ses droits. Tout créancier le peut, à condition cependant d'être le titulaire d'une *créance fondée en son principe* et dont le *recouvrement est menacé*<sup>32</sup> ; par ailleurs, le compte à saisir ne peut l'être que pour sa part (le cas échéant) *saisissable*<sup>33</sup>. Le créancier saisissant doit ensuite initier la procédure de saisie conservatoire ; esquissons les traits saillants de cette procédure, ses moments importants d'abord et ses effets marquants ensuite, avec brièveté.

— Afin de saisir conservatoirement un compte bancaire, le créancier saisissant doit, lorsque sa créance n'est pas constatée par un titre exécutoire, former une *demande d'autorisation judiciaire* à cette fin<sup>34</sup>, sur requête<sup>35</sup>. Cette autorisation ne réalise pas la saisie conservatoire cependant ; et même, elle est caduque si la saisie conservatoire n'est pas exécutée dans les trois mois ayant suivi son prononcé<sup>36</sup>. Comme la saisie-attribution, la saisie conservatoire est réalisée par voie de signification, faite auprès de la banque teneuse de compte (le tiers saisi) ; cette saisie doit être dénoncée dans les huit jours au débiteur saisi, à peine de caducité<sup>37</sup>. Par ailleurs, et à peine de caducité toujours, le créancier saisissant doit dans le mois suivant la saisie, introduire une procédure ou accomplir les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire<sup>38</sup> ; il doit encore informer le tiers saisi de l'accomplissement de ces diligences<sup>39</sup>. Si ces formalités ou procédures ont, pour le créancier saisissant, un dénouement heureux, la conversion de la saisie conservatoire en saisie-attribution sera réalisée par voie de signification faite au tiers-saisi<sup>40</sup>, puis dénoncée au débiteur

---

<sup>32</sup> Article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>33</sup> Articles L. 112-2, L. 112-4, R. 112-1, R. 112-4 et R. 112-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>34</sup> Article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>35</sup> Article R. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>36</sup> Article R. 511-6 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>37</sup> Article R. 523-3 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>38</sup> Article R. 511-7 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>39</sup> Article R. 511-8 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>40</sup> Article L. 523-2 et R. 523-7 du Code des procédures civiles d'exécution.

saisi<sup>41</sup>. Après tout cela enfin, mais en l'absence de contestations, la banque tiers saisi paiera le solde du compte saisi au créancier saisissant<sup>42</sup>.

— La signification de l'acte de saisie conservatoire au tiers saisi produit trois effets essentiels. En premier lieu, elle emporte *indisponibilité* du compte bancaire : le tiers saisi ne peut payer le solde de ce compte à quiconque<sup>43</sup>. En deuxième lieu, elle oblige le tiers saisi à divulguer à l'huissier de justice toute information pertinente relative au(x) compte(s) saisi(s)<sup>44</sup>. En dernier lieu, la signification « produit les effets d'une consignation prévue à l'article 2350 du Code civil »<sup>45</sup>, c'est-à-dire qu'elle « emporte affectation spéciale et droit de préférence »<sup>46</sup>.

**10. L'ancien régime de la saisie-arrêt.** Les procédures françaises de saisie conservatoire et attribution ont été présentées ; voici les traits caractéristiques de la saisie-arrêt, leur prédécesseur<sup>47</sup>. La saisie-arrêt, abrogée par l'article 94 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, était auparavant régie par les articles 557 et s. de l'ancien Code de procédure civile, et permettait à tout créancier de saisir entre les mains d'un tiers toutes sommes et effets appartenant à son débiteur récalcitrant<sup>48</sup>. Présentons les étapes essentielles de cette procédure, puis ses effets.

— La procédure de saisie-arrêt, réalisée sur la base d'un titre authentique ou privé constatant la créance du créancier saisissant contre le débiteur saisi<sup>49</sup>, ou bien sur celle d'une autorisation judiciaire de procéder à la saisie<sup>50</sup>, était engagée par la voie d'une signification faite au tiers détenteur des sommes ou effets saisis (le tiers saisi)<sup>51</sup>. Dans les huit jours suivant cette signification,

---

<sup>41</sup> Article R. 523-8 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>42</sup> Article R. 523-9 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>43</sup> Article L. 523-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>44</sup> Article R. 523-4 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>45</sup> Article L. 523-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>46</sup> Article 2350 du Code civil.

<sup>47</sup> La nature de la saisie-arrêt (acte conservatoire ou d'exécution ?) souleva en son époque des controverses considérables. Sur ces controverses, et plus généralement sur le régime de l'ancienne saisie-arrêt, V. J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 13 à 22 ; F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris 1, 1990, p. X (n°7 s.) et p. 8 (n°5 s.).

<sup>48</sup> Article 557 ancien Code de Procédure civile.

<sup>49</sup> Article 557 ancien Code de procédure civile.

<sup>50</sup> Article 558 ancien Code de procédure civile.

<sup>51</sup> Article 559 ancien Code de procédure civile.

le créancier saisissant devait dénoncer la saisie au débiteur saisi<sup>52</sup>, et entamer une action judiciaire pour que soit constatée la validité de la saisie<sup>53</sup>. Une fois la saisie-arrêt judiciairement validée, le tiers saisi était tenu de déclarer au greffe ou juge d'instance (notamment) l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur saisi<sup>54</sup> ; sauf contestation, la procédure se dénouait ensuite par la remise des effets par le tiers saisi, au créancier saisissant.

— Pour ce qui est des effets de la procédure de saisie-arrêt, ils étaient (radicalement) distincts de ceux que produisent aujourd'hui, aussi bien la procédure de saisie-attribution que la procédure de saisie conservatoire. *a)* Certes l'obligation faite au tiers saisi de déclarer l'étendue de ses engagements vis-à-vis du débiteur saisi se retrouve identiquement ; certes encore, tout manquement à ladite obligation de déclaration était sanctionné avant, comme il l'est aujourd'hui, par la condamnation du tiers saisi au paiement des causes de la saisie<sup>55</sup>. Cependant il importe de remarquer que, dans le cadre d'une saisie-arrêt, l'existence de cette obligation était subordonnée au constat judiciaire de la validité de la saisie ; il n'en va pas de même de l'obligation de déclaration du tiers saisi dans le cadre d'une saisie conservatoire ou attribution. *b)* Surtout, la signification d'une saisie-arrêt ne produisait que ce seul effet : empêcher le tiers saisi de se libérer entre les mains de (ou sur l'ordre de) son débiteur. Elle n'était la cause d'aucun privilège pour le créancier saisissant (à l'inverse d'une saisie conservatoire), ni ne lui attribuait les effets objet de la saisie (à l'opposé d'une saisie-attribution). En sorte que, au moment de dénouer la saisie-arrêt, le créancier saisissant venait en concours avec tous autres<sup>56</sup>.

**11. La saisie conservatoire européenne<sup>57</sup>.** L'adoption du Règlement (UE) n°655/2014 (« Règlement saisie conservatoire de comptes bancaires »)<sup>58</sup>, le 15 mai 2014, portait cette ambition : mettre à la disposition des particuliers « un instrument juridique de l'Union contraignant et directement applicable qui établisse une nouvelle procédure au niveau de l'Union permettant, dans

---

<sup>52</sup> Article 563 ancien Code de procédure civile.

<sup>53</sup> Article 564 ancien Code de procédure civile.

<sup>54</sup> Article 571 à 573 ancien Code de procédure civile.

<sup>55</sup> Article 577 ancien Code de procédure civile.

<sup>56</sup> G. Couchez, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, p. 134-135.

<sup>57</sup> Pour une présentation plus détaillée de la saisie conservatoire européenne, V. *infra* n° 27.

<sup>58</sup> Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale.

des litiges transfrontières, de procéder, de manière efficace et rapide, à la saisie conservatoire de fonds détenus sur des comptes bancaires »<sup>59</sup> ; cette nouvelle procédure devait « constituer un moyen supplémentaire et facultatif à la disposition du créancier, qui conserve la latitude d'avoir recours à toute autre procédure pour obtenir une mesure équivalente au titre du droit national ».

## 1.2. La « matière civile et commerciale »

**12. Matière civile et commerciale.** Notre définition des « saisies de comptes bancaires » omet à dessein les saisies de comptes bancaires en matière fiscale, pénale, administrative ou douanière ; cela puisque de telles saisies ne relèvent pas de la « matière civile et commerciale » — étant précisé que cette expression est entendue au sens où l'a défini la Cour de justice de l'Union européenne, pour les besoins de l'interprétation du Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Règlement Bruxelles I bis »)<sup>60</sup> — et que précisément, la présente thèse ne s'occupe que des saisies de comptes intervenant en cette matière. Par identité de raison, les difficultés liées à la saisie d'un compte bancaire, lorsque ce compte bancaire est protégé par le droit interétatique des immunités sortent du champ de la présente étude<sup>61</sup>, ainsi que toute difficulté afférente à la saisie en France d'avoirs de banques centrales étrangères<sup>62</sup>.

## 1.3. Le « droit international »

**13. Approche transverse.** L'étude entreprise, et qui porte sur les saisies de comptes bancaires en matière civile et commerciale, est une étude « de droit international ». Cette expression sera prise, dans le cadre de la présente thèse en un sens *large* et *a-technique*, comme incluant toute difficulté juridique née de l'existence d'une pluralité de groupements étatiques, qui produisent des lois différentes, chacun assurant leur application et exécution. L'expression est ainsi dépouillée des termes « public » ou « privé » qui traditionnellement l'agrémentent. Cela, car (outre les réserves qui

---

<sup>59</sup> Considérant (5) du Règlement saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>60</sup> Ainsi que ses prédécesseurs [la Convention 72/454/CEE du 27 septembre 1968 concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Convention de Bruxelles »), et le Règlement (CE) n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Règlement Bruxelles I »)]. Sur cette définition, V. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ 2010, 4e éd., n°37 à 39.

<sup>61</sup> Sur ce type de saisies, V. récemment D. Ventura, *Le gel et la confiscation des avoirs de dirigeants d'États étrangers en droit international*, th. Paris I, 2017.

<sup>62</sup> Sur cette question, V. J.-P. Mattout, *Droit bancaire international*, Revue Banque Édition 2009, 4e éd., p. 56.

pourraient être formulées, relativement à l'usage des expressions « droit international public » et « droit international privé ») la présente étude se veut pragmatique : elle porte sur une difficulté juridique concrète (les modalités de réalisation d'une saisie de comptes bancaires dans un contexte international), qu'elle tente de résoudre pratiquement. Alors, elle doit observer le droit français au travers de toutes ses branches pertinentes, et de toutes ses sources intéressantes ; les séparations purement académiques ne lui serviront jamais de boussoles ; elles n'entraveront jamais ses recherches, en les bornant.

## 2. **Délimitation du sujet d'étude**

**14. Difficultés retenues.** Il est possible de classer (pour première approche, et avec approximation) les difficultés (ou plus exactement, les différents ordres de difficultés) juridiques émergeant lors de la saisie d'un compte bancaire, dans un contexte international (i.e. lorsque les lois et juridictions de différents États pourraient régir et contrôler la saisie d'un même compte bancaire). Ces ordres de difficultés constituent l'objet de notre étude, et sont assez classiques ; ils se posent identiquement, chaque fois qu'il est question d'étudier le régime international d'une réglementation étatique.

— *En premier lieu*, il faut se demander : quel est le champ d'application du droit français des saisies de comptes bancaires ? et/ou à quelles saisies internationales de comptes bancaires le droit français est-il applicable ? Spécifions ces interrogations, au cas particulier qui nous occupe. *a)* Quel droit faut-il consulter, pour connaître les conditions *de fond* autorisant la saisie ? Cela revient à dire tout d'abord : quel droit indique au créancier saisissant les caractères que doit présenter sa créance, pour servir de support à la saisie de compte(s) bancaire(s) qu'il envisage ? cette créance doit-elle être liquide ? exigible ? constatée par un titre exécutoire ? l'est-elle ? Cela revient à dire encore : quel droit statue sur l'insaisissabilité (ou bien non) d'une portion du compte bancaire objet de la saisie ? quel droit décide des modalités de règlement des opérations qui sont en cours, entre la banque teneuse de compte et le tiers saisi ? *b)* Quel droit faut-il consulter, pour connaître la *procédure* suivant laquelle la saisie doit être faite ? Autrement dit, quel droit décide de la nécessité de recourir (ou bien non) à un officier ministériel pour réaliser la saisie ? des formes et diligences que cet officier ministériel devrait suivre à cette fin ? des effets résultant de l'accomplissement de ces formes et diligences ? voire, est-il possible de dissocier entre, d'un côté la loi conférant à un

ensemble d'individus un monopole pour diriger la procédure de saisie d'un compte bancaire, et d'un autre la loi déterminant les formes et modalités de cette procédure ?

— *En deuxième lieu*, et pour le cas où le droit français permettrait de réaliser une saisie dans un contexte international, il faut se demander s'il est important, nécessaire ou opportun, d'adapter ce droit à ce contexte.

— Par ailleurs, un juge peut intervenir, à différents moments de la procédure de saisie : pour autoriser la saisie conservatoire au créancier saisissant dépourvu de titre exécutoire ; pour connaître de toute difficulté d'exécution rencontrée par l'officier ministériel chargé de la saisie ; pour statuer sur tout litige relatif aux conditions de fond de la saisie, ou à la procédure ayant permis sa réalisation. En troisième lieu, il faut se demander alors : quelles sont les juridictions compétentes pour statuer sur tout litige relatif à la saisie d'un compte bancaire ? Lorsque des juridictions étrangères ont reconnu leur compétence à cet égard, quels effets doivent produire en France leurs décisions ? Réciproquement, quels effets pourrait produire à l'étranger une décision judiciaire française en ce domaine ?

**15. Difficultés écartées.** D'autres difficultés auraient pu être ajoutées aux précédentes. Elles ne l'ont pas été pourtant car, quoiqu'intéressant le régime international des saisies de comptes bancaires, elles ne l'intéressent pas directement, ou pas immédiatement ; elles sont à l'annexe de ce régime, le poursuivent accessoirement. En particulier, toutes les difficultés relatives à la détermination de la loi applicable, comme au juge compétent, pour statuer sur le fond du litige (notamment, pour se prononcer sur la validité de la créance cause de la saisie) ne seront pas étudiées dans le cadre de la présente thèse ; ne le seront pas davantage, et par identité de raison, les conditions d'existence, de validité et de circulation internationale d'un titre exécutoire<sup>63</sup>. De plus, l'obtention d'informations bancaires hors les modalités prévues dans le cadre d'une procédure de saisie ne sera évoquée qu'accessoirement.

### **3. Problématisation**

---

<sup>63</sup> Sur cette question, V. F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris 1, 1990, p. 82 (n°67 s.).

**16. Plan.** Les termes du sujet de la présente thèse ont été définis (1), les difficultés juridiques incluses dans son périmètre identifiées (2). L'objectif des développements qui viennent est d'*élaborer la problématique* sur la base de laquelle la présente thèse pourra être engagée. Après présentation du *pourquoi* et du *comment* de cette problématisation (3.1.), nous exposerons *en premier lieu* les raisons qui ont justifié le cantonnement de nos travaux à la *recherche des limites du champ d'application spatial des procédures françaises de saisies*, et à l'*adaptation éventuelle de ces procédures, lorsqu'appliquées à des situations internationales* (3.2.). Nous soulignerons *en second lieu* qu'en l'état du droit positif, ce champ d'application spatial devrait être délimité, *soit* par considération du *lieu de situation de la succursale teneuse de comptes*, *soit* par considération du *lieu du siège de la banque internationale* (3.3.). *Pour terminer*, nous formulerons expressément la problématique sur la base de laquelle la présente thèse sera élaborée (3.4.).

### 3.1. Généralités

**17. Intérêts de la problématisation.** Les diverses difficultés que soulève la saisie d'un compte bancaire en droit international ont été énumérées. Les voici, pour rappel : quelle est la loi applicable à de telles saisies ? et/ou, quel est le champ d'application du droit français en cette matière ? ce droit devrait-il être adapté lorsqu'appliqué à des situations internationales ? quel(s) est(sont) le(s) critère(s) de compétence internationale directe et indirecte des juridictions françaises, pour connaître des contestations ou demandes relatives à la saisie internationale d'un compte bancaire ? Ces difficultés sont posées là, en manière de catalogue, mais ne sauraient servir, *telles quelles*, de socle aux travaux qui forment la présente thèse. Si l'objectif de cette thèse est, non de décrire exhaustivement l'ensemble des règles applicables aux saisies internationales de comptes bancaires, mais de proposer un travail de réflexion original, éclairant d'un jour nouveau ces règles connues, il importe de partir d'une problématique travaillée, et resserrée.

**18. Directives pour la problématisation.** Comment élaborer, sur la base des difficultés juridiques observées plus tôt, une problématique originale, pour servir de base de recherches ? Il est possible de retenir à cette fin les trois directives générales qui suivent. *a) Tout d'abord*, il est important de souligner que les saisies de comptes bancaires ne sont qu'une *espèce particulière de différents genres*, qui sont plus larges : les saisies, les mesures conservatoires (pour ce qui est de la saisie conservatoire), les voies d'exécution. Si donc certaines des difficultés soulevées en droit international par les saisies de comptes bancaires sont particulières à ces saisies, d'autres ne le sont

aucunement, et se présentent invariablement, quelle que soit la saisie, la mesure conservatoire ou la voie d'exécution considérée. La présente thèse, qui porte spécifiquement sur les *saisies de comptes bancaires en droit international*, devrait être dirigée autant qu'il est possible vers l'identification et la résolution des *difficultés qui sont propres à ce type de saisie*.

*b) Ensuite*, nos recherches viennent après d'autres, et ces autres devraient leur servir de départ. Elles devraient commencer là où doctrine et jurisprudence se sont arrêtées ; elles devraient partir d'une problématique précisée et resserrée, formulée après considération des acquis, des consensus, des oppositions et hésitations, sur le sujet qui nous occupe. L'étude de la doctrine et du droit positif vient en préambule de ces recherches, elle n'en est ni l'objectif ni le terme. Voici sa fonction : aider à discriminer les difficultés résolues des incertitudes persistantes, les sentiers déjà parcourus des chemins abandonnés ; indiquer en somme la direction à suivre.

*c) Enfin*, il est permis de discriminer, parmi toutes les difficultés juridiques que *théoriquement* une saisie internationale de comptes bancaires est susceptible de soulever, entre *d'un côté* celles qui représentent un souci fort et constant, pour les praticiens du droit ainsi que pour les justiciables qu'ils servent, et *d'un autre* celles qui n'émergent que par hypothèse, comme une potentialité. La problématique dégagée devrait être taillée pour examiner et résoudre essentiellement les difficultés juridiques qui gênent la pratique juridique, et entravent la réalisation du droit.

**19. Transition.** Pour donner une problématique à nos travaux, nous procéderons en deux étapes. En premier lieu, nous relèverons que, en l'état de la doctrine et de la jurisprudence, l'ensemble des difficultés qui théoriquement se posent en matière de saisie internationale de comptes bancaires peuvent être réduites à cette unité : *en quelle(s) circonstance(s), et suivant quelles adaptations, le droit français des saisies de comptes bancaires s'applique-t-il aux situations internationales ?* (3.2.). En deuxième lieu, nous soulignerons que, en l'état de la jurisprudence toujours, l'élément de rattachement désigné aux fins de délimitation du champ d'application spatial du droit français des saisies, c'est *tantôt* le lieu de situation de l'établissement teneur de comptes, *tantôt* le lieu de situation du siège de la succursale ; que ce lieu est décidé toujours, par considération d'un mystérieux principe de « territorialité des voies d'exécution » (3.3.). Cela avancé, une problématique pourra être expressément formulée (3.4.).

### 3.2. Première étape : la réduction des difficultés à un double problème de délimitation du champ d'application spatial des procédures françaises de saisie et d'adaptation de ces procédures à l'internationalité des situations qu'elles régissent

**20. Introduction.** Quelle loi devrait être appliquée à la saisie d'un compte bancaire ? Quel est le champ d'application spatial du droit français en cette matière ? Ce droit devrait-il être adapté, lorsqu'appliqué à une situation internationale ? Quel est le juge internationalement compétent (directement ou indirectement) pour connaître des demandes afférentes à de telles saisies ? Ces diverses interrogations ne se valent et ne se côtoient qu'*abstraitement*. Si à l'inverse *l'état du droit positif et de la doctrine* est considéré, alors il faut admettre que l'âpreté, la complexité, l'importance pratique, des difficultés juridiques que chacune de ces interrogations soulève, sont parfaitement inégales. La finalité des développements qui viennent est de montrer que, des quatre séries de difficultés identifiées, deux seulement méritent de faire l'objet d'un examen approfondi, dans le cadre de la présente thèse. De l'admission consensuelle d'une coïncidence entre la loi applicable et le juge compétent, en matière de saisies de comptes bancaires, il résulte en effet : que d'une part la *loi applicable* à la saisie internationale d'un compte bancaire est toujours la loi du for ; que d'autre part le critère de délimitation du *champ d'application spatial des procédures françaises de saisies*, décide également de la *compétence internationale (directe et indirecte) des juridictions françaises*, pour connaître de toute demande portant sur ces procédures. Qu'autrement dit, les recherches peuvent être légitimement cantonnées à la résolution de ces difficultés : *quel est le champ d'application spatial du droit français des saisies de comptes bancaires ? et ce droit doit-il être adapté (le cas échéant) à l'internationalité des situations qu'il régit ?*

**21. Plan.** Le principe d'une coïncidence entre loi applicable et juge compétent (directement et indirectement), en matière de saisies de comptes bancaires, sera présenté dans un premier temps (3.2.1.). Dans un second temps, l'hypothèse particulière des saisies *conservatoires* de comptes bancaires sera envisagée ; il sera soutenu que l'abandon de la coïncidence entre loi applicable et juge compétent dans le cadre du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires (et dans ce cadre seulement) ne saurait contrarier le cantonnement des recherches (3.2.2.).

#### 3.2.1. L'admission consensuelle d'une coïncidence entre loi applicable et juge compétent en matière de saisies de comptes bancaires

**22. Les trois règles structurant le régime international des saisies de comptes bancaires : énoncé.** Il est acquis par consensus que le droit international ne fixe en matière de saisies que *trois règles*<sup>64</sup> qui permettent son désengagement, et pourraient être écartées dans le cadre de conventions interétatiques bi- ou multi- latérales<sup>65</sup>. En voici la formule : *a)* le juge français dispose d'une compétence *exclusive* pour toute demande relative à une saisie réalisée (et/ou portant sur un bien situé) en France [*règle 1*]<sup>66</sup> ; *b)* en matière de saisie, le juge français n'applique que le droit français [*règle 2*]<sup>67</sup> ; *c)* seules les saisies prévues par le droit français peuvent être réalisées (et/ou porter sur un bien situé) en France, mais ces saisies ne peuvent être réalisées qu'en (et/ou ne porter que sur un bien situé en) France [*règle 3*]<sup>68</sup>.

**23. Les règles structurant le régime international des saisies de comptes bancaires : conséquences.** De la jonction de ces règles, il résulte que le droit français des saisies n'est appliqué que par les juridictions françaises, lesquelles n'appliquent jamais, en matière de saisie, que ce droit.

Et par suite de ce constat, deux autres s'imposent, suivis de leur conclusion. *En premier lieu*, la

<sup>64</sup> Pour désigner en substance, mais pas toujours exactement, l'une de ces trois règles, plusieurs d'entre elles ou bien toutes ensemble, il est fait référence habituellement au principe dit de « territorialité des voies d'exécution ». Certes ces règles sont d'une clarté toute relative ; ne relevons, pour exemple des multiples interrogations que leur formulation suscite, que celles-ci : quelle est la source juridique desdites règles d'abord ? qu'est-ce que le lieu de « réalisation » d'une saisie de comptes bancaires ensuite ? ce lieu correspond-il nécessairement au lieu de localisation du bien à saisir ? et un compte bancaire, qui est une chose incorporelle, est-il « localisé » quelque part ? où le cas échéant ? Bref, les règles mentionnées ont leur part d'ombre (V. *infra* n° 51 s.).

<sup>65</sup> Comp. M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019 (3e éd.), n°180.

<sup>66</sup> Dans le système du Règlement Bruxelles I bis : article 24 du Règlement Bruxelles I bis [« Sont seules compétentes les juridictions ci-après d'un État membre, sans considération de domicile des parties [...] 5) en matière d'exécution des décisions, les juridictions de l'État membre du lieu de l'exécution ». Sur l'interprétation de cette disposition, V. CJUE, 26 mars 1992, Reichert et Cocker, aff. C-261/90 (points 21 à 28), *RCDIP* 1992, p. 714, B. Ancel, *JDI* 1993, p. 461, A. Huet ; Rapport Jénard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 1979, No C59 ; H. Gaudemet-Tallon, M. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ 2018 (6e éd.]. Hors le système du Règlement Bruxelles I bis : une jurisprudence invariable, et relative à la compétence internationale des juridictions françaises pour contrôler a posteriori toute mesure d'exécution, indique que : *a)* les tribunaux français sont seuls compétents pour statuer sur toutes demandes relatives à une voie d'exécution pratiquée en France ; *b)* réciproquement, ils sont incompétents pour connaître de toutes demandes relatives à des voies d'exécution pratiquées hors de France. [Civ., 23 mars 1868, *Potocki c/ Taniewski*, S. 1868.I.328 ; Civ., 12 mai 1931, *Cie française Cyprien Fabre*, S. 1932, I, p.137, *DP* 1933, I, p. 60, Silz, *JDI* 1932, p. 387, Perroud ; Civ. I, 27 mai 1970, *Weiss c/ Soc. Atlantic Electric et autres*, *RCDIP* 1971, p. 113, H. Batiffol, *Les grands arrêts ...*, *op. cit.*, n°49, B. Ancel, Y. Lequette ; Civ. I, 4 mai 1976 (n°75-11.644), *RCDIP* 1977, p. 352, D. Mayer ; Civ. I, 6 nov. 1979, n°77-15.856, *Nassibian*, *RCDIP* 1980, p. 588, G. Couchez, *JDI* 1980, p. 95, Ponsard ; Civ. 2e, 29 févr. 1984, n°82-15.865, *RCDIP* 1985, p. 545, Sinay-Citermann ; Civ. I, 11 févr. 1997, Bull. I n°47, p. 30, *Les grands arrêts de la jurisprudence française en droit international privé*, B. Ancel et Y. Lequette, Dalloz, 5e éd., n°59-60 ; Civ. I, 14 avr. 2010, n°09-11.909, Bull. civ. I, n°91, *D.* 2010.1087, *JCP* 2010, n°471, Dubreuil, *Dr. et proc.* 2010, 234, Guichard, *D.* 2011, p. 1512, Leborgne].

<sup>67</sup> Sur la coïncidence entre loi applicable et juge compétent, V. jurisprudence précitée. Également (notamment) : en matière de mesures provisoires et conservatoires, V. G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000, n°310 à 355 ; G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ, 2011, n°820 ; E. Pataut, « Procédure civile et commerciale », *Rep. droit international*, oct. 2001 (act. Janv. 2017), n°27. V. cependant H. Muir Watt, « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam*, à propos de l'arrêt de la *Court of Appeal, Crédit Suisse Fides Trust v Cuoghi* », *RCDIP* 1998, p. 27 s. [spécialement n°11 (« L'essor, en droit international privé comparé, des injonctions judiciaires tendant à obtenir l'accomplissement d'actes à l'étranger, exige de procéder à l'ajustement de certaines solutions admises sur le fondement du principe de territorialité de la contrainte. Le lien noué, sous l'empire de celui-ci, entre conflits de lois et conflits de juridictions, se relâche. »)]. En matière d'exécution, V. A. Huet, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP). — Domaine de la "lex fori" : jugement et voies d'exécution », *J.-Cl. Droit International*, Fasc. 582-30, 22 janv. 2019 ; F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris I, 1990, n°125.

<sup>68</sup> Cette règle découle du cumul des deux qui la précèdent.

réalisation d'une saisie internationale de comptes bancaires ne soulève en pratique *aucune difficulté* relativement à la détermination de la loi applicable à la saisie ; cette loi est toujours la loi française, le juge français n'appliquant jamais en cette matière que le droit français. *En second lieu*, la délimitation du champ d'application spatial des procédures françaises de saisies délimite encore la compétence spatiale des juridictions françaises pour connaître de ces procédures ; donc ces deux difficultés n'en forment, à la vérité, qu'une seule. En résultat, les difficultés soulevées par la saisie internationale d'un compte bancaire peuvent être réduites à celle-ci : *en quelles circonstances, et dans quelle mesure, le droit français devrait-il être applicable à la saisie internationale d'un compte bancaire ?*

### 3.2.2. Le cas particulier des saisies conservatoires de comptes bancaires

**24. Plan.** Pour réduire à l'unité notre problématique, nous avons dit : le principe de compétence exclusive des juridictions étatiques, en matière de saisie internationale de comptes bancaires, est consensuel. Cela n'est exact cependant qu'en matière de *saisie-attribution*, et sous réserve de l'*existence de traités bi- ou multi- latéraux écartant ce principe*. Une doctrine considérable a discuté effectivement l'applicabilité de ce principe aux saisies conservatoires de comptes bancaires ; en sus, ce principe est écarté indéniablement, par le Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires<sup>69</sup>. Faut-il abandonner alors la réduction de problématique envisagée ? On peut en douter ; les développements qui viennent expliqueront cela, pour ce qui concerne les saisies conservatoires de droit commun tout d'abord ( $\alpha$ ), pour ce qui intéresse la saisie conservatoire européenne ensuite ( $\beta$ ).

#### *\alpha. Les saisies conservatoires de droit commun*

**25. Sur la contestation doctrinale du principe de la compétence exclusive des juridictions étatiques pour connaître de toute demande relative à une saisie conservatoire de droit commun.** Le principe d'une *compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation (ou de situation du bien objet) d'une saisie conservatoire*, pour autoriser cette saisie, a été discuté intensément, en doctrine surtout. Pour contester la pertinence de ce principe, et contre une doctrine

---

<sup>69</sup> Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (« Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires »).

classique<sup>70</sup>, différents auteurs ont tenu le raisonnement que voici<sup>71</sup> : les saisies conservatoires sont des « mesures provisoires ou conservatoires » ; or le principe de « territorialité des voies d'exécution » (au sens explicité plus tôt<sup>72</sup>) n'intéresse pas les « mesures provisoires ou conservatoires » ; donc ce « principe de territorialité des voies d'exécution » n'intéresse pas les saisies conservatoires ; donc les juridictions compétentes au fond du litige pourraient être compétentes pour statuer sur toute *demande d'autorisation de saisie conservatoire*<sup>73</sup>, lorsque même cette saisie conservatoire devrait être réalisée (ou porterait sur des biens situés) à l'étranger.

**26. Justification du choix de mettre ces contestations doctrinales en annexe de la présente thèse.** Un exposé détaillé de ces débats, qui ne sont là qu'effleurés, se trouve en Appendice I de la présente thèse. Voici les raisons qui ont conduit à les y placer. *En premier lieu*, ces débats sont clos aujourd'hui. Le droit positif a tranché, en faveur des classiques, en décidant (notamment) : que les autorisations de saisies conservatoires ne sauraient circuler en Europe suivant les modalités simplifiées de circulation des jugements en Europe<sup>74</sup> ; « qu'en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté respective des États, le juge français ne peut, sauf convention internationale ou législation communautaire l'y autorisant, ordonner ou autoriser une mesure d'exécution forcée ou

---

<sup>70</sup> V. G. Couchez, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, p. 127-128 ; V. Delaporte, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *TCFDIP (1987-1988)* 1989, Paris, p. 147 s. ; D. Foussard, « Entre exequatur et exécution forcée (De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers) », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, Paris, p. 174 ; E. Jeuland, « Les effets des jugements provisoires hors du territoire du for », *RRJ* 1996-1, p. 173 s. ; R. Perrot, « Rapport de synthèse », in *Mesures conservatoires et recouvrement transfrontaliers*, Colloque de Lyons des 9 et 10 juin 2005, n°5 ; Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. de droit international*, janv. 2013, n°40 s. ; Ph. Théry, « *Judex Gladii* (des juges et de la contrainte en territoire français) », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? : mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris 1996, p. 477 s. V. encore Lord Collins of Mapesbury (Rapp.), « Provisional Measures », *Yearbook of Institute of International Law, Session de Hyderabad 2017*, Vol. 48, Pédone 2018, p. 99 s.

<sup>71</sup> Déjà en ce sens, P. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, Paris, 1880, n°263 [l'auteur admet la réception en France des autorisations étrangères de saisie conservatoire ; la méthode de réception suggérée demeure incertaine (force probante renforcée ou reconnaissance ?)] ; J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 10, 11. V. encore F. Ameli, *op. cit.*, qui : a) relève que la question de l'existence (ou non) d'une compétence exclusive des juridictions du lieu de réalisation d'une saisie-arrêt pour autoriser celle-ci est ancienne (n°91) ; b) admet la compétence des juridictions françaises pour autoriser une saisie à réaliser à l'étranger (n°149 s.). V. plus récemment G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000 ; G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doctr. 9. Comp., L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006, n°171 ; H. Gaudemet-Tallon, M. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ 2018 (6e éd.), n°127 ; P. Gothot, D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, 1985, Jupiter, n°158 ; A. Huet *JDI* 1982, p. 160 s. ; A. Huet, *J.-Cl. Dr. int.*, Fasc. 581-21, n°34 ; H. Muir Watt, « Reconnaissance en France d'une injonction "Mareva" », *RCDIP* 2004, p. 815 ; M. Nioche, *La décision provisoire en droit international*, Bruylant 2012 ; P. de Vareilles-Sommières, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *RCDIP* 1996, p. 397 s. (spéc. n°34)].

<sup>72</sup> V. *supra* n° 22.

<sup>73</sup> Sur le régime de la saisie conservatoire, et la fonction de la demande judiciaire d'autorisation de saisie dans ce cadre, V. *supra* n° 9.

<sup>74</sup> CJUE, 21 mai 1980, *Denilauler* (C-125/79), *JDI* 1980, p. 939, A. Huet, *RCDIP* 1980, p. 801, E. Mezger, *Journal des Tribunaux*, 1980, p. 737, A. Vandencastele. Considérant (33) Règlement Bruxelles I bis.

conservatoire, devant être accomplie dans un État étranger »<sup>75</sup>. Cette position est celle (semble-t-il) admise traditionnellement par le droit positif<sup>76</sup>. *En second lieu*, et lorsque même le droit positif n'aurait pas tranché ces difficultés aussi définitivement qu'il ne l'a fait récemment, la pertinence d'y revenir est douteuse. Des travaux doctrinaux considérables, quantitativement et qualitativement, ont asséché de notre point de vue (pour l'heure du moins) l'intérêt de ce sujet.

### β. La saisie conservatoire européenne de comptes bancaires

**27. La saisie conservatoire européenne de comptes bancaires : présentation**<sup>77</sup>. Le 15 mai 2014, un Règlement était adopté par l'Union européenne<sup>78</sup> ; il avait pour objectif d'établir « une nouvelle procédure au niveau de l'Union permettant, dans les litiges transfrontaliers, de procéder, de manière efficace et rapide, à la saisie conservatoire de fonds détenus sur des comptes bancaires »<sup>79</sup>. Depuis, le créancier souhaitant saisir dans l'Union, et à titre conservatoire, un (ou plusieurs) compte(s) de son débiteur, peut pour faire cela recourir aux procédures de saisie conservatoire internes du(des) État(s) membre(s) pertinent(s), ou bien à la procédure européenne de saisie conservatoire de comptes bancaires<sup>80</sup>. À la vérité, l'option n'est ouverte qu'en de certaines circonstances : il faut que *la juridiction compétente au fond du litige, ou bien le domicile du créancier saisissant, se trouve sur un territoire qui n'est pas celui du lieu de situation de l'agence teneuse des comptes à saisir*<sup>81</sup>.

En toutes autres circonstances, la mise en œuvre d'une saisie conservatoire européenne est exclue. L'objectif de la procédure européenne de saisie conservatoire, qui lui donne une physionomie particulière, explique cela parfaitement : il s'agit de permettre au créancier saisissant de demander

---

<sup>75</sup> (ce qui est souligné l'est par nous) Civ. 2, 21 janv. 2016 (n°15-10.193), *D.* 2016, p. 736, H. Adida-Canac, T. Vasseur et E. de Leiris, *RTD civ.* 2016, p. 444, Ph. Théry, *Banc. fin.* n°2, mars 2016, comm. 79, S. Piedelièvre, *Dr. fiscal*, n°7-8, 18 févr. 2016, comm. 184, *JCP G* n°5, 1er févr. 20 févr. 2016, p. 110, *D.* 2016, p. 2025, L. d'Avout, S. Bollée. Repris par CA Paris, Chambre 8, 24 mai 2018, RG n°17/08685 ; CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 5 avril 2018, RG n°17/10051 ; CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 janvier 2020, RG n°19/06296. V. Appendice I pour une présentation plus détaillée des faits de la première de ces espèces.

<sup>76</sup> En ce sens Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°34 s. *Contra* (mais en matière de saisie-arrêt) F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris I, 1990, n°149 s. ; A. Huet, *JDI* 1982, p. 160 (note sous TGI Nice, 25 juillet 1980).

<sup>77</sup> Il est en doctrine de très nombreuses présentations de la saisie conservatoire européenne. Nous renverrons à ce sujet à la dense bibliographie non exhaustive (mais déjà bien fournie) établie C. Brenner, P. Crocq, E. Berezkina (dir.), *Le Lamy Droit de l'exécution forcée*, Wolters Kluwer 2018, n°714-5.

<sup>78</sup> Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (« Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires »).

<sup>79</sup> Considérant (5) Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>80</sup> Considérant (6) article 1(2) Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>81</sup> Considérant (10) et article 3 Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

aux autorités d'un État membre de l'Union la saisie conservatoire des comptes de son débiteur (le débiteur saisi), alors que ladite saisie est à réaliser sur le territoire d'un autre État membre. Donc, la saisie conservatoire européenne tire sa spécificité de la *dissociation entre deux phases de la saisie* : a) la phase de *demande de saisie conservatoire*, faite auprès des autorités de l'État requérant ; b) la phase de *réalisation de la saisie conservatoire*, faite par les autorités de l'État requis. Voyons brièvement les règles essentielles qui composent ces différents moments de la procédure de saisie conservatoire.

— La procédure de saisie conservatoire est commencée devant (normalement) les juridictions étatiques compétentes au fond du litige<sup>82</sup>. Il est demandé à ces juridictions de délivrer une ordonnance de saisie conservatoire (que le créancier saisissant dispose ou non d'un titre exécutoire<sup>83</sup>), ce qu'elles doivent faire, lorsque du moins il est établi que : a) d'une part il « est urgent de prendre une [...] ordonnance de saisie conservatoire parce qu'il existe un risque réel qu'à défaut d'une telle mesure le recouvrement ultérieur de [l]a créance [du saisissant] soit empêché ou rendu sensiblement plus difficile » ; b) d'autre part, il « sera probablement fait droit à [l]a demande [du saisissant] au fond contre le débiteur »<sup>84</sup>. Le créancier saisissant, s'il n'a pas déjà engagé une procédure au fond, le fait « dans les trente jours à compter de la date d'introduction de la demande [d'ordonnance de saisie conservatoire] ou dans les quatorze jours de la date de délivrance de l'ordonnance »<sup>85</sup> ; il peut être encore exigé de lui qu'il « constitue une garantie pour un montant suffisant afin de prévenir un recours abusif à la procédure prévue par le présent règlement et afin d'assurer la réparation de tout préjudice subi par le débiteur en raison de l'ordonnance »<sup>86</sup>. S'il est satisfait à la diversité de ces conditions, l'ordonnance de saisie conservatoire est émise puis transmise, des autorités de l'État de sa délivrance (l'État requérant), aux autorités de l'État de son exécution (l'État requis). Cette ordonnance est accompagnée, le cas échéant, d'une demande de communication d'informations de l'État requis vers l'État requérant<sup>87</sup>. Tout recours contre la demande d'ordonnance de saisie conservatoire est fait devant les juridictions de l'État ayant statué sur cette demande.

---

<sup>82</sup> Considérant (13) et article 6 du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>83</sup> Considérant (11), (12), (13) et article 5 du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>84</sup> Article 7 du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires. V. encore considérants (7) et (14) de ce même Règlement.

<sup>85</sup> Article 10(1) du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>86</sup> Article 12 du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>87</sup> Article 14(1) du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

— Une fois la demande de coopération reçue par les autorités de l'État du lieu de situation de l'agence teneuse des comptes saisis, ces autorités devraient « prendre les mesures nécessaires pour faire exécuter l'ordonnance conformément à son droit national »<sup>88</sup>. Autrement dit, l'ordonnance de saisie conservatoire européenne est reconnue sitôt reçue par les autorités requises, lesquelles l'exécutent immédiatement sur leur territoire, suivant leur droit<sup>89</sup>. Ce droit décide encore des effets de la saisie<sup>90</sup>, quoique le Règlement fixe quelques règles communes en la matière. Identiquement, il est donné suite à la demande de communication d'informations suivant les procédures organisées par le droit local<sup>91</sup>. Une fois la saisie exécutée, celle-ci est notifiée au débiteur saisi ; tout recours contre cette exécution est formé devant les juridictions de l'État du lieu de cette exécution<sup>92</sup>.

Finalement, le Règlement Saisie conservatoire européenne élabore moins une procédure européenne de saisie conservatoire de comptes bancaires, qu'il n'organise la coopération judiciaire entre les diverses procédures étatiques de saisies conservatoires de comptes bancaires, qu'il ne *permet la circulation européenne des autorisations de saisies conservatoires prononcées par les juridictions compétentes au fond*. Cette circulation supposait l'existence d'un cadre juridique organisant la transmission et réception des demandes d'entraide judiciaire ; ce cadre est élaboré par le Règlement. Elle exigeait encore l'harmonisation ou uniformisation de plusieurs conditions substantielles ou procédurales de la saisie, ainsi que certains de ses effets ; cette harmonisation ou uniformisation est réalisée par le Règlement. Cependant, la saisie est pratiquée, et ses effets sont décidés, presque intégralement par le droit interne de l'État du lieu de sa réalisation ; cela revient à dire qu'une saisie conservatoire européenne est exécutée en France, suivant la procédure de saisie conservatoire de droit commun, et produit ses effets — particulièrement : indisponibilité du solde saisi et privilège du créancier sur ce solde.

## **28. Sur la compétence exclusive des juridictions de l'État de réalisation d'une mesure conservatoire pour réaliser celle-ci.** Certainement le principe de compétence exclusive des

---

<sup>88</sup> Considérant (25) du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>89</sup> Considérants (23), (26) et (28), ainsi que articles 22 et 23 du Règlement Saisie conservatoire européenne.

<sup>90</sup> Considérant (26), (28) et articles 24 et 32 du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

<sup>91</sup> Article 14 du Règlement Saisie conservatoire européenne.

<sup>92</sup> Article 34 du Règlement Saisie conservatoire européenne.

juridictions de l'État du lieu de réalisation (ou de situation du bien objet) d'une saisie conservatoire de comptes bancaires, est écarté, dans le cadre du Règlement Saisie conservatoire européenne. Ce fait est-il de nature à remettre en cause le parti pris de cette étude, qui consiste en une concentration des travaux sur la recherche des *limites du champ d'application spatial du droit français des saisies de comptes bancaires*, et sur l'éventuelle *adaptation de ce droit à l'internationalité des situations auxquelles il est appliqué* ? Certainement non. L'abandon dans ce cadre du principe de compétence exclusive des juridictions étatiques ne suscite (pour l'heure et à notre connaissance) aucune difficulté pratique ou théorique majeure, justifiant que l'on s'y attarde. Plus généralement, le Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires ne sera pas étudié *per se* ; cela parce que : *d'une part* son application ne pose (pour l'instant) aucune difficulté juridique importante<sup>93</sup> ; *d'autre part*, l'étude, la description et l'analyse des dispositions de ce Règlement ont été faites déjà, par de nombreux auteurs, et avec exhaustivité. Nous renverrons donc, pour plus d'informations, à leurs travaux<sup>94</sup>.

### **3.3. Seconde étape : l'identification des critères potentiels de délimitation du champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires**

**29. Problématique.** La difficulté juridique essentielle qu'entraîne toute saisie internationale d'un compte bancaire, et que la présente thèse tentera de résoudre, peut être ainsi formulée : *en quelles circonstances, et suivant quelles adaptations, le droit français organise-t-il la réalisation de saisies internationales de comptes bancaires* ? Cela dit, est-il possible de préciser davantage cette problématique, par l'observation du droit positif ? ou, est-il quelques directives consensuelles à suivre, quelque chemin indiqué à envisager, pour la résolution de notre difficulté ? Le « principe de territorialité des voies d'exécution » a été évoqué<sup>95</sup> ; deux règles qui (souvent) sont (plus ou moins clairement et définitivement) rattachées à ce principe furent formulées déjà, et devraient être rappelées maintenant : *a)* le juge français dispose d'une compétence exclusive pour toute demande relative à une saisie réalisée (ou portant sur un bien situé) en France [*règle 1*] ; *b)* seules les saisies prévues par le droit français peuvent être réalisées (ou porter sur un bien situé) en France, mais ces saisies ne peuvent être réalisées qu'en (ou ne porter que sur un bien situé en) France [*règle 3*]. Ces

---

<sup>93</sup> Un premier arrêt de la CJUE ne fut rendu effectivement que très récemment, V. CJUE, 6e ch., 7 nov. 2019, K.H.K. c. B.A.C. et E.E.K., aff. C-555/18, *D. actu.* 20 nov. 2019, G. Payan ; *Europe*, 1er janv. 2020, comm. 38, L. Idot.

<sup>94</sup> Voir déjà la liste *très* dense (et malgré cela, non exhaustive) proposée par C. Brenner, P. Crocq, E. Berezkina (dir.), *Le Lamy Droit de l'exécution forcée*, Wolters Kluwer 2018, n°714-5.

<sup>95</sup> V. *supra* n° 22.

règles donnent déjà ce renseignement : le *lieu de réalisation de la saisie* et/ou le *lieu de situation du bien objet de la saisie* paraissent devoir délimiter *a priori*, le champ d'application spatial des procédures françaises de saisie. Cependant leur application aux saisies internationales de comptes bancaires n'est pas facile : en quel endroit cette saisie est-elle réalisée ? cet endroit est-il encore le *lieu de situation du compte bancaire* ? et puisque d'ailleurs le compte bancaire est une chose incorporelle, est-il pertinent et/ou possible de rechercher le lieu de sa « situation » ?

**30. Plan.** Présentons les réponses qu'en leur état la législation (*lato sensu*) (3.3.1.1.) et la jurisprudence française (3.3.2.1.) apportent à ces interrogations.

### 3.3.1. Droit positif : dispositions légales (*lato sensu*)

**31. Droit interne.** L'observation des dispositions législatives qui régissent directement les saisies-attributions, comme conservatoires, de comptes bancaires, n'apporte aucune réponse aux interrogations soulevées. Au mieux peut-on dire : ces saisies ne peuvent être réalisées que par voie de signification, et la signification d'un acte à personne morale doit être faite auprès de son siège, ou bien de l'agence intéressée<sup>96</sup>. Cependant la règle dégagée pour la signification de tout acte, à n'importe quelle personne morale, et dans un contexte interne, vaut-elle encore pour la signification d'un acte de saisie de comptes bancaires, faite entre les mains d'une banque internationale ? Après observation des dispositions législatives internes applicables aux saisies de comptes bancaires, le mystère demeure.

**32. Droit européen.** Quant au lieu de réalisation d'une saisie de comptes bancaires, le droit européen est plus loquace que ne l'est le droit interne français. Effectivement, le Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires indique cela, expressément : par « État membre d'exécution » de la saisie conservatoire de comptes bancaires, il faut entendre « l'État membre dans lequel est tenu le compte bancaire devant faire l'objet de la saisie conservatoire »<sup>97</sup>. Or par « État membre dans lequel le compte bancaire est tenu », il faut entendre : ou bien « l'État membre indiqué dans le numéro IBAN », ou bien « pour un compte bancaire ne comportant pas d'IBAN, l'État membre dans lequel la banque auprès de laquelle le compte est détenu à son administration centrale ou, si le compte est détenu auprès d'une succursale, l'État membre dans lequel la succursale est située ».

<sup>96</sup> Sur la jurisprudence des gares principales, V. *infra* 233.

<sup>97</sup> Article 4(12) du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires.

Autrement dit : l'État d'exécution d'une saisie conservatoire européenne de comptes bancaires, c'est l'État du lieu de situation de l'agence teneuse du compte considéré. Certes il n'est pas possible de déduire de ce seul constat, rigoureusement et définitivement, qu'une saisie-attribution ou conservatoire de comptes bancaires est réalisée, d'après le droit français, au lieu où se trouve la succursale teneuse de comptes.

### 3.3.2. Droit positif : jurisprudence

#### *a. Affaire Compagnie Tunisienne de navigation*

**33. Généralités.** Le 30 mai 1985, la Cour de cassation<sup>98</sup> eut à se prononcer sur cette difficulté : une banque française satisfait-elle à l'obligation de renseignement née de la saisie-arrêt faite auprès de son siège, si elle ne déclare pas les comptes ouverts par le débiteur saisi dans les livres de ses agences étrangères ? Voyons les faits particuliers de l'espèce présentée à la Cour dans cette affaire, ainsi que les termes du débat qui lui était soumis.

**34. Position de la Cour d'appel.** Une saisie-arrêt avait été pratiquée au siège en France de la banque d'Indochine et de Suez, laquelle banque ne se croyait tenue de déclarer, en résultat de cette saisie, que les seuls comptes ouverts par le débiteur saisi dans ses agences bancaires situées en France. La Cour d'appel la conforta dans ce sentiment, en tenant le raisonnement que voici : « il résulte de l'article 11 bis de la convention franco-suisse du 15 juin 1869 modifié par l'acte additionnel du 4 octobre 1935 qu'il convient de requérir de l'autorité judiciaire du pays concerné l'autorisation de pratiquer des mesures conservatoires sur son territoire »<sup>99</sup> ; en conséquence, il appartenait au créancier saisissant de « solliciter de l'autorité judiciaire compétente en Suisse une saisie-arrêt sur le compte [du débiteur saisi] éventuellement ouvert à l'agence de la Banque de l'Indochine et de Suez à Lausanne ». Plus généralement, « le tribunal compétent est toujours celui du pays sur le territoire duquel sont situés les biens à saisir »<sup>100</sup>, donc « la saisie-arrêt pratiquée par le [créancier saisissant] ne pouvait pas avoir d'effet sur le compte dont [le débiteur saisi était] titulaire en Suisse »<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Com., 30 mai 1985, *Cie Tunisienne de Navigation* (n°82-13.334), *RCDIP* 1986, p. 329, H. Batiffol.

<sup>99</sup> Souligné par nous.

<sup>100</sup> Souligné par nous.

<sup>101</sup> Souligné par nous.

**35. Moyen du pourvoi. Solution de la Cour de cassation.** Le créancier saisissant porta ce raisonnement aux juges de cassation, pour le contester : « la saisie-arrêt s'exerce sur l'ensemble des sommes dont le tiers saisi est débiteur envers le débiteur saisi » ; en conséquence « la dette du banquier envers le titulaire du compte comprend les sommes portées sur tous les comptes dont celui-ci est titulaire dans ses agences » ; par suite « la Cour ne pouvait exclure de la saisie-arrêt pratiquée en France où la banque a son siège social, le compte ouvert à une simple agence en Suisse ». Les juges sollicités suivirent cette opinion, en affirmant :

« la saisie-arrêt s'exerce sur l'ensemble des sommes dont le tiers saisi est débiteur envers le saisi et que l'article 11 bis de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869, qui se borne à autoriser les ressortissants d'un des pays signataires à requérir des autorités de l'autre pays les mesures provisoires ou conservatoires organisées par la législation de ce pays, ne fait aucunement obstacle à l'application de ce principe ».

β. Affaire Crédit Suisse Hottinger

**36. Généralités.** Le 30 janvier 2002, un nouveau litige fut tranché par la Cour de cassation<sup>102</sup>. Les faits étaient similaires à ceux portés par l'affaire Compagnie Tunisienne de navigation, à cela près qu'entre cette affaire et ce litige, la réforme des procédures civiles d'exécution était passée. Aussi n'était-il plus question de saisie-arrêt, mais de saisie conservatoire, portant toujours néanmoins sur un compte bancaire tenu dans les livres d'une succursale étrangère de banque française. En l'espèce, un créancier saisissant avait entrepris, après autorisation judiciaire à cette fin, de saisir conservatoirement les comptes ouverts par son débiteur (le débiteur saisi), dans les livres de la société Crédit Suisse Hottinger (le tiers saisi)<sup>103</sup>. En conséquence de la signification de la saisie faite entre ses mains, cette banque était tenue de communiquer à l'huissier de justice signifiant l'étendue de ses engagements à l'égard du débiteur saisi. Elle s'y refusa toutefois, du moins pour ce qui concerne les comptes ouverts par le débiteur saisi dans les livres de sa succursale monégasque. Après condamnation sous astreinte du juge de l'exécution, confirmée par les juges d'appel, la banque Crédit Suisse Hottinger se pourvut en cassation.

---

<sup>102</sup> Civ. 2, 30 janv. 2002 (n°99-21.278), *JCP E* 2003, p. 587, G. Cuniberti, *RD banc. fin.* 2003, p. 179, J.-M. Delleci

<sup>103</sup> Sur la procédure de saisie conservatoire en droit français, V. *supra* n° 9.

**37. Premier moyen (pertinent) du pourvoi et position de la Cour de cassation.** Pour attaquer le jugement la condamnant, la banque Crédit Suisse Hottinger soutenait cela, en premier lieu : le juge de l'exécution aurait été incompétent pour « connaître d'une procédure conservatoire devant être pratiquée hors de France »<sup>104</sup>, comme l'était la saisie contestée en l'espèce, en tant que celle-ci avait « pour objet une créance de sommes d'argent déposées sur un compte bancaire [...] dans les livres d'une succursale de Crédit Suisse Hottinger située à l'étranger, peu important que cette succursale n'ait pas de personnalité morale ». L'idée est balayée par la Cour de cassation, qui relève que « la saisie conservatoire avait été pratiquée en France, à Paris où le Crédit Suisse, tiers saisi, a son siège social » ; qu'en conséquence « la difficulté d'exécution soulevée ressortissant aux juridictions françaises, peu important qu'elle porte sur un compte ouvert dans une succursale étrangère de la banque ».

Le pourvoi insistait encore sur l'incompétence des juridictions ayant condamné la banque sous astreinte, au motif que les « contestations relatives à l'exécution d'une saisie conservatoire [étant] de la compétence de la juridiction du lieu de situation des biens », ces contestations relevaient en l'espèce de la compétence des juridictions monégasques, puisque « le droit monégasque était applicable à la convention de compte bancaire liant la succursale du Crédit Suisse Hottinger située à Monaco ». L'argument est écarté à nouveau, par la Cour de cassation : « la compétence des juridictions françaises n'est pas tributaire de la loi applicable au contrat litigieux de sorte que la cour d'appel n'avait pas à procéder à la recherche qui lui était demandée ».

**38. Deuxième moyen (pertinent) du pourvoi et position de la Cour de cassation.** Pour attaquer le jugement la condamnant, la banque Crédit Suisse Hottinger contestait aussi la portée de l'obligation de renseignement lui incombant, en résultat de la saisie pratiquée entre ses mains, puis de la condamnation judiciaire contestée.

— En premier lieu, elle soutenait que, d'une part « une juridiction française [n'était] pas compétente pour ordonner à une banque, tiers saisi, de communiquer au créancier poursuivant les sommes que ses succursales situées à l'étranger détiennent pour le compte du débiteur saisi, peu important que les succursales n'aient pas la personnalité morale » ; d'autre part « l'obligation de renseignement à laquelle est tenu l'établissement de crédit, tiers saisi, en application des articles 44

---

<sup>104</sup> Souligné par nous.

et 47 de la loi du 9 juillet 1991 ne s'étend pas aux comptes du débiteur saisi localisés à l'étranger », et cela par application du « principe de territorialité des procédures d'exécution ». De nouveau, la Cour de cassation rejette le moyen : « c'est sans excéder ses pouvoirs ni violer le principe de la territorialité des procédures d'exécution que la cour d'appel a retenu que la banque, tiers saisi, devait déclarer l'ensemble des sommes dues au débiteur dès lors que celles-ci sont dues par la personne morale elle-même, peu important la localisation en France ou à l'étranger des succursales, elles-mêmes non constituées en sociétés distinctes, dans lesquelles les comptes sont tenus ».

— En second lieu, la banque soulignait que le tiers saisi qui dispose d'un motif légitime n'a pas à satisfaire à l'obligation de renseignements résultant de la saisie ; que les informations qu'il lui était demandé de communiquer étaient couvertes par le secret bancaire monégasque ; que tout manquement à celui-ci exposait les dirigeants de la banque à des sanctions pénales ; que d'après la législation monégasque applicable à la succursale monégasque de la banque tiers saisi, « les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution dans la Principauté qu'après avoir été déclarés exécutoires par le tribunal de première instance, à moins de stipulations contraires dans les traités ». En conséquence de quoi les juges du fond auraient dû, sauf à priver leur décision de base légale, rechercher si les circonstances susmentionnées étaient de nature à conférer à la banque tiers saisi un motif légitime pour refuser de donner suite à l'injonction de communiquer les informations relatives aux comptes tenus dans sa succursale étrangère. À cela, la Cour de cassation répond simplement que les juges du fond ont motivé suffisamment leur décision, en relevant que « la saisie conservatoire pratiquée était exclusivement régie par la loi française et que la déclaration à laquelle était tenu le tiers saisi obéissait aux dispositions [relatives à la procédure de saisie conservatoire française] ».

#### *γ. Affaire Exsymol*

**39. Généralités.** Dans les affaires *Compagnie Tunisienne de navigation* et *Crédit Suisse Hottinger*, les juges de cassation, à l'occasion d'une saisie conservatoire faite entre les mains d'une banque française, en qualité de tiers saisi, devaient : *a)* statuer tout d'abord sur la compétence des juridictions françaises pour connaître de toute demande relative à la saisie d'un compte bancaire ouvert dans les livres d'une succursale étrangère de banque française ; *b)* décider ensuite de l'étendue de l'obligation de renseignement de la banque française tiers saisi (cette obligation porte-t-elle sur les comptes tenus dans les livres de ses succursales étrangères ?). Chacune de ces

interrogations semblait devoir être dénouée par l'identification du lieu de « réalisation » de la saisie, et/ou de celui de « localisation » des comptes bancaires considérés. C'est encore l'identification de l'un et/ou l'autre de ces lieux, qui était au centre des débats dans l'affaire Exsymol<sup>105</sup>. Cependant la difficulté juridique soulevée était sensiblement différente : l'effet attributif d'une saisie-attribution pratiquée entre les mains d'une banque française devait-il atteindre les comptes ouverts dans les livres des succursales étrangères de cette banque ?

**40. Première décision de la Cour de cassation.** Un créancier (le créancier saisissant) qui souhaitait saisir les comptes de son débiteur ouverts dans les livres d'une succursale à Monaco de la banque BNP Paribas (le tiers saisi), fit signifier l'acte de saisie desdits comptes au siège à Paris de ladite banque. Une fois la signification faite, ce créancier obtint de son débiteur un certificat de non-contestation de la saisie, qu'il présenta à la banque tiers-saisi, afin d'obtenir d'elle le paiement des sommes inscrites au solde du compte saisi<sup>106</sup>. La banque, qui refusait de payer « en raison de la localisation géographique [de ce] compte », fut assignée en paiement, d'abord devant le juge de l'exécution, puis le litige fut porté devant la Cour d'appel. Cette dernière décida, à la faveur du tiers saisi, que

« les procédures d'exécution sont soumises au principe de la territorialité, que l'effet attributif d'une saisie pratiquée sur le sol français ne peut jouer, par dessus les frontières, sur les fonds se trouvant sur un compte bancaire situé à l'étranger soumis à une législation interne propre et que la banque, tiers-saisi en France, ne peut être contrainte matériellement au rapatriement, en France, des fonds que sa succursale monégasque détient, pour un tiers, en Principauté de Monaco ».

---

<sup>105</sup> Civ. 2, 14 févr. 2008 (n°05-16.167), *D.* 2008, p. 686, V. Avena-Robardet ; *D.* 2008, p. 25, L. d'Avout, S. Bollée ; *JDI* 2008, p. 1100, S. Bollée ; *RD banc. fin.*, mai-juin 2008, p. 26, F.-J. Crédot et T. Samin ; *RTD com.* 2008, p. 601, D. Legeais ; *RTD civ.* 2008, p. 357, R. Perrot ; *Banque & droit*, mars-avr. 2008, p. 33, J. Stoufflet ; *D.* 2009, p. 1049, H. Synvet.

<sup>106</sup> Sur la procédure de saisie-attribution, V. *supra* n° 8.

Vinrent le pourvoi, et la cassation. Pour la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation (après sollicitation des avis de sa Chambre commerciale), la Cour d'appel a violé ensemble l'article 43 de la loi du 9 juillet 1991<sup>107</sup> et l'article L. 210-6 du Code de commerce<sup>108</sup>. Cela puisque :

« la banque, qui a seule la personnalité morale, est dépositaire des fonds détenus dans une succursale située à l'étranger et que la circonstance que les fonds sont déposés dans une telle succursale est, pour l'application de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991, sans incidence sur l'effet d'attribution au profit du créancier saisissant de la créance de somme d'argent à la restitution de laquelle est tenue la banque tiers-saisi en sa qualité de dépositaire ».

**41. Seconde décision de la Cour de cassation.** Après cassation, l'affaire Exsymol a été renvoyée devant la Cour d'appel de Paris<sup>109</sup>. Le créancier saisissant demanda la condamnation du tiers saisi au paiement du solde des comptes du débiteur saisi, tenus dans les livres de la succursale monégasque de la banque française tiers saisi (BNP Paribas), en arguant de ce que (notamment) : « une succursale est dépourvue de personnalité morale », « la saisie attribution porte sur une créance et non un dépôt », « la banque est débitrice des sommes déposées dans ses succursales ». Quant à la banque tiers saisi, défendant sa cause toujours, elle relevait que : « les avoirs déposés auprès d'une succursale sont localisés dans les livres de l'établissement bancaire monégasque qu'il ait ou non une personnalité propre », « les règles de police et de souveraineté des États interdisent qu'une mesure d'exécution forcée exercée sur le territoire d'un État puisse produire des effets sur le territoire d'un autre État sans aucune procédure de reconnaissance par ce dernier », « l'effet attributif d'une saisie-attribution ne peut viser les sommes situées à l'étranger » ; « l'absence de personnalité morale des succursales ne permet pas de contourner le principe de territorialité des mesures d'exécution ».

La Cour d'appel, suivant (naturellement) la Cour de cassation, releva : *d'une part*, « que la saisie-attribution entre les mains d'une banque porte sur une créance et non sur un bien matériel » et

---

<sup>107</sup> Cet article dispose : « (al. 1) L'acte de saisie emporte, à concurrence des sommes pour lesquelles elle est pratiquée, attribution immédiate au profit du saisissant de la créance saisie disponible entre les mains du tiers ainsi que de tous ses accessoires. Il rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation. (al. 2) La signification ultérieure d'autres saisies ou de toute autre mesure de prélèvement, même émanant de créanciers privilégiés, ainsi que la survenance d'un jugement portant ouverture d'un redressement ou d'une liquidation judiciaires, ne remettent pas en cause cette attribution. (al. 3) Toutefois, les actes de saisie signifiés au cours de la même journée entre les mains du même tiers sont réputés faits simultanément. Si les sommes disponibles ne permettent pas de désintéresser la totalité des créanciers ainsi saisissants, ceux-ci viennent en concours. (al. 4) Toutefois, lorsqu'une saisie-attribution se trouve privée d'effet, les saisies et prélèvements ultérieurs prennent effet à leur date. »

<sup>108</sup> Cet article dispose : « Les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés. La transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation. ».

<sup>109</sup> CA Paris, 8e Chambre, 1 oct. 2009, RG n°08/23902.

englobe donc « toutes les créances du débiteur sur le banquier » ; *d'autre part*, « que la succursale [étant] dénuée de la personnalité morale », la banque tiers saisi « est débitrice envers ses clients de la créance de restitution des fonds déposés dans ses différentes succursales fussent-elles à l'étranger » ; *c)* qu'en conséquence « l'effet attributif d'une saisie-attribution pratiquée en France, au siège social, d'une banque, s'étend aux fonds détenus par une succursale de la banque située à l'étranger en raison de la localisation de cette créance au domicile français de la société qui seule a la qualité de débiteur en raison du défaut de personnalité juridique de la succursale et de l'unité de patrimoine de la société tiers saisi ». La banque tiers saisi était condamnée au paiement alors du solde du compte ouvert, au nom du débiteur saisi, dans les livres de sa succursale monégasque. L'affaire était-elle close ? Certainement non : cet arrêt rendu par la Cour d'appel fit l'objet d'un nouveau pourvoi en cassation.

Le 9 mars 2011, la Cour de cassation, en sa Première chambre civile cette fois, fut saisie à nouveau de cette affaire. Le pourvoi critiquait alors l'arrêt d'appel, en ce que celui-ci appliquait le droit français à la saisie litigieuse, « sans vérifier, comme elle y était conviée, si une loi étrangère n'était pas compétente en vertu du système de conflit de lois » ; qu'en l'occurrence, la loi applicable à la saisie dépendait de la « localisation » de la créance litigieuse ; que précisément la créance litigieuse était localisée, non au domicile français de la banque tiers saisi (comme le soutenait la Cour d'appel), mais au « lieu d'implantation de la succursale gestionnaire du compte sur lequel était déposés les fonds litigieux ». La Première chambre civile confirme, sans hésitation, l'arrêt d'appel, qui a « statué en conformité de l'arrêt de cassation qui l'avait saisie ». L'argumentaire a évolué ; la solution est restée la même.

#### *δ. Affaires postérieures*

**42. « Localisation » de la créance objet de la saisie : créances fiscales et sociales.** Les Cours d'appel de Paris et Versailles ont eu récemment à connaître de plusieurs affaires, relatives toutes à la validité de saisies-attribution pratiquées entre les mains d'établissements en France de groupes internationaux (tiers saisi). Ces groupes étaient les débiteurs fiscaux d'États tiers (débiteur saisi), en conséquence des activités exercées par eux, sur le territoire de ces États. La difficulté était alors la suivante : la saisie-attribution, d'après le droit français, de la créance fiscale de l'État tiers contre le groupe international était-elle faite en violation du principe de territorialité des voies d'exécution, et pour cette raison illégale ? Du moins les États tiers concernés le soutenaient, arguant de ce que les

créances fiscales et sociales d'un État sont « localisées » sur le territoire de l'État sur lequel s'exerce l'activité donnant lieu à imposition ».

À cela, la Cour d'appel de Versailles répond, dans un arrêt du 21 février 2019<sup>110</sup>, que dès lors que l'agence d'un groupe international implanté à l'étranger « ne dispose d'aucun patrimoine et n'est [pas] dotée de la personnalité morale », les « créances saisies sont localisées au siège de la société française, tiers saisi, sur l'ensemble des dettes dues par cette personne morale ». La saisie-attribution faite en France, et d'après le droit français, de la créance litigieuse était dès lors valide. Déjà dans un arrêt du 9 septembre 2010, cette même Cour indiquait, dans un litige similaire, que « si le débiteur demeure à l'étranger, le juge compétent est celui du lieu d'exécution de la mesure ; [q]ue le principe d'application territoriale des voies d'exécution suppose la localisation des créances, objet des mesures d'exécution, sur le territoire français » ; que dans la mesure où la succursale étrangère « ne dispos[e] d'aucun patrimoine en vertu du principe de l'unicité du patrimoine, n'est pas dotée de la personnalité morale », les créances saisies sont « localisées au siège social » du tiers saisi.

Quant à la Cour d'appel de Paris, elle indique pour sa part, dans un arrêt du 10 janvier 2019<sup>111</sup>, que « [l]orsque une saisie-attribution porte sur une créance de somme d'argent, la localisation de cette créance se confond avec le domicile du tiers saisi qui en est le détenteur » ; que « [l]e principe de l'unicité du patrimoine doit amener à conclure que ces créances sont localisées au siège social de cette société tiers saisi ». Elle affirmait déjà les 3<sup>112</sup> et 9 mai 2018<sup>113</sup>, puis le 6 septembre 2018<sup>114</sup>, que « le principe de l'unicité de patrimoine permet de localiser les créances du débiteur saisi sur le tiers saisi au siège social de ce dernier ».

**43. « Localisation » de la créance objet de la saisie : créances de loyers.** Une affaire différente, dont est résulté l'arrêt du 5 avril 2018 de la Cour d'appel de Paris<sup>115</sup>, s'était développée sur cette difficulté : un créancier insatisfait (créancier saisissant), ayant les États-Unis d'Amérique pour

---

<sup>110</sup> CA Versailles, 16e Chambre, 21 févr. 2019, RG n°18/00040.

<sup>111</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 10 janv. 2019, RG n°16/15796.

<sup>112</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 3 mai 2018, RG n°17/90302.

<sup>113</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 mai 2018, RG n°17/12105.

<sup>114</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 6 sept. 2018, RG n°17/13150.

<sup>115</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 5 avr. 2018, RG n°17/10051.

débiteur (débiteur saisi), peut-il entreprendre la saisie-attribution en France de créances de loyers dont cet État était le titulaire, et qui étaient dues par un groupe international (Jones Day), en raison de l'occupation de locaux à Paris ? Ajoutons à ces faits cette précision : ces loyers étaient usuellement payés à partir d'un compte ouvert dans les livres d'un établissement de crédit parisien. Le gouvernement américain soutenait qu'une telle saisie-attribution était invalide, par la raison que le groupe international tiers saisi (Jones Day) avait son siège social aux États-Unis ; qu'en conséquence, la créance saisie était localisée aux États ; que donc la saisie ne pouvait être pratiquée d'après le droit français.

La Cour d'appel de Paris a statué en faveur du débiteur saisi. Cela au terme d'un raisonnement, qui peut être découpé en deux temps. *Tout d'abord*, les principes juridiques sont abstraitement posés. Pour statuer sur la validité d'une saisie-attribution faite dans un contexte international, le juge doit considérer les deux règles qui suivent :

- *[Premier principe]* « Il est de principe que les voies d'exécution, dans chaque pays, relèvent expressément du droit interne de ce pays, sans qu'il y ait lieu de considérer la nationalité de la partie qui les a requises ou qui les subit, dès lors que leur application est restreinte au territoire de la juridiction qui les a ordonnées. Corrélativement, en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté des États, le juge français ne peut, sauf convention internationale ou législation communautaire l'y autorisant, non invoquées en la cause, ordonner ou autoriser une mesure d'exécution, forcée ou conservatoire, devant être accomplie dans un État étranger ».
- *[Second principe]* « En droit international privé français, il est admis que la créance est en principe localisée au domicile du débiteur. Il s'en déduit que lorsque la créance objet de la saisie est localisée à l'étranger, le principe de territorialité fait échec à ce qu'une saisie-attribution puisse produire des effets en France ».

Ces principes étant exposés, restait *ensuite* à les appliquer au cas d'espèce, donc à « rechercher où était [en l'espèce] localisée la créance saisie ». La Cour d'appel relève que la créance saisie « résult[ait] d'un contrat de bail signé entre les États-Unis d'Amérique et une société de droit américain dont le siège est dans l'Ohio et elle se trouv[ait] nécessairement localisée sur le territoire des États-Unis, peu important à cet égard que le bien loué [était] situé en France, que le

“partnership” en France de cette société d’avocats lui confér[ait] des droits comme celui d’ester en justice et qu’un de ses membres [avait] accepté de recevoir l’acte de saisie ». Et elle déduit de ces considérations que la saisie-attribution pratiquée en France, de cette créance « localisée » à l’étranger, avait été faite en violation du « principe de territorialité du droit français des procédures civiles d’exécution ».

**44. « Localisation » de la créance objet de la saisie : comptes bancaires.** Pour terminer, trois décisions seront encore présentées, l’une émanant de la Cour de cassation, les deux autres de la Cour d’appel de Paris. Dans l’affaire Banco Popular Espanõl<sup>116</sup>, la Cour de cassation avait eu à statuer sur la compétence des juridictions françaises pour autoriser une saisie conservatoire, qui portait sur un compte bancaire. Il n’est pas inintéressant de souligner maintenant un élément de cette décision, non commenté précédemment : la Cour de cassation a jugé qu’en l’espèce, puisque la saisie conservatoire portait sur « un compte bancaire détenu en Espagne », la saisie devait être « accomplie » en Espagne. Sur quel(s) élément(s) factuel(s) la Cour s’appuyait-elle, pour affirmer que le compte bancaire objet de la saisie était « détenu » en Espagne ? que c’est en ce lieu que la saisie était « réalisée » ? La lecture de l’arrêt ne donne que cette certitude : le siège de la banque tiers saisi (Banco Popular Espanõl) se trouvait en Espagne ; quant à l’adresse de l’agence teneuse de comptes, elle n’est pas indiquée.

La décision rendue par la Cour d’appel de Paris, le 24 mai 2018<sup>117</sup>, se prononçait sur une demande en mainlevée d’une saisie-attribution portant sur les comptes bancaires, ouverts dans les livres d’une agence new-yorkaise de la Standard Chartered Bank (banque ayant son siège à Londres, et disposant d’agences bancaires en territoire français), et dont la République du Panama (débitur saisi) était la titulaire. La République du Panama demande au juge de l’exécution du Tribunal de grande instance de Paris la mainlevée de la saisie, et l’obtient, au motif que « la créance objet de la saisie étant localisée au domicile du tiers-saisi, le principe de territorialité [faisait] échec à ce qu’une saisie-attribution de droit français produise ses effets sur une créance localisée dans la succursale étrangère d’une banque étrangère ». Le juge de l’exécution relève ainsi, pour décider de la « localisation » du compte bancaire aux fins de sa saisie, que *d’une part* ce compte est tenu dans les

---

<sup>116</sup> Civ. 2, 21 janv. 2016 (n°15-10.193), *D.* 2016, p. 736, H. Adida-Canac, T. Vasseur et E. de Leiris, *RTD civ.* 2016, p. 444, Ph. Théry, *Banc. fin.* n°2, mars 2016, comm. 79, S. Piedelièvre, *Dr. fiscal*, n°7-8, 18 févr. 2016, comm. 184, *JCP G* n°5, 1er févr. 20 févr. 2016, p. 110, *D.* 2016, p. 2025, L. d’Avout, S. Bollée. V. Appendice I pour une présentation plus détaillée des faits de cette espèce.

<sup>117</sup> CA Paris, Chambre 8, 24 mai 2018, RG n°17/08685.

comptes d'une agence située à l'étranger, et que *d'autre part* cette agence appartient à une banque internationale dont le siège est à l'étranger.

Le créancier saisissant avait fait appel de cette décision, en arguant (notamment) de ce que « la saisie n'était en rien contraire au principe de territorialité des voies d'exécution puisqu'il existe un lien de rattachement avec le territoire français, le tiers saisi pouvant parfaitement être appréhendé par un huissier français pour répondre des dettes de la personne morale, si ce tiers est établi en France » ; de ce qu'il importe peu que « la banque tienne ou non des comptes en France, cette tenue de comptes étant désormais dématérialisée et la saisie portant sur toutes les obligations de sommes d'argent dont l'établissement de crédit est redevable envers le débiteur saisi, son client ». Quant au tiers-saisi, il exposait que « la signification de la saisie aurait dû être adressée au siège social de la banque et que, en tout état de cause, la saisie-attribution ne saurait avoir d'effet attributif extraterritorial sur les comptes ouverts par le débiteur saisi dans les livres de sa succursale new-yorkaise ». Pour trancher entre ces prétentions contraires, la Cour d'appel devait alors résoudre cette difficulté : la saisie-attribution de comptes bancaires tenus dans les livres d'une agence à l'étranger d'une banque étrangère, qui est faite entre les mains d'une agence en France (dépourvue d'autonomie patrimoniale) de cette banque étrangère, est-elle valide ?

La Cour d'appel répond à cette interrogation par la négative, au terme d'un raisonnement en quatre temps qui sera brièvement résumé.

— *En premier lieu*, elle remarque que la signification d'un acte de saisie-attribution de comptes bancaires, qui réalise cette saisie<sup>118</sup>, ne pourrait être faite qu'au siège de la banque tiers saisi, ou bien auprès de l'agence teneuse des comptes saisis, cela puisque (la précision est importante) « la tenue [des comptes saisis est] nécessairement localisée en raison de leur soumission aux règles locales de fonctionnement d'un compte bancaire »<sup>119</sup>.

— *En deuxième lieu*, la Cour rappelle le premier principe posé en son arrêt du 5 avril 2018<sup>120</sup>, ainsi que par l'arrêt Banco Popular Espanõl : une saisie française ne saurait être pratiquée à l'étranger sans violer le droit interétatique.

---

<sup>118</sup> V. *supra* n° 8.

<sup>119</sup> Souligné par nous.

<sup>120</sup> V. *supra* n° 43.

— *En troisième lieu*, la Cour réaffirme, comme elle l’avait fait déjà le 5 avril 2018, que le lieu où doit être pratiquée une saisie est décidé par considération des principes de localisation des créances en droit international privé français, et que par application de ces principes précisément, les créances sont localisées au domicile de leur débiteur. Cependant (l’évolution est considérable) le domicile du débiteur, ce n’est plus pour la Cour le siège de la banque internationale, mais le lieu de situation de l’agence tenue de comptes. D’après la Cour d’appel effectivement, « la créance est en principe localisée au domicile du débiteur et spécialement, s’agissant d’un établissement de crédit, à sa succursale dès lors qu’elle tient les comptes du débiteur ».

— *En dernier lieu*, la Cour fait application des principes dégagés au cas d’espèce : « la créance [saisie] résulte de l’ouverture de comptes bancaires par l’Autorité du canal de Panama dans la succursale new-yorkaise de la Standard Chartered Bank dont le siège est à Londres » ; qu’aussi, la créance constatée par ce solde « est détenu[e] à l’étranger », et ne peut donc faire l’objet d’une saisie-attribution d’après le droit français.

L’évolution, par rapport au droit antérieur, est considérable. Certes en l’espèce, le siège de la banque tiers saisi aussi bien que son agence teneuse de comptes se trouvaient à l’étranger ; cependant à regarder les motifs de la décision, il semble bien que l’élément déterminant, aux fins de décider de la saisissabilité des comptes d’après le droit français, fût la situation à l’étranger de l’établissement teneur de comptes.

Ce dernier arrêt doit être comparé à un autre, rendu par la Cour d’appel de Paris toujours, le 9 janvier 2020<sup>121</sup> cette fois. La difficulté portait à nouveau sur la validité d’une saisie-attribution, ayant pour objet des comptes bancaires ouverts dans les livres d’une banque ayant des établissements sur le territoire de plusieurs États. Cependant les faits de cette espèce différaient sur quelques points essentiels de ceux ayant donné lieu à l’affaire présentée juste avant : tout d’abord, la banque tiers saisi n’était pas une banque commerciale, mais la banque centrale commune à plusieurs États, la Banque des États l’Afrique Centrale (BEAC) ; ensuite, quoique cette banque ait son siège à l’étranger (Yaoundé), il était avancé que « le bureau parisien de la BEAC [était] le plus important et celui qui [gérait] les fonds publics et les dépôts de ses clients et partenaires ». Et pour

---

<sup>121</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 janv. 2020, RG n°19/06296.

invalider la saisie-attribution, la Cour d'appel reprend presque intégralement le raisonnement mené dans son arrêt du 24 mai 2018, sauf sur ce point essentiel : la Cour se contente de relever que « [e]n droit international privé français, il est admis que la créance est en principe localisée au domicile du débiteur », sans référence au lieu de tenue des comptes saisis ; et appliquant ce principe au cas d'espèce, elle relève que « [l]e siège de la BEAC se trouvant à Yaoundé, la créance de l'ubac sur celle-ci se trouve nécessairement localisée à ce siège, peu important, contrairement à ce qu'invoque [le créancier saisissant], le fait que la gestion des avoirs de la BEAC serait, en réalité, effectuée à partir de son bureau la représentant à Paris ». La Cour revient-elle alors sur son principe de localisation de la créance constatée par le solde d'un compte bancaire, au lieu de l'agence teneuse de comptes ? revient-elle à la solution plus habituelle d'une localisation de ladite créance au siège de la banque tiers-saisi ? Ne donnons pas à ces interrogations, une réponse précipitée : la saisissabilité des avoirs de banque centrale suscite en droit international des difficultés particulières, qui peut-être expliquent cette solution, et empêchent qu'elle ne soit étendue, au cas commun où la saisie est faite auprès d'une banque commerciale<sup>122</sup>.

**45. Conclusion [3.3].** À l'étude des éléments de droit positif présentés de manière analytique avant, il semble que le champ d'application spatial du droit français des saisies de comptes bancaires devrait être déterminé toujours par considération du « principe de territorialité des voies d'exécution » ; il semble que ce principe signifie (au minimum) qu'en matière d'exécution, l'applicabilité du droit français devrait être cantonnée au territoire français. Qu'est-ce cependant que cantonner l'applicabilité du droit français au territoire français, en matière de saisies de comptes bancaires ? Là viennent les divergences.

1) En certaines occasions, le droit français semble applicable chaque fois que la saisie peut être pratiquée en France. D'où l'interrogation : en quel(s) endroit(s) une saisie de comptes bancaires

---

<sup>122</sup> V. J.-P. Mattout, « La saisie des avoirs de banques centrales étrangères et le tiers saisi », *Mélanges AEDBF V*, RB Editions, 2009, p. 305 s. [l'auteur rappelle notamment la teneur de l'article L. 153-1 du code monétaire et financier (adopté « [d]ans le but clairement affiché de rendre la place de Paris aussi compétitive que d'autres vis-à-vis des banques centrales étrangères » (n°2), lequel article énonce : « (al 1) Ne peuvent être saisis les biens de toute nature, notamment les avoirs de réserves de change, que les banques centrales ou les autorités monétaires étrangères détiennent ou gèrent pour leur compte ou celui de l'État ou des États étrangers dont elles relèvent. (al 2) Par exception aux dispositions du premier alinéa, le créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de poursuivre l'exécution forcée dans les conditions prévues par la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution s'il établit que les biens détenus ou gérés pour son propre compte par la banque centrale ou l'autorité monétaire étrangère dont partie d'un patrimoine qu'elle affecte à une activité principale relevant du droit privé »].

peut-elle être pratiquée ? D'après la Cour de cassation, il semble que ce ne soit pas (ou pas uniquement ?) au lieu où se trouve située l'agence teneuse de comptes. Quant à la législation interne, elle est silencieuse à ce sujet, quoique de l'étude des régimes de saisies de comptes bancaires il résulte qu'une saisie de comptes bancaires est faite par signification au tiers saisi, et qu'*a priori* une signification à personne morale est faite auprès du siège ou de l'établissement intéressé par la signification. S'agissant du Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires, il décide que le lieu de réalisation de la saisie, c'est le lieu de *situation de la succursale teneuse de comptes* ; cependant cela ne vaut que pour la saisie conservatoire européenne de comptes bancaires, et non pour les saisies-attributions et conservatoires de droit interne, qui seules nous intéressent.

2) En d'autres occasions, l'applicabilité du droit français paraît dépendre de la « localisation » en France du « bien », ou des « fonds », ou de la « créance », objet de la saisie. Mais précisément l'endroit où se trouve « localisé » le « bien », les « fonds », ou la « créance » objet de la saisie est incertain : tantôt il s'agit du siège de la banque tiers saisi, d'autre fois il s'agit de l'agence teneuse de comptes, en d'autres circonstances encore il s'agit de l'un ou l'autre de ces lieux indifféremment.

### **3.4. Ultime étape : formulation de la problématique**

**46. Généralités.** La saisie internationale d'un compte bancaire suscite cette difficulté juridique essentiellement : *en quelle(s) circonstance(s), et suivant quelle(s) adaptation(s), le droit français des saisies de comptes bancaires s'applique-t-il, dans un contexte international ?* Quant à l'éventuelle adaptation du droit français, le droit positif est silencieux absolument ; il ne l'est en revanche pas totalement, pour ce qui est des *circonstances* susceptibles d'enclencher l'applicabilité du droit français. Certaines directives se détachent à cet égard, mais elles sont menues. D'une part, ce champ d'application devrait être décidé par considération du lieu de situation du siège de la banque tiers saisi et/ou de l'agence teneuse de compte et/ou de n'importe quelle agence relevant de l'agence tiers saisi ; d'autre part, ce champ d'application devrait être décidé par application du « principe de territorialité des voies d'exécution ». Au-delà, les formules sont vagues, floues, et incertaines ; mais derrière des formules vagues, floues et incertaines, sont dissimulées toujours les difficultés juridiques que l'on ne parvient pas à résoudre, que l'on n'identifie pas parfaitement. Sur la base de ces constats, la problématique qui servira de base à la présente étude peut être formulée, d'une manière simple et pratique tout d'abord, d'une façon développée et théorique ensuite.

**47. Formulation simple et pratique.** La problématique pour la résolution de laquelle la présente thèse est entreprise, et son compte rendu organisé, peut être formulée simplement et pratiquement ainsi : pour qu'une saisie de comptes bancaires puisse être menée d'après le droit français, est-il impératif que soit situé en territoire français le siège de la banque tiers saisi, ou son agence teneuse de compte, ou n'importe laquelle de ses agences ? à supposer le droit français applicable à la saisie d'un compte bancaire tenu dans les livres d'une banque internationale, devrait-il être adapté par considération de l'internationalité de la banque tiers saisi ? et le cas échéant, comment devrait-il l'être ?

**48. Formulation développée, technique et théorique.** Approfondissement de la problématique : droit international. À partir des éléments de droit positif observés avant<sup>123</sup>, il est clair que la délimitation du champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires devrait être déterminée par application du principe de « territorialité des voies d'exécution ». Mais il est tout aussi clair : *d'une part*, que la signification de ce principe est parfaitement incertaine (notamment : l'application dudit principe devrait-elle passer par la « localisation » des comptes objet de la saisie ? le cas échéant, *pourquoi* ? et *comment* une chose incorporelle peut-elle être « localisée » ? ...), et *d'autre part*, que cette incertitude empêche *de facto* l'application de ce principe aux saisies internationales de comptes bancaires. L'interrogation se précise alors : *comment fournir au principe de territorialité des voies d'exécution la définition qui est nécessaire à son application* ? En recherchant la *source juridique* de ce principe *d'abord*, en tentant de l'interpréter ensuite. Alors les difficultés s'amoncellent. Ce principe vient-il du droit interétatique ou du droit étatique ? S'il vient du droit interétatique, sa juridicité est-elle assurée ? le cas échéant, quelles sont les techniques juridiques admises, pour son interprétation ? S'il vient du droit étatique, quelles considérations ont justifié son émergence ? quels types de conflits de lois ce principe sert-il à résoudre ? et par application de quelle(s) méthode(s) ?

Il est *encore* permis de s'interroger sur ce point : le principe de « territorialité des voies d'exécution » (à supposer que sa signification soit précisée) intervient-il seul, pour la détermination du champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires et/ou pour l'adaptation à l'international de ces saisies ? La pertinence d'autres règles ou principes, de droit

---

<sup>123</sup> V. *supra* n° 31 à 44.

interétatique ou étatique, n'est-elle pas envisageable ? le cas échéant, quels sont ces règles ou principes ?

Approfondissement de la problématique : droit interne. Les éléments de droit positif exposés avant<sup>124</sup> apportent encore cette certitude : certaines des difficultés juridiques soulevées lors de la détermination du champ d'application spatial du droit français, en matière de saisies de comptes bancaires, ne sont pas propres au droit international ; même, certaines sont purement de droit interne. Ainsi, pour appliquer le « principe de territorialité des voies d'exécution », la jurisprudence cherche souvent à localiser le « bien » objet de la saisie, et s'interroge sur le « domicile » du tiers saisi. Cependant la nature juridique des comptes bancaires, au sein du droit des biens, est incertaine, et le fonctionnement juridique de ces comptes l'est davantage encore ; comment décider de leur « localisation » alors ? Par ailleurs, le tiers saisi est un groupement, particulier entre tous les groupements, en son activité comme en son organisation ; comment savoir quel est son domicile alors ? Autrement dit, il est des concepts juridiques fondamentaux, construits par et pour le droit interne, qui s'immiscent dans l'élaboration du régime international des saisies de comptes bancaires ; qu'il faudra dans le cadre de la présente thèse : clarifier ces concepts juridiques ; comprendre et expliciter l'importance de cette clarification, pour donner au problème qui nous occupe une solution non dogmatique, préservant la cohérence du droit et la sécurité juridique.

#### 4. Plan

**49. Partie préliminaire.** Au terme de cette introduction vient ce constat : la première difficulté que posent la délimitation du champ d'application spatial et l'adaptation éventuelle du droit français des saisies de comptes bancaires, porte sur l'identification des sources du principe de « territorialité des voies d'exécution », et la clarification de la structure du droit international. Où trouver la(les) règle(s) et/ou principe(s) qui devrai(en)t décider de cette délimitation ou cette adaptation ? d'où vient ce principe de « territorialité des voies d'exécution », qui est mentionné toujours, sans être défini jamais ? quel est son sens et son contenu ? La partie préliminaire de la présente thèse tentera de démontrer que la solution à apporter aux interrogations qui précèdent varie, suivant que l'on se place dans le cadre d'une philosophie *objectiviste* ou *subjectiviste* du droit<sup>125</sup> ; elle justifiera du rejet de l'emploi des notions et concepts issus de l'objectivisme juridique, pour l'élaboration du régime

---

<sup>124</sup> *Ibidem.*

<sup>125</sup> Sur la définition de ces termes, V. *infra* n° 54 s.

international des saisies de comptes bancaires ; elle dégagera les notions et concepts subjectivistes nécessaires à l'élaboration de ce régime.

**50. Partie I et II.** Une fois dégagés les quelques notions et concepts subjectivistes nécessaires à la présente étude, celle-ci sera entamée. Les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution seront *tout d'abord* précisés (Partie I), afin de permettre *ensuite* l'application isolée de ce principe, puis son application coordonnée avec celle d'autres principes pertinents, au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires (Partie II).

## **PARTIE PRÉLIMINAIRE**

### **Les cadres théoriques de l'analyse des saisies internationales de comptes bancaires**

**52. Objectif de la Partie Préliminaire.** Le principe de « territorialité des voies d'exécution » ne prend sens qu'inséré dans le contexte d'une philosophie qui l'énonce, le justifie et l'explique ; les limites de ce principe, son dépassement éventuel, ou sa remise en cause, pour la délimitation du champ d'application spatial (et l'adaptation éventuelle) du droit français des saisies de comptes bancaires, ne sont possibles qu'une fois ce contexte philosophique considéré. Aussi l'actuelle partie préliminaire a-t-elle pour objectif : *d'une part*, d'identifier et de clarifier les différents contextes théoriques — ceux de l'*objectivisme juridique* et du *subjectivisme juridique* — dans le cadre desquelles une étude des saisies internationales de comptes bancaires peut être conduite ; *d'autre part*, de dégager la définition du principe de « territorialité des voies d'exécution », ainsi que sa portée, dans chacun de ces contextes théoriques ; *enfin*, de sélectionner explicitement l'un de ces cadres théoriques, pour mener les présents travaux. Précisons cependant (il s'agit d'éviter les méprises) que si l'*objectivisme* et le *subjectivisme* s'opposent, c'est comme s'opposent deux manières différentes d'*approcher*, d'*appréhender*, de *se représenter*, une même réalité. Ce sont deux lumières différentes posées sur une même œuvre : chacune accentue certains de ses aspects particuliers, se désintéresse du reste, sans attaquer ce reste pourtant. Les théories *objectivistes* et *subjectivistes* du droit ne sont pas (nécessairement) dans un rapport d'altérité radicale ; les constats faits (ou postulats posés) par les unes ne sont pas nécessairement tenus pour faux par les autres ; ils sont indifférents seulement, secondaires ou indésirables.

**53. Plan.** En guise de prolégomènes, nous rappellerons (dans ses grandes lignes) le sens de l'opposition entre objectivisme et subjectivisme juridique, et relèverons (brièvement) l'incidence de l'option prise pour l'une ou l'autre de ces philosophies, sur le droit international (Titre I). Cela fait, nous tenterons l'analyse du régime international des saisies de comptes bancaires, suivant les cadres conceptuels de l'objectivisme juridique ; nous soutiendrons que cette analyse est (peut-être) celle retenue par une doctrine majoritaire ; nous justifierons des raisons qui nous conduisent à la rejeter (Titre II). Une fois l'objectivisme juridique abandonné, le subjectivisme juridique guidera nos travaux. Au moyen de l'actuelle partie préliminaire, nous tenterons de dégager les concepts nécessaires à l'analyse subjectiviste du régime international des saisies de comptes bancaires (Titre III), analyse qui sera faite en Partie II et III de la présente thèse.

## TITRE I

### Prolégomènes. L'objectivisme et le subjectivisme juridique. Leur incidence sur le droit international

**54. Généralités.** L'opposition de l'objectivisme et du subjectivisme philosophique — disons pour une meilleure exactitude *des objectivismes* et *des subjectivismes* juridiques, tant il est derrière chacun de ces termes des théories diverses dans leurs détails, qui pourtant sont rangées ensemble, pour les soubassements idéologiques qu'elles ont en partage — transperce l'Histoire de la pensée occidentale. Cette opposition, c'est celle du nominalisme contre le réalisme, de l'individualisme contre le holisme, de l'autonomie de la volonté contre les déterminismes, du libéralisme contre le socialisme<sup>126</sup>. Dans cette controverse, c'est le *rapport de l'individu au réel* qui, fondamentalement, est en cause : le réel s'impose-t-il à l'individu, ou bien l'individu construit-il le réel ?<sup>127</sup> Pour paraître éloignée de tout, la réponse apportée à cette interrogation ne l'est de rien<sup>128</sup> ; en particulier, elle ne l'est pas de la définition de la *justice*, du *critère de la juridicité* et de la *finalité de la science juridique* ; or ces définitions commandent celles des notions les plus fondamentales du droit —

---

<sup>126</sup> V. A. Viala, *op. cit.*, n°8 s. [not. « Sur le plan ontologique, il est permis d'opposer une conception *réaliste-objectiviste* à une approche *idéaliste-subjective* du droit. Selon la première, celle des Anciens, qui a irrigué la pensée juridique depuis Aristote jusqu'au Moyen-Âge, le droit est réputé immanent à la nature des choses (réalisme) tout en s'imposant objectivement à l'homme envisagé encore, quant à lui, comme un sujet passif et hétéronormé (objectivisme). Ce type d'ontologie correspond aux doctrines classiques du droit naturel (...). L'autre approche, celle des Modernes, constitue un renversement total de perspective. À titre embryonnaire dès le Bas Moyen-Âge, mais surtout entre le XVIIe et le début du XXe siècle, elle va définir le droit, de façon radicalement inverse, comme un *artefact*, une idée de l'esprit (idéisme) construite par et pour l'homme enfin parvenu à gagner son autonomie de sujet pensant (subjectivisme). Cette révolution (...) forgera les assises de ce qu'il est convenu d'appeler la modernité juridique, une modernité aujourd'hui en voie d'essoufflement, depuis qu'à la faveur d'un sensible déclin de la rationalité législative et de la notion de souveraineté, un certain retour au réalisme objectiviste s'est fait sentir, dès la fin du XIXe siècle, sous l'influence des sciences sociales, du pluralisme juridique et des soupçons portés contre la Raison des Lumières »]. Sur l'opposition entre objectivisme et subjectivisme juridique, V. M. Bourquin, « Règles générales du droit de la paix », p. 9 à 26 [pour une présentation de l'incidence de l'objectivisme et du subjectivisme sur le droit interétatique] ; L. le Fur, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1935, Vol. 54, 1936, p. 5 s. [(p. 6) : « Il est certain cependant que les relations internationales traversent un moment de malaise ; la période de crise se fait sentir à la Société des Nations comme ailleurs ; certains points qu'on pouvait considérer comme acquis sont remis en question ; juristes et philosophes n'ont pas su faire s'unir par une synthèse heureuse les deux grands courants du droit international qui dominent quant au fondement de ce droit (...) : le courant individualiste, c'est-à-dire en droit international étatiste ou nationaliste, d'un côté, et de l'autre le courant social ; en d'autres termes, les doctrines volontaristes qui font jouer un rôle considérable à la volonté des individus ou des groupes, et les doctrines objectivistes qui reconnaissent une loi supérieure à ces diverses volontés. Ce sont ces deux grands courants qui ont amené les fluctuations profondes du droit des gens »] ; A. Renaut, « Liberté, Égalité, Subjectivité », *in Naissance de la modernité*, Calmann-Lévy, 1999, p. 7 à 23 [pour une présentation de l'opposition subjectivisme / objectivisme dans une perspective exclusivement philosophique] ; A. Viala, *Philosophie du droit*, Ellipse, 2011, n° 8 s. [pour une présentation claire et synthétique de l'opposition de l'objectivisme et du subjectivisme juridique, dans la philosophie occidentale, et de l'influence de celle-ci sur la science juridique] ; M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, PUF, 2003 ; M. Villey, *Philosophie du droit. Définition et fins du droit. Les moyens du droit*, Dalloz, 2001, p. 95 à 119 [sur les fondements philosophiques de l'approche subjectiviste du droit en occident] ; M. Villey, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz (rééd.) 2002 p. 69 à 106, p. 251 à 269, p. 271 à 315 [critique de l'approche subjectiviste du droit] ; P. Ziccardi, « Les caractères de l'ordre juridique international », *RCADI*, 1958, Vol. 95, p. 263 s. [Pour une présentation de l'opposition de l'objectivisme et subjectivisme en droit interétatique (comparaison des diverses écoles et perspectives historiques), ainsi que l'incidence fondamentale d'une telle opposition sur la pratique du droit interétatique].

<sup>127</sup> V. A. Viala, *op. cit.*, n°13 s.

<sup>128</sup> Comme disait G. de Staël avec poésie, et à ce propos, « partir de l'âme pour juger les objets extérieurs, ou des objets extérieurs pour savoir ce qui se passe dans l'âme, c'est une marche si différente que tout doit s'en ressentir » [G. de Staël, *De l'Allemagne*, Tome II, GF Flammarion, 1968, p. 69].

ainsi de la personnalité morale, de l'État, du droit étatique, du droit interétatique (ou international), du rapport entre ces deux droits, de la souveraineté ... — lesquelles influent (nous verrons plus tard comment) sur l'analyse des difficultés juridiques soulevées lors de la saisie internationale d'un compte bancaire. L'objectif de l'actuel Titre I est de présenter synthétiquement les soubassements idéologiques admis de toute approche subjectiviste du droit, et ceux reçus de toute approche objectiviste du droit. Cependant cette présentation est finalisée, et cette finalité la conditionne. Effectivement les approches objectivistes et subjectivistes n'étant étudiées maintenant qu'en vue d'explicitier plus tard l'incidence de chacune sur le régime international des saisies de comptes bancaires : *d'une part*, chacune sera présentée surtout dans la mesure nécessaire à cette explicitation ; *d'autre part*, l'objectivisme juridique ne sera présenté qu'au travers de deux de ses écoles principales, choisies pour l'influence qu'elles ont exercée sur l'étude de ce régime (le normativisme juridique et l'École historique du droit).

**[A] Le subjectivisme juridique. 55. La science juridique des subjectivistes.** L'individu est guidé en son action par sa *volonté*, laquelle est *libre* et *rationnelle*. Tel est le postulat essentiel de la philosophie subjectiviste, et qui la singularise. Dans le domaine du droit, il découle de ce postulat une certaine idée de la *justice*, puis du *critère de la juridicité*, enfin de la *finalité de la science juridique*. [I] Le *juste* est déterminé *subjectivement*, *librement* et *rationnellement*, c'est-à-dire qu'il est décidé dans la conscience libre et rationnelle de chaque individu, considérant ses intérêts, les moyens de (et obstacles à) leur satisfaction<sup>129</sup>. [II] Les *règles de droit*, celles qui régissent une société déterminée, sont produites par la *volonté* libre et rationnelle des gouvernants légitimes (*lato sensu*) de cette société. Or si le droit trouve sa source dans la *volonté* des gouvernants, « il est [...] autant de systèmes juridiques que de volontés capables de créer du droit »<sup>130</sup>. En cela, le subjectivisme est un dualisme. [III] Maintenant, de ce que le droit est le produit d'une (ou de plusieurs) volonté(s), dont on présume qu'elle(s) est(sont) *libre(s)* et *rationnelle(s)*, il résulte que la

---

<sup>129</sup> Pour une critique de l'approche subjectiviste de la notion de justice, V. H. Kelsen, *Qu'est-ce que la Justice ?* in Markus Haller, 2012, p. 63 à 64 (n°20) et p. 73 à 79 (n°25 à 27) ; « Norm and Value », *California Law Review*, Vol. 57, n°4, Oct. 1966, p. 1624 s. ; « Value Judgments in the Science of Law », *Journal of Social Philosophy & Jurisprudence*, Themis, Vol. 7, n°4, July 1942, p. 312 s. ; M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz (rééd.) 2009, p. 139 à 159.

<sup>130</sup> D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 51 s. [sur le principe du dualisme juridique et ses conséquences] ; H. Triepel, *op. cit.*, p. 87 [« Or, si nous dérivons le droit de la volonté d'un homme ou d'une communauté, il est permis d'affirmer qu'il y a autant de systèmes juridiques que de volontés capables de créer du droit. Ces systèmes peuvent être absolument indépendants l'un de l'autre. Le droit suédois n'a nul rapport juridique avec le droit japonais. Il est arbitraire de dire que l'un ne peut contredire l'autre ; il est aussi arbitraire de dire que ces deux systèmes juridiques sont fondés sur un droit international. (...) Nous insistons ainsi sur la thèse : comme la source du droit interne est la volonté d'un seul État et comme la source du droit international est une volonté commune de plusieurs ou de nombreux États, il s'agit de deux systèmes juridiques différents. »]

*science juridique* a pour objet<sup>131</sup> : *en premier lieu*, d'observer la diversité des règles d'un droit positif particulier (un droit étatique, ou le droit interétatique), telles que produites par ses sources admises (lois, décisions judiciaires, coutumes...), dans leurs *manifestations* comme dans leur *esprit* ; *en deuxième lieu*, d'organiser cette diversité, par l'élaboration de notions et concepts aidant à la systématisation du droit positif observé, afin d'améliorer sa clarté, sa simplicité et accessibilité ; *en troisième lieu*, d'aider par ces notions et concepts à la formalisation des règles de droit futures ; *en quatrième lieu*, de contribuer au débat public par la présentation critique de la teneur du droit positif.

**56. Les concepts structurant le droit international dans une perspective subjectiviste.** Le droit est compris, dans une perspective subjectiviste, comme étant le produit d'une volonté — qui certes peut être individuelle ou collective, mais qui enfin est une volonté toujours<sup>132</sup>. Dans ce contexte, l'État est un *groupement d'individus, organisé* pour tirer une *volonté commune* (pour la préservation d'un *intérêt commun*) de la *pluralité des volontés* (et intérêts, individuels ou collectifs) de ses membres. Des procédures sont admises, et des organes habilités, afin de produire (fonctions législatives et judiciaires) et faire exécuter (fonctions exécutives) un droit. Ce droit et les règles d'organisation du groupement étatique constituent ensemble le « droit étatique » ; il est produit par la *volonté de ce groupement*, ce qui revient à dire par la *volonté commune de ses membres*<sup>133</sup>. Par ailleurs, l'État est « souverain », en tant *d'une part* qu'il est *libre de son vouloir*<sup>134</sup> — i.e., il est libre des modes et procédures permettant la formation de la volonté commune des membres du groupement, comme du contenu de cette volonté — ; en tant *d'autre part* qu'il prétend gouverner une population, et dominer un territoire<sup>135</sup>. De ce qu'il est dans le monde une multitude d'États

---

<sup>131</sup> Ces finalités de la science juridique, telles qu'énumérées ensuite (d'une manière non exhaustive peut-être), ont été exposées déjà par D. Anzilotti, quoiqu'en des termes différents. V. D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 18-19 [« L'objet de la science du droit est le droit positif ; sa tâche première est de déterminer et d'expliquer les règles en vigueur, en les ordonnant sous la forme logique d'un système. Sous un second aspect, nettement distinct, elle concourt avec d'autres sciences à l'appréciation critique du droit en vigueur et à la préparation des futures réformes. Le premier aspect couvre le problème de la *lex lata* : le second, le problème de la *lex condensa*. Dans le premier, c'est la norme qui est le critère rigoureusement obligatoire d'appréciation des faits ; dans le second, la norme devient à son tour l'objet d'une appréciation fondée sur des critères étrangers au droit positif (éthiques, politiques, économiques, techniques, etc.) »].

<sup>132</sup> D. Anzilotti, *op. cit.*, p. 18 ; H. Triepel, *op. cit.*, p. 82 [« La formation de la règle juridique est ainsi une déclaration de volonté, déclaration d'après laquelle quelque chose doit devenir un droit. Nous nommons source juridique la volonté dont la règle juridique dérive »].

<sup>133</sup> H. Triepel, *op. cit.*, p. 82 [« Dans le droit interne la source de droit est en premier lieu la volonté de l'État lui-même »].

<sup>134</sup> J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 254 s.

<sup>135</sup> V. G. Jellinek, *L'État moderne et son droit*, Panthéon Assas (rééd.) 2005, p. 79 à 99 [sur l'émergence des aspects négatifs et positifs de la notion de « souveraineté » et le rôle de cette notion dans l'apparition des États modernes] ; H. Triepel, *op. cit.*, p. 82. Cette définition de l'État souverain appelle deux remarques. a) Il ne saurait être déduit de la souveraineté d'un État qu'aucun droit n'est susceptible de régler sa conduite : la liberté individuelle n'arrête pas le droit, et la souveraineté étatique ne l'arrête pas davantage. b) Cette définition passe sous silence les nombreuses difficultés juridiques naissant de la notion d'« État souverain » (sur lesquels, V. H. Kalmo, Q. Skinner (ed.), *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept*).

souverains, il résulte que la volonté exprimée par chacun peut contredire celle d'un autre ; le « droit interétatique » est le droit chargé de trancher les conflits résultant de ces contradictions<sup>136</sup>. *Positivement*, ce droit est produit par la volonté commune des États (via les traités, ou la coutume interétatique)<sup>137</sup> ; il reconnaît des droits aux États, et leur impose des obligations corrélatives ; il statue sur la licéité des actions ou abstentions qui leur sont imputables. *Négativement*, ce droit n'est pas la source du droit étatique ; aussi ne se prononce-t-il pas sur la *validité* des différents droits étatiques, de même que ces droits étatiques ne peuvent statuer sur la validité du droit interétatique (dualisme juridique).

**[B] L'objectivisme juridique. 57. La science juridique des objectivistes.** La volonté individuelle est commandée par des déterminismes différents (la société, la nature humaine, la tradition ...), avec nécessité ; aussi cette volonté n'est-elle (globalement) ni libre ni rationnelle<sup>138</sup>. De ce postulat fondateur de tous les objectivismes, dérive une conception particulière de la *justice*, du *droit* et de la *science juridique*. [I] La *justice*, qui établit un équilibre *objectif* entre des intérêts contradictoires, ne saurait provenir de l'exercice, par un (ou plusieurs) individu(s), de sa(leur) volonté individuelle (ou commune)<sup>139</sup>. La connaissance du *juste* est-elle possible alors ? le cas échéant, par quel(s) moyen(s) ? Là les objectivismes se séparent, chacun apportant à cette interrogation, la réponse qui lui convient. [II] Toujours est-il que, si la volonté individuelle est incapable de produire le *juste*, il faut admettre (sauf à dissocier le droit de la justice) que *le droit ne saurait trouver sa source dans la*

---

<sup>136</sup> J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs* n°67, nov. 1993, *La souveraineté*, p. 47 s. (spéc. p. 52) ; H. Triepel, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1923, Vol. 1, p. 77 s. [spéc. p. 103 à 105].

<sup>137</sup> A. Anzilotti, *op. cit.*, p. 74 ; H. Triepel, *op. cit.*, p. 82 [« (D)ans la sphère des relations entre États, la source de droit ne peut être qu'une volonté émanant d'États. Mais il est évident que cette volonté, qui doit être obligatoire pour une pluralité d'États, ne peut pas appartenir à un seul État. Ni la loi d'un État par elle seule, ni des lois concordantes de plusieurs États, n'ont qualité pour imposer aux membres égaux de la communauté internationale des règles obligatoires de conduite. Mais si la volonté d'aucun État particulier ne peut créer un droit international, on ne peut imaginer qu'une seule chose : c'est qu'une volonté commune, née de l'union de ces volontés particulières, se trouve capable de remplir cette tâche. Peut seule être source du droit international, une volonté commune de plusieurs ou de nombreux États »].

<sup>138</sup> Ainsi pour H. Kelsen [« Qu'est-ce que la Justice ? », Markus Haller, 2012], la rationalité n'est pas la *motivation* de l'action individuelle ; elle sert simplement à *justifier a posteriori* cette action, laquelle est déterminée et non libre [V. par exemple p. 38 (« Le problème des valeurs est d'abord et avant tout le problème des conflits de valeurs. Et ce problème ne peut être résolu avec les moyens de la connaissance rationnelle. La réponse à cette question est toujours un jugement qui, en fin de compte, sera déterminé par des facteurs émotionnels et qui, pour cette raison, sera hautement subjectif ») p. 50 (« Étant donné que l'homme est un être plus ou moins rationnel, il tente de justifier son comportement déterminé par la peur et le désir de manière rationnelle, c'est-à-dire en faisant appel à une fonction de son entendement. »)].

<sup>139</sup> V. par exemple, H. Kelsen, *op. cit.*, p. 32 [après avoir défini la *justice* par le *bonheur*, l'auteur relève : « [i] est certain qu'il ne peut y avoir d'ordre juste, c'est-à-dire d'ordre garantissant le bonheur de tous, si on comprend le bonheur, conformément à son sens originel, comme un sentiment subjectif. Autrement dit, il ne peut y avoir d'ordre juste si on entend par "bonheur" ce que chacun croit être le bonheur pour lui-même »], p. 34 [« Si la justice est le bonheur, alors un ordre social juste est impossible tant et aussi longtemps que l'on assimile la justice au bonheur individuel. Mais un ordre social juste est également impossible lorsqu'il est défini non comme le bonheur individuel de tous, mais comme cherchant à susciter le plus grand bonheur du plus grand nombre. (...) Le bonheur qu'un ordre social est susceptible de garantir ne peut pas être le bonheur au sens subjectif et individuel du terme, mais uniquement celui entendu au sens objectif et collectif. »]

*volonté individuelle* ; qu'aussi, les règles de droit subjectivement posées (i.e. formulées par des individus) ne sont valides qu'autant qu'elles sont conformes à un *droit objectif* qui les contraint. Ce droit objectif est produit — suivant les Écoles, et d'après la définition que chacune retient de la *justice* — : par la masse des consciences individuelles (École sociologique<sup>140</sup>), par la conscience des peuples (École historique du droit<sup>141</sup>), par la nature ou de la religion (École du Droit naturel<sup>142</sup>), par l'habilitation d'une norme hypothétique fondamentale (École normativiste<sup>143</sup>), ou par autre chose encore<sup>144</sup>. [III] Dans ce contexte, l'interprétation (littérale comme finaliste) et la systématisation du droit volontaire n'occupent plus, dans la science juridique, qu'une place secondaire (voire n'occupe aucune place<sup>145</sup>), l'essentiel étant de s'assurer de la conformité du droit volontaire au droit objectif<sup>146</sup>. Par ailleurs, les objectivismes sont *généralement* des monismes à dominante internationale, en ce sens qu'ils *admettent (ou souhaitent) que la source du droit étatique soit placée*

---

<sup>140</sup> Sur l'approche sociologique du droit (originelle) : R. Bonnard, M. Réglade, N. Politis (et al.), *L'œuvre de Léon Duguit, Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1931, n°1-2, p. 8 s. ; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1921, 2e éd. ; N. Politis, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *RCADI*, 1925, t. 6, p. 1 s. ; G. Scelle, *Précis de droit des gens, Principes et systématique*, Dalloz, 2008. Sur les développements récents de cette approche : Santi Romano, *L'ordre juridique*, Dalloz, 2002 [cette approche a été développée dans le droit des conflits de lois par P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé*, LGDJ, 1997 (spéc. p. 162 à 169 (rejet par cet auteur du subjectivisme juridique), p. 52-53 (admission de l'approche développée par S. Romano))].

<sup>141</sup> V. G. Bonnet, *La philosophie du droit chez Savigny*, M. Giard & E. Brière, 1913 ; MDA Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 9th ed., Sweet & Maxwell, p. 912 s. ; Olivier Jouanjan (dir.), *L'esprit de l'École historique du droit — Textes inédits en français de F.C. von Savigny et G.F. Puchta*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004 ; F. C. von Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, PUF, 2006 ; F. C. von Savigny, *Traité de droit romain*, (trad. Ch. Guenoux), Tome I, Librairie Firmin Didot Frères, 1855, spéc. p. xv s.

<sup>142</sup> V. J. Crawford, *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford, 8th Edition, p. 7 s. [Sur l'École du droit naturel et son influence sur l'analyse du droit interétatique] ; R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013, n°30 s.

<sup>143</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, L.G.D.J., 1962.

<sup>144</sup> Pour des tentatives récentes de renouvellement de l'objectivisme juridique, V. par exemple O. de Frouville, « Une conception démocratique du droit international », *Rev. européenne des sciences sociales*, Tome XXXIX, 2001, n°120 s., p. 101 s. ; E. Jouannet, « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », in *La mondialisation entre Illusion et l'Utopie*, APD 2003, Tome 47, p. 191 s.

<sup>145</sup> Ainsi H. Kelsen écarte toute observation des conflits d'intérêts que le droit volontaire n'a jamais pour objet que d'équilibrer ; une telle observation serait au mieux inutile, au pire a-scientifique. V. H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État ... op. cit.*, p. 485 [le normativisme juridique demeure « tout à fait conscient que le contenu de l'ordre juridique qu'il a à appréhender n'est lui-même que le résultat d'aspirations politiques. Mais la question de savoir comment le contenu de l'ordre juridique positif est réalisé, quels sont les facteurs déterminant ce contenu, dépasse déjà — du point de vue de la méthode — le cadre d'une connaissance penchée sur ce système de normes donné tel quel dans sa validité de Sollen. Si la question est quand même posée, on ne peut y apporter d'autres réponses que cette constatation peu significative, à savoir que tout ordre juridique qui présente le degré d'efficacité, c'est-à-dire d'obéissance effective nécessairement liée à sa positivité, représente un équilibre entre les intérêts opposés des groupes qui rivalisent pour exercer le pouvoir, c'est-à-dire pour façonner le contenu de l'ordre social. »].

<sup>146</sup> Ainsi pour F.C. von Savigny, le droit formalisé par l'État doit être conforme au droit positif — i.e., le droit produit par l'esprit du peuple, tel qu'identifié par la doctrine. Et pour H. Kelsen, la science juridique doit postuler l'existence d'un ordre juridique unique et mondial, « intelligible, présentant un sens, c'est-à-dire dépourvu de contradictions » [H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, 1997, p. 484. V. également H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 201] ; et la « constitu[ti]on [d']un ordre universel, qui groupe en un système unique toutes les règles du droit positif » [H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84, p. 3, p. 296 (« La tendance à l'unité, inhérente à toute connaissance, donc à la science juridique, triomphe finalement, dans la théorie de la primauté de l'ordre étatique, de la multiplicité apparente et première des ordres juridiques ou des États, par l'extension de l'ordre juridique national aux autres ordres, qui sont ainsi constitués, formellement sinon matériellement, en un ordre universel. Tel est sans conteste le but de toute théorie juridique et même de la science du droit : constituer un ordre universel, qui groupe en un système unique toutes les règles du droit positif »)] est l'objectif de la recherche juridique.

dans le droit international<sup>147</sup>. Cela dit, voyons les concepts qui structurent le droit international dans une perspective objectiviste, en limitant nos développements aux deux Écoles qui ont influé sur l'analyse du régime international des saisies de comptes bancaires.

**58. Les concepts structurant le droit international dans une perspective objectiviste. *L'École historique du droit.*** Pour l'École historique du droit, l'État est l'émanation *immédiate* et *organique* d'un *peuple* (qui est « souverain »), c'est-à-dire d'un ensemble d'individus reliés par une religion, une histoire, une langue, enfin une culture commune<sup>148</sup>. Le droit produit par l'État ne fait que *formaliser* le droit positif (ou « droit national »), lequel droit positif naît spontanément de l'« esprit du peuple », et est déterminé dans son contenu par la science juridique<sup>149</sup>. Le « droit international » est produit spontanément par la communauté d'idées existant entre différents peuples nationaux<sup>150</sup> ; il est déterminé encore dans son contenu par la science juridique<sup>151</sup>.

*Le normativisme juridique.* Pour les *normativistes*, l'État est un *ordre juridique partiel* (« l'ordre juridique étatique »), c'est-à-dire un ensemble de normes juridiques *valides* parce que *posées* sur l'habilitation de la *norme juridique fondamentale* de cet ordre juridique partiel<sup>152</sup>. Comme aucune norme juridique qui forme l'État (en ce compris, la norme juridique fondamentale) ne dépend quant à sa *validité* des normes juridiques produites par un État différent, il peut être dit de chaque État qu'il est « souverain »<sup>153</sup>. Cependant les normes juridiques qui composent chaque ordre juridique

---

<sup>147</sup> Dans la conception moniste, les règles de droit international et de droit interne trouvent leur juridicité dans les mêmes sources, agencées entre elles selon un même principe ordonnateur, et s'appliquent aux mêmes rapports sociaux, les rapports interindividuels (ou, dit autrement, aux mêmes sujets, les individus). Le monisme est à dominante internationale lorsque, dans cette vision unitaire du droit, le droit interne est subordonné au droit international. [V. J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 8e éd., p. 183 ; M. Virally, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges offerts à H. Rolin, Pédone* 1964, p. 488].

<sup>148</sup> F.C. von Savigny, *Traité de Droit Romain, op. cit.*, p. 23 [« [c]haque peuple, dès qu'il fait acte de vie, est déjà constitué comme État, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme »].

<sup>149</sup> V. par exemple F.C. von Savigny, *Traité de Droit Romain, op. cit.* (spéc. pp. 14, 18, 25) ; F.C. von Savigny, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit, op. cit.*, p. 31, p. 56 ; F.C. von Savigny, « Sur le but de la présente revue », in O. Jouanjan (dir.), *L'esprit de l'École historique du droit — Textes inédits en français de F.C. von Savigny et G.F. Puchta, op. cit.*, p. 26-27 ; G.F. Puchta, « Encyclopédie », in O. Jouanjan (dir.), *L'esprit de l'École historique du droit — Textes inédits en français de F.C. von Savigny et G.F. Puchta, op. cit.*, p. 33 s. (spéc. pp. 34 à 40 et p. 47 à 50).

<sup>150</sup> F.C. von Savigny, *Traité de Droit Romain, op. cit.*, p. 32 [« Il peut exister entre plusieurs nations une communauté d'idées semblables à celle qui crée le droit positif de chaque peuple. Cette communauté d'idées, fondée sur des rapports d'origine ou de croyances religieuses, constitue le droit international [...] »].

<sup>151</sup> F.C. von Savigny, *Traité de Droit Romain, op. cit.*, p. 32.

<sup>152</sup> Sur la confusion du droit et de l'État chez H. Kelsen, V. par exemple : H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, L.G.D.J., 1999 (rééd.), p. 275 s. ; « The Pure Theory of Law and Jurisprudence », *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1, (Nov. 1941), p. 44 s., (spéc. p. 63 à 66-59)

<sup>153</sup> H. Kelsen, « Sovereignty and International Law », *Georgetown Law Journal* 48, No. 4 (Summer 1960), p. 627-640 (spéc. p. 628, p. 632).

partiel (en ce compris, leur norme juridique fondamentale) dépendent quant à leur validité des normes juridiques valides de l'*ordre juridique total* (« l'ordre juridique interétatique »). Autrement dit, les normes juridiques de chaque ordre juridique partiel (en ce compris, leur norme juridique fondamentale) dépendent quant à leur validité des normes juridiques *posées* sur l'habilitation de la norme juridique fondamentale de l'ordre juridique total<sup>154</sup>. La *fonction* de l'ordre juridique total est de *coordonner* les différents ordres juridiques partiels — i.e., d'empêcher la production, par ces ordres juridiques partiels, de normes juridiques qui, quoiqu'étant simultanément valides, sont contradictoires. Sans une telle *coordination*, la science juridique ne saurait exister : l'*unité du droit* doit être postulée, et de ce postulat résulte la *nécessité logique*<sup>155</sup>, l'*obligation scientifique*<sup>156</sup>, de n'accepter aucune contradiction entre des normes juridiques produites par des ordres juridiques différents<sup>157</sup>.

### **[C] Objectivisme, subjectivisme et saisies internationales de comptes bancaires. 59.**

Objectivistes et subjectivistes ne s'entendent pas, qu'il s'agisse de décider du *critère de la juridicité*, ou bien de la *finalité* de la science juridique. Or cette mésentente n'est pas sans incidences *pratiques* ; elle influe en particulier sur l'analyse doctrinale des saisies internationales de comptes bancaires.

1) En conséquence des divergences dans la définition de la *juridicité*, l'interprétation de l'article 38 des statuts de la CIJ, qui énumère les *sources du droit international*, est différenciée. Cet

---

<sup>154</sup> V. *infra* n° 75.

<sup>155</sup> H. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI* 1926, Vol. 14, p. 267 [« [o]n ne saurait concevoir logiquement, donc admettre scientifiquement que deux règles contraires soient l'une et l'autre valables »] ; H. Kelsen, « Sovereignty and International Law », *op. cit.*, p. 629 [« For reasons of the logic of norms it is not possible to assume the simultaneous validity of two systems of norms regulating human behavior, if these systems are valid independently from each other and therefore may conflict with each other, the one prescribing that a certain action ought to be performed and the other that this action ought not to be performed. Two norms, one of which prescribes that *A* ought to be, and the other that *A* ought not to be, cannot be assumed as simultaneously valid, just as two judgments, the one of which asserts that *A* is, whereas the other declares that *A* is not, cannot be true together »].

<sup>156</sup> H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84, p. 185-186 [« Si donc la science du droit attribue un caractère juridique aussi bien à l'ordre international qu'aux ordres nationaux en les rattachant à la catégorie de la norme juridique valable, elle se trouve, à l'instar des sciences de la nature, dans l'obligation de présenter son objet, composé du droit national et du droit international, comme une unité. Le critère négatif d'une telle unité est l'absence de contradiction et ce critère vaut aussi bien dans le domaine des sciences normatives. On ne saurait affirmer la validité simultanée d'une norme de contenu A et d'une norme de contenu non-A. On ne peut pas affirmer à la fois : "A doit être et non-A doit être", pas plus qu'on ne peut affirmer à la fois "A est non-A est" »].

<sup>157</sup> Et si *en pratique, empiriquement*, il était donné au juriste de constater l'existence de deux normes juridiques contradictoires, il devrait les tenir pour inexistantes. V. H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 185-186 [« Il arrive, sans doute, que des normes contradictoires soient effectivement édictées dans une loi ou dans un traité; mais lorsque la science du droit se trouve en présence de normes contradictoires, elle s'efforce de résoudre la contradiction en montrant qu'elle est seulement apparente. Cela signifie que la science du droit essaie de décrire la situation juridique par des règles de droit qui ne se contredisent pas. Si elle n'y parvient pas, elle considère que les normes en question sont dépourvues de sens et que de ce fait elles n'appartiennent pas au domaine du droit, qu'elles doivent être considérées comme juridiquement inexistantes »]

article prend la *coutume*, aussi bien que la *doctrine*, comme sources du droit interétatique (ou international (*stricto sensu*)). Comment identifier cependant une règle de droit coutumier ? et en quelles circonstances une opinion doctrinale peut-elle être admise comme expression d'une règle juridique ? Suivant la réponse apportée à chacune de ces interrogations, coutume et doctrine interviendront plus ou moins largement, dans la production du droit interétatique (ou international (*stricto sensu*)). Or précisément, objectivistes et subjectivistes apportent à chacune de ces interrogations des réponses variées. Rappelons que, pour les tenants de l'École historique du droit, la coutume et la doctrine sont les sources *premières* et *normales* du droit positif (le droit est produit par « l'esprit du peuple ») ; qu'à l'inverse les normativistes n'admettent la validité des normes produites par ces sources non écrites, qu'une fois celles-ci formalisées par la décision d'une juridiction internationale ou par un traité international (le droit est une règle *posée* par une autorité habilitée). Quant aux subjectivistes, ils acceptent ces normes comme des modalités particulières d'expression de la volonté de l'État (le droit interétatique étant produit par la volonté commune des États).

2) En conséquence des divergences dans l'identification de la *finalité* de la science juridique, les *rappports du droit interétatique et du droit étatique*, la définition des *conflits de lois*, et des *méthodes* permettant leur résolution, varient. *a)* Dans une perspective *objectiviste*, le droit étatique trouve sa source dans le droit interétatique, c'est-à-dire que le second de ces droits pose les conditions de la validité des règles produites par le premier ; dans une perspective *subjectiviste*, les règles produites par le droit étatique sont indépendantes, quant à leur validité, des règles produites par le droit interétatique (et réciproquement). *b)* Pour les *objectivistes*, le *droit des conflits de lois* est essentiellement un *droit savant*, qui permet de désigner *objectivement* (i.e., sans égard pour la volonté des gouvernants) la loi applicable à un litige. Pour les *subjectivistes*, les règles composant le *droit des conflits de lois* sont, comme toutes les règles juridiques, produites par la volonté libre et rationnelle des gouvernants ; elles ne peuvent être comprises dès lors, si la volonté desdits gouvernants n'est pas observée, et systématisée.

Ainsi que l'expliquait H. Triepel, « [t]raiter à fond les relations entre deux systèmes juridiques, c'est traiter des plus graves problèmes de la science juridique générale ou de la philosophie du droit »<sup>158</sup>. Or traiter à fond les relations entre deux systèmes juridiques — articulation des droits étatique et

---

<sup>158</sup> H. Triepel, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1923, Vol. 1, p. 78.

interétatique, définition du droit des conflits de lois, méthodes permettant leur résolution — permet de définir la « territorialité des voies d'exécution », *in fine* de délimiter le champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires, d'envisager éventuellement l'adaptation de ces saisies, à l'internationalité des situations qu'elles régissent. Donc la philosophie du droit — et plus exactement, l'option en faveur d'une approche *objectiviste* ou *subjectiviste* du droit — influence directement et immédiatement sur l'étude du régime international des saisies de comptes bancaires.

**60. Conclusion.** L'opposition du subjectivisme et de l'objectivisme est clarifiée maintenant. *D'une part*, pour les uns le droit trouve sa source dans la volonté des gouvernants, tandis que pour les autres il trouve sa source ailleurs — étant précisé que cet ailleurs, ce peut être l'*esprit du peuple* (École historique du droit), ou bien une *norme fondamentale habilitante* (normativisme juridique). *D'autre part*, cette divergence influence sur la réception des *sources du droit interétatique* (une place plus ou moins large est accordée à la volonté des États, au droit écrit, ou bien à la coutume), ainsi que sur l'analyse des *rapports entre droit interétatique et droits étatiques* (le premier de ces droits est source, ou bien non, de la validité des normes produites par le second), et *entre les différents droits étatiques* (le périmètre des droits étatiques devrait être décidé objectivement, ou bien par considération de la volonté des États). Ces prolégomènes posés, menons l'étude objectiviste (Titre II), puis subjectiviste (Titre III), du régime international des saisies de comptes bancaires.

## TITRE II

### Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective objectiviste

**61. Introduction.** L'objectivisme juridique — et, plus spécialement, le *normativisme juridique* et l'*École historique du droit* — a façonné les concepts qu'il juge adéquats, pour l'observation de son droit international ; et sur la base de ces concepts, une analyse particulière du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires est possible. L'objectif du Présent Titre II est de conduire cette analyse. Pourquoi, dira-t-on ? Parce que le normativisme juridique ainsi que l'approche savignienne du droit des conflits de lois ont en doctrine leurs partisans ; parce qu'encore certaines des décisions jurisprudentielles rendues, en matière de saisies internationales de comptes bancaires<sup>159</sup>, sont *justifiables* dans le contexte de l'une ou de l'autre de ces approches. Donc il faut préciser la *mesure de ces justifications, expliciter leurs fondements théoriques et/ou positifs, et tirer de ces fondements toutes conséquences nécessaires* ; sans cela, toute appréciation de la pertinence *pratique, théorique et positive* desdites décisions serait empêchée.

**62. Plan.** Quelles sont les limites du champ d'application spatial du droit français des saisies de comptes bancaires ? Ce droit devrait-il être adapté (le cas échéant) à l'internationalité des situations qu'il régit ? Voyons comment il devrait être répondu à ces interrogations, dans le cadre d'une approche normativiste du droit en premier lieu (Chapitre I), dans le contexte d'une approche savignienne du droit en second lieu (Chapitre II).

#### CHAPITRE I. Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective normativiste

**63. Thèse soutenue.** Dans le contexte d'une approche normativiste du droit, une « règle d'effectivité » : prend sa source dans l'ordre juridique interétatique ; elle est déduite logiquement des postulats du normativisme juridique ; elle reconnaît l'invalidité des normes juridiques étatiques qui ordonnent la réalisation d'actes de contrainte hors le territoire d'effectivité de leur constitution. Cette « règle d'effectivité » : *d'une part*, n'épuise pas le contenu du droit interétatique coutumier ; *d'autre part*, ne saurait être confondue avec le principe *jurisprudentiel* de « territorialité des voies

---

<sup>159</sup> V. *supra* n° 31 s.

d'exécution » ; *enfin*, est d'une application délicate. Quant à l'intervention éventuelle du droit étatique, elle n'est pas envisagée. En dernière analyse, viendra ce constat : les arrêts *Compagnie Tunisienne de navigation*, *Crédit Suisse Hottinger* et *Exsymol*<sup>160</sup> sont, comme tous autres<sup>161</sup>, parfaitement admissibles, dans le cadre d'une approche normativiste du droit ; cependant cette approche ne confirme ni n'infirme l'interprétation du droit interétatique coutumier qui y est faite, non plus qu'elle ne l'accompagne ; pour le surplus, elle ne se prononce pas sur l'existence (ou non) de règles ou principes de droit étatique susceptibles d'intervenir en cette matière. C'est dire que, fidèle à lui-même, le normativisme se satisfait de tout, et n'aide à rien.

**64. Plan.** Une fois l'approche normativiste du droit international présentée (Section I), nous tenterons de comprendre la manière dont cette approche devrait influencer (et a effectivement influé) sur l'analyse des saisies internationales de comptes bancaires (Section II).

## SECTION I. Présentation de l'approche normativiste du droit international

**65. Introduction.** H. Kelsen a élaboré par différents ouvrages, et plusieurs articles, un droit international en harmonie avec sa conception du droit<sup>162</sup>. Ce droit international s'accorde globalement avec celui décrit par P. Mayer, dans son article intitulé : « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence »<sup>163</sup>. Qu'il s'agisse de définir le *droit*, ou la *norme juridique* son atome, d'identifier les *modes* et *règles* de l'articulation des ordres juridiques étatiques et interétatiques, ou encore d'*interpréter les règles non écrites de l'ordre juridique interétatique*, l'entente entre ces deux auteurs paraît complète. La manière de raisonner même, le goût pour la logique formelle, se retrouve identiquement. Bref, il est entre ces deux

---

<sup>160</sup> V. *supra* n° 31 s.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999 (rééd.) ; *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, 1997 (rééd.) ; *Principles of International Law*, New York : Rinehart & Co., 1952 ; « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84 ; « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis » *RCADI* 1932, Vol. 42, p. 183 ; « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1926, Vol. 14, p. 227 ; « Sovereignty and International Law », *Georgetown Law Journal*, 1959-1960, Vol. 48, p. 627. Pour un exposé de la pensée de H. Kelsen, V. M. Doray, « Le (néo)normativisme, constructivisme inachevé », *Les Annales de droit* [En ligne], 8 | 2014, mis en ligne le 14 mars 2018, consulté le 17 septembre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/add/727> ; DOI : 10.4000/add.727 ; R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013, n°54 s. ; J. Maury, « Observations sur les Idées du Professor H. Kelsen », *Revue Critique de Législation et de jurisprudence* 49, p. 537 s. (spéc. n°26 s.) ; F. Rigaux, « Kelsen et le droit international », *Rev. Belge de Droit International*, Vol. 29, No. 2, 1996, p. 381 s. (spéc. p. 392 s.). Pour une critique (acerbe et subjectiviste) de la pensée kelsénienne, V. P. Amselek, « Le Rôle de la Volonté dans l'Édition des Normes Juridiques selon Hans Kelsen », *Revue Juridique Thémis*, Vol. 33, No. 2, 1999, p. 185 s.

<sup>163</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537.

pensées trop de commun, pour que la pertinence d'un regroupement pour étude puisse être contestée. Cependant, la proximité n'est jamais l'identité ; classer ensemble des pensées différentes, c'est toujours faire aux unes ou aux autres, quelque injustice. Ou disons, pour emprunter à J.-B. Say sa jolie formule : « [L]es êtres naturels ne se lient que par des nuances ; c'est nous qui en faisons des classes pour notre commodité »<sup>164</sup>. Plaçons donc H. Kelsen et P. Mayer dans une même classe, sans omettre les nuances qui les séparent, autant que faire se peut.

**66. Thèse soutenue.** L'objectif de la présente Section est d'exposer le *paradigme normativiste d'analyse du droit international* ; c'est-à-dire, le *système de représentations, de valeurs, de normes* qui est *issu des postulats du normativisme juridique* et *influe sur la perception du droit international*<sup>165</sup>. (i) Par synthèse, disons *tout d'abord* que l'univers normativiste est élaboré sur trois postulats : un ordre normatif n'est juridique que s'il est effectif ; une norme n'est valide (du point de vue de la science juridique) que si elle est formalisée ; l'ordre juridique est unitaire. (ii) Disons *ensuite* que de ces postulats il résulte (pour ce qui nous intéresse) un *principe*, et une *exception*. a) Le principe, c'est que, du point de vue de la science juridique, l'ordre juridique interétatique ne pose aucune limite territoriale à l'exercice par les États de leur compétence normative (i.e., à la *licéité* des normes juridiques qu'ils produisent). Effectivement, de telles limites ne pourraient être déduites que de l'existence de règles coutumières de droit interétatique ; or de telles normes sont non valides (du point de vue de la science juridique, puisque non écrites) et d'une effectivité douteuse, tandis que les règles de droit étatique que ces normes prétendraient contraindre sont valides et effectives. b) Par exception, une règle non écrite de droit interétatique, la « règle d'effectivité », est *postulée* parce que nécessaire à la résolution des conflits « logiques » de lois, parce que nécessaire à la cohérence théorique du normativisme juridique. Cette règle comporte un *aspect positif* — les États sont incompétents pour ordonner l'accomplissement d'actes de contrainte hors leur territoire — et un *aspect négatif* — les États ne sont incompétents *que* pour ordonner l'accomplissement d'actes de contrainte hors leur territoire. De *l'aspect négatif* de la « règle d'effectivité », il résulte que la compétence normative des États est généralement *concurrente* ; et cela revient à dire, que les normes qu'ils adoptent, et qui sont simultanément valides, régissent des situations juridiques identiques. De là, l'apparition de conflits (téléologiques) de normes juridiques, que chaque État est libre de résoudre (ou non) comme il l'entend. (iii) Disons *enfin*, que tout ce schéma ne vaut qu'étant

---

<sup>164</sup> J.-B. Say, *Cours d'Économie politique*, GF Flammarion, 1996, p. 125.

<sup>165</sup> Cette formule paraphrase la définition du terme « paradigme », telle que proposée au Petit Robert (2017) (un paradigme est un « système de représentations, de valeurs, de normes qui influent sur la perception du monde »).

considérés *les postulats du normativisme juridique* ; qu'or ces postulats sont théoriquement, pratiquement et positivement discutables.

**67. Plan.** La démonstration des affirmations qui précèdent sera faite en trois temps. En suite d'un bref rappel des postulats du normativisme juridique (1), nous abandonnerons le temps nécessaire à l'exposé détaillé de la manière dont le droit international normativiste : *d'une part*, résout les *conflits de normes juridiques* (2) ; *d'autre part*, *restreint le champ d'application spatial des normes juridiques étatiques* (3). L'appréciation critique de l'approche normativiste du droit international sera faite en conclusion de la présente Section.

### 1. Les postulats fondateurs

**68. Le normativisme juridique.** La théorie normativiste est une théorie « pure » du droit, en ce sens qu'elle « n'essaie en aucune façon de dire comment le droit devrait ou doit être ou être fait »<sup>166</sup>, qu'elle « entend être science du droit »<sup>167</sup>, qu'« elle n'entend pas être politique juridique »<sup>168</sup>. La science juridique ne s'occupe ni d'*équilibre* ni de *justesse*. Sa fonction est seulement d'*identifier* des normes juridiques *valides*, et d'insérer ces normes au sein d'un *ordre normatif unique et cohérent*. Qu'est-ce qu'une *norme juridique* ? Qu'est-ce qu'une norme juridique *valide* ? Qu'est-ce qu'un *ordre normatif* ? Il faut pour saisir l'essence de la théorie normativiste, se faire une idée claire de la manière dont cette théorie répond à ces interrogations.

**69. La norme juridique.** Pour H. Kelsen, une norme juridique est un « *jugement hypothétique*, qui attache une certaine conséquence à une certaine condition [; qui] prévoit ainsi deux faits et non un seul : le fait-condition, que d'habitude on nomme “fait” tout court, et le fait conditionné, qui est l'action de contrainte, la sanction »<sup>169</sup>. Autrement dit, une norme juridique (d'après H. Kelsen) est constituée de deux éléments. (i) Elle comprend tout d'abord un « fait-condition », lequel inclut : a) le *fait volontaire ayant créé une norme juridique* (acte législatif, réglementaire, conventionnel...) et

---

<sup>166</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis » *RCADI* 1932, Vol. 42, p. 183 (ce qui est souligné l'est par nous). V. encore, « The Pure Theory of Law and Jurisprudence », *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1, (Nov. 1941), p. 44 s., [spéc. p. 58 : « The legal norm refers to the conduct of two entities : the citizen against whose delict the coercive measure of the sanction is directed; and the coercive measure of the sanction is directed; and the organ that is to apply the coercive measure to the delict »].

b) le comportement attendu des individus pris dans une situation juridique considérée. (ii) Elle comprend ensuite un « fait-conséquence », lequel apparaît comme un *ordre de sanctionner le(s) individu(s) n'ayant pas adopté, lorsque pris dans la situation juridique considérée, le comportement qui était attendu d'eux.*

Cette définition de la norme juridique présente une double spécificité, qu'il importe de relever.

— *En premier lieu, le fait de création d'une norme juridique* est inclus dans le « fait-condition » d'une norme juridique, donc dans la notion de « norme juridique ». Cette inclusion n'est pas insignifiante : dans une perspective normativiste, une norme juridique n'est valide qu'à la condition d'avoir été formalisée par une autorité habilitée à cette fin<sup>170</sup>. Par concession faite au réel, H. Kelsen admet certes l'existence de règles coutumières ; cependant la validité de ces règles est subordonnée, d'après cet auteur, à leur expression formelle, dans une loi, une décision juridictionnelle ou un traité international<sup>171</sup>. Ou, pour dire les choses différemment : une règle de droit coutumier peut exister ; mais son existence comme sa teneur doivent être constatées par une autorité habilitée à produire le droit, non par la science juridique. Le normativisme juridique est essentiellement un formalisme juridique, et ce formalisme juridique a une cause certaine : la volonté de séparer la science juridique et la politique juridique par d'épaisses murailles.

— *En second lieu, la contrainte réalisée par les organes d'exécution de l'ordre juridique* (le « fait-conséquence ») est incluse également dans la notion de norme juridique<sup>172</sup>. À nouveau cette inclusion n'est pas insignifiante ; elle témoigne du lien inextricable qui est fait, par les

---

<sup>170</sup> Pour H. Kelsen, une norme juridique valide est un jugement hypothétique qui est formulé par une autorité habilitée à cette fin par une norme juridique fondamentale ; donc le domaine de validité d'une norme est le domaine de compétence de l'autorité habilitée pour poser cette norme, et réciproquement. V. par exemple H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis » *RCADI* 1932, Vol. 42, p. 119, p. 186 [« Dans la théorie traditionnelle du droit, on ne se sert pas tant de la notion de "domaine de validité" que j'ai développée ici (...) ; on se sert plutôt de la notion de compétence en distinguant diverses compétences : spatiale, temporelle, matérielle. Cette notion n'est pas, comme celle de domaine de validité, relative à la norme elle-même, mais à l'organe qui l'édicte ou l'exécute. La norme a un domaine de validité, l'organe a une compétence. Cette compétence d'un organe est le domaine de validité des normes qu'il édicte ou exécute »].

<sup>171</sup> V. notamment H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p.230 : l'existence de la coutume comme source du droit est admise par l'auteur ; cependant cette admission est nuancée par ce fait : une coutume n'est valide qu'une fois formalisée par voie de jugement [« La validité de normes de droit coutumier à l'intérieur des collectivités juridiques est soumise à une restriction, en tant que l'application aux cas concrets des normes générales posées par voie de coutume ne peut avoir lieu que par du droit formellement édité, à savoir par les normes individuelles que doivent poser les organes d'application du droit et, en particulier, là où existent déjà des tribunaux, par les décisions juridictionnelles, qui sont des normes individuelles » (souligné par nous)].

<sup>172</sup> H. Kelsen, « The Pure Theory of Law and Jurisprudence », *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1, (Nov. 1941), p. 44 s., [spéc. p. 58-59 : « Although Austin recognizes the essential significance of the sanction for the concept of law, he fails to define the legal norm in a manner corresponding to this understanding. The pure theory of law is only drawing an obvious conclusion when it formulates the legal norm (using the term in a descriptive sense) as a hypothetical judgment, in which the delict appears as an essential condition, the sanction as the consequence. The sense in which condition and consequence are connected in the legal norm is that of "ought". » (souligné par nous)].

normativistes, entre la juridicité d'une norme et son effectivité<sup>173</sup>. Précisons cela : les normes *juridiques* se distinguent des autres types de *normes* (morales, religieuses...) en raison de leur appartenance à un ordre normatif *de contrainte*, qui est *globalement effectif*. Ainsi d'après H. Kelsen, « une conduite ne peut être considérée comme juridiquement ordonnée ou, ce qui revient au même, comme contenu d'une obligation juridique, que si la conduite contraire est prévue comme condition d'un acte de contrainte dirigé contre le sujet qui l'a adoptée (ou de proches de celui-ci) »<sup>174</sup> ; il y a donc une « inclusion de l'élément de contrainte dans la notion de droit »<sup>175</sup>. Ce lien essentiel entre *norme juridique* et *contrainte*, se retrouve à l'identique dans la pensée de P. Mayer<sup>176</sup>.

**70. L'ordre normatif.** Une norme juridique n'est jamais isolée, elle existe avec d'autres ; l'ensemble forme un ordre normatif, lequel est (pour H. Kelsen<sup>177</sup> aussi bien que P. Mayer<sup>178</sup>) *nécessairement unitaire*. Pourquoi ? Pour des raisons qui (d'après H. Kelsen) tiennent tant à la *métaphysique*, qu'à la *logique*. a) Sur le plan *métaphysique*, « [a]s it is the task of natural science to describe its object — reality — in one system of natural laws, so it is the task of jurisprudence to comprehend all human law in one system of norms »<sup>179</sup>. Aussi l'objectif (ou plutôt, l'un des objectifs) de la théorie pure du droit, est-il de constituer « un ordre universel, qui groupe en un système unique toutes les règles du droit positif »<sup>180</sup> ; de constituer un ordre universel « *intelligible*,

---

<sup>173</sup> Sur la place de la *contrainte* dans la définition kelsénienne du droit et de la norme juridique, V. J. Maury, « Observations sur les Idées du Professor H. Kelsen », *Revue Critique de Législation et de jurisprudence* 49, p. 537 s. (spéc. n°26 s.) ; F. Rigaux, « Kelsen et le droit international », *Rev. Belge de Droit International*, Vol. 29, No. 2, 1996, p. 381 s. (spéc. p. 392 s.).

<sup>174</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>175</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 58.

<sup>176</sup> V. par exemple, P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537 (spéc. n°77).

<sup>177</sup> Sur l'importance de l'objectif d'unité du droit, du postulat moniste dans le normativisme juridique, V. P. Coppens, « Introduction à l'Article de H. Kelsen », *Droit et Société*, 1992, p. 539 s. (spéc. n°4) ; J. Maury, « Observations sur les Idées du Professor H. Kelsen », *op. cit.*, n°16 à 19.

<sup>178</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°9 [« [i] est conforme au sens ordinaire du terme "compétence" de parler de répartition des compétences entre les États par le droit international public. Ce sont ici les États qui constituent les autorités entre lesquelles les compétences sont réparties. Certes, le droit international public les considère plutôt comme ses *sujets*, puisqu'ils sont les titulaires essentiels des droits et obligations qu'il confère. Mais ils n'en sont pas moins des autorités dans la mesure où l'on considère que les destinataires ultimes de toute activité juridique sont les individus : les États sont les autorités auxquelles le droit international reconnaît certaines compétences en vue du gouvernement des humains » (ce qui est souligné l'est par nous)]. En ce sens également, V. P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., n° 31 [il apparaît très clairement dans ces développements que *toute production normative* des États suppose l'existence *d'une norme permissive posée par l'ordre juridique interétatique* ; cela ne fait sens que dans le contexte d'une compréhension moniste des rapports entre droit étatique et droit interétatique].

<sup>179</sup> H. Kelsen, « The Pure Theory of Law and Jurisprudence », *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1, (Nov. 1941), p. 44 s. (spéc. p. 70)

<sup>180</sup> H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84, p. 296 [« La tendance à l'unité, inhérente à toute connaissance, donc à la science juridique, triomphe finalement, dans la théorie de la primauté de l'ordre étatique, de la multiplicité apparente et première des ordres juridiques ou des États, par l'extension de l'ordre juridique national aux autres ordres, qui sont ainsi constitués, formellement sinon matériellement, en un ordre universel. Tel est sans conteste le but de toute théorie juridique et même de la science du droit : constituer un ordre universel, qui groupe en un système unique toutes les règles du droit positif »]

*présentant un sens*, c'est-à-dire dépourvu de contradictions »<sup>181</sup>. Et lorsque, contre ce postulat, *l'expérience* offre à l'observation des normes juridiques contradictoires, celles-ci doivent être tenues pour inexistantes<sup>182</sup>. *b)* Sur le plan *logique*, l'unité nécessaire du système normatif découle des définitions kelséniennes de la *juridicité* — un ordre normatif est *juridique* lorsqu'il appartient à un ordre normatif *globalement effectif* — et de la *validité* — un ordre juridique est *valide* lorsqu'il est posé par une autorité habilitée à cette fin par une norme supérieure. Étant donné ces définitions effectivement, l'existence de contradictions (logiques) de normes *valides* ferait perdre à l'ordre normatif sa *juridicité*<sup>183</sup>.

**71. Transition.** Certains des postulats essentiels de la théorie normativiste viennent d'être exposés. Insistons surtout : *a)* sur le *monisme juridique* qui caractérise l'approche normativiste du droit ; *b)* sur la spécificité des *normes juridiques* kelséniennes, lesquelles doivent, être *formalisées* pour être *valides* (du point de vue de la doctrine juridique), être produites sur l'habilitation d'un ordre normatif *effectif* pour être *juridiques*. Insistons encore sur ce que toute *norme juridique* comprend un « fait-condition » et un « fait-conséquence », et précisons que, par la suite, l'expression « fait-condition » sera utilisée en un sens restreint, qui désigne seulement le *comportement attendu, par une norme juridique considérée, des individus pris dans une situation juridique déterminée*. Bref, voyons comment sur ces prémisses, émergent une compréhension particulière de la notion de « conflit de lois » d'un côté (2.), et des restrictions apportées au champ d'application spatial des lois étatiques de l'autre (3.).

## **2. Conflits de normes juridiques et répartition de compétences étatiques**

**72. Plan.** L'étude des conflits « logiques » de normes (2.1.) précédera celle des conflits « téléologiques » de normes (2.2.).

---

<sup>181</sup> H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, 1997, p. 484. V. également H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 201 ; « The Pure Theory of Law and Jurisprudence », *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1, (Nov. 1941), p. 44 s.

<sup>182</sup> H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *op. cit.*, p. 185-186.

<sup>183</sup> H. Kelsen, « Sovereignty and International Law », *Georgetown Law Journal*, 1959-1960, Vol. 48, p. 627, p. 629 ; « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI* 1926, Vol. 14, p. 267-268. Pour une présentation plus détaillée V. *infra* n° 73 s.

## 2.1. La solution des conflits « logiques » de normes juridiques

### 2.1.1. L'identification des conflits « logiques » de normes juridiques

**73. Contradiction entre les « faits-conséquences » de normes juridiques étatiques.** En théorie, il faudrait pour qu'un conflit « logique » de normes soit caractérisé, que deux normes juridiques *régulièrement posées*, par les autorités habilitées de deux ordres juridiques étatiques différents, et applicables à une même situation juridique, aient des « faits-conséquences » contradictoires. Par exemple : pour une même situation juridique, la norme produite par l'État E ordonne aux autorités chargées de l'exécution d'accomplir R, tandis que la norme produite par l'État E' ordonne aux autorités chargées de l'exécution d'accomplir non-R. D'après la théorie de H. Kelsen, l'existence de tels conflits est *inconcevable*<sup>184</sup>. (i) Cela est compréhensible, pour qui garde en mémoire ces trois postulats essentiels du normativisme juridique : a) la juridicité d'un système normatif est conditionnée par son effectivité ; b) la science juridique n'a pour fonction que de déterminer la norme juridique valide applicable à chaque situation juridique ; c) l'ensemble des normes juridiques valides participe de la formation d'un même ordre juridique total. (ii) Il est vrai que, en présence d'un conflit « logique » de normes, deux normes régulièrement posées, donc *valides*, ne peuvent pas être effectives ensemble (les autorités chargées de l'exécution ne peuvent accomplir simultanément R et non-R) ; c'est-à-dire qu'en présence d'un conflit « logique », *l'effectivité* (donc la *juridicité*) d'une norme juridique *valide* est impossible (R sera accompli, ou bien non-R, mais jamais R et non-R simultanément). Là se trouve l'impossibilité logique.

**74. Contradiction entre les « faits-conditions » de normes juridiques étatiques.** À l'inverse, l'impossibilité pour un individu d'accomplir simultanément les « faits-conditions » de deux normes adoptées par des ordres juridiques différents, ne fait naître aucun conflit logique de normes. Effectivement, deux normes juridiques étatiques, bien qu'organisant différemment une même situation juridique, peuvent être effectives (donc juridiques) ensemble, du moment que les « faits-conséquences » de ces deux normes peuvent être réalisés ; dès lors, le problème du conflit logique de lois — i.e., celui de la validité d'une norme juridique qui ne saurait être effective (donc

---

<sup>184</sup> H. Kelsen, « Sovereignty and international law », *op. cit.*, p. 629 [« For reasons of the logic of norms it is not possible to assume the simultaneous validity of two systems of norms regulating human behavior, if these systems are valid independently from each other and therefore may conflict with each other, the one prescribing that a certain action ought to be performed and the other that this action ought not to be performed. Two norms, one of which prescribes that A ought to be, and the other that A ought not to be, cannot be assumed as simultaneously valid, just as two judgments, the one of which asserts that A is, whereas the other declares that A is not, cannot be true together »] ; « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *RCADI* 1926, Vol. 14, p. 267-268.

juridique) — ne se retrouve pas<sup>185</sup>. Pour désigner l'applicabilité simultanée de « faits-conditions » différents, à des situations juridiques uniques, on parlera de « conflits téléologiques de lois ».

### 2.1.2. La prévention des conflits « logiques » de normes

**75. La position de H. Kelsen.** (i) *L'aspect positif de la règle d'effectivité.* En pratique, des conflits « logiques » entre normes étatiques ne sont pas impossibles ; cependant il importe d'empêcher absolument la survenance de tels conflits, puisque la science normativiste ne les tolère pas. Comment empêcher alors la survenance de conflits « logiques » entre des normes posées par des États différents ? Ce problème n'a pour H. Kelsen qu'une solution adéquate : un ordre juridique supérieur (aux ordres juridiques d'où viennent les normes en conflit) devrait décider laquelle de ces normes est valide, la(les)quelle(s) est(sont) invalide(s). Plus précisément, il faut admettre que les ordres juridiques étatiques (ordres juridiques partiels) sont indépendants les uns vis-à-vis des autres, mais sont subordonnés tous à l'ordre juridique international (ordre juridique global), qui les coordonne. Or d'après H. Kelsen, cette indépendance, cette subordination et cette coordination sont réalisées ensemble, par une règle hypothétique de droit international (le « principe d'effectivité »)<sup>186</sup>, qui peut être exprimée au moyen de deux formules équivalentes :

« une norme juridique n'est valide qu'à condition d'avoir été posée par une autorité habilitée à cette fin par une constitution effective »

(ou)

« une autorité n'est compétente pour poser une norme juridique qu'à condition d'avoir été habilitée à cette fin par une constitution effective »

De quelle manière cette règle unique réalise-t-elle l'*indépendance*, la *subordination* et la *coordination* des ordres juridiques étatiques ? ou, de quelle façon cette règle réalise-t-elle l'*unité* et

---

<sup>185</sup> V. H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York : Rinehart & Co., 1952, p. 209 ; P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537 (spéc., n°74 à 77).

<sup>186</sup> V. par exemple H. Kelsen, *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 213 [« The boundaries of the state are determined according to the principle of effectiveness, which plays an important part in international law. The exclusive validity of a national legal order extends according to international law just as far as this order is firmly established, i.e., is, on the whole, effective; as far as the national legal order is permanently obeyed and applied. »] ; H. Kelsen, « Sovereignty and international law », *op. cit.*, p. 631 ; H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 211 s. ; H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, 1997, pp. 91-92 et 175-176.

la *cohérence* de l'ordre juridique ? ou, comment cette règle empêche-t-elle la survenance de « contradictions logiques » entre normes juridiques posées par des autorités habilitées par des constitutions différentes. Cela n'est pas évident, et mérite explicitation.

1) Pour saisir la manière dont le « principe d'effectivité » précité réalise la **subordination** des ordres juridiques étatiques à l'ordre juridique interétatique, il importe de rappeler que, pour H. Kelsen, une norme juridique n'est valide que puisqu'elle a été posée par une autorité habilitée à cette fin par une norme juridique fondamentale ; qu'aussi l'efficacité d'une norme posée ne suffit pas à sa validité. En disant que l'ordre juridique international habilite les constitutions étatiques effectives, on trouve un fondement à la validité de ces constitutions étatiques, et ce fondement se trouve dans l'ordre juridique international. La subordination des ordres juridiques étatiques à l'ordre juridique international est ainsi acquise<sup>187</sup>.

2) Ensuite le « principe d'effectivité » précité réalise l'**indépendance** et la **coordination** des ordres juridiques étatiques. Il semble que, pour comprendre cela il faut (s'armer de patience...) saisir : en premier lieu, la manière dont ce « principe d'effectivité » réalise une répartition de compétences entre les ordres juridiques étatiques ; en deuxième lieu, la manière dont cette répartition de compétences assure l'indépendance des ordres juridiques étatiques, les uns vis-à-vis des autres ; en troisième lieu la manière dont cette répartition de compétences assure la coordination de ces ordres juridiques étatiques. Envisageons ces différentes difficultés, tour à tour.

- *Sur la répartition des compétences étatiques.* La règle d'effectivité prévoit que *seules les autorités désignées par une constitution effective* peuvent *valablement* ordonner la réalisation du « fait-conséquence » d'une norme juridique sur le territoire d'effectivité de cette constitution. Donc, la *compétence spatiale* des autorités habilitées par une constitution effective à produire des normes juridiques est cantonnée (quant au « fait-conséquence » desdites normes juridiques) au territoire d'effectivité de leur constitution habilitante. Or chaque constitution étatique n'est jamais effective que sur un territoire, et elle l'est avec

---

<sup>187</sup> H. Kelsen, « Sovereignty and international law », *op. cit.*, p. 631-632 [« A norm of general international law authorizes an individual or a group of individuals to establish and apply on the basis of an effective constitution a normative coercive order ; it thereby legitimates this coercive order as a legal order valid within the territorial and temporal sphere of its factual efficacy and the community constituted by this legal order as a state in the sense of international law. This international law, then, can be conceived of as a universal legal order, superior to and comprising, as partial orders, all national orders — a universal legal order through which the coexistence in space and the succession in time of the national legal orders become legally possible »].

exclusivité ; donc la règle d'effectivité réalise une répartition (territoriale) de compétences étatiques (relativement au lieu de réalisation du « fait-conséquence » des normes juridiques). Et tout cela revient à dire que la *validité* des normes juridiques produites par un ordre juridique étatique est *cantonnée territorialement* (s'agissant du « fait-conséquence » desdites normes juridiques).

- *Sur l'indépendance des ordres juridiques étatiques.* De la répartition des compétences territoriales entre autorités étatiques il résulte qu'aucune autorité habilitée sur la base d'une constitution effective ne peut valablement ordonner à aucun individu la réalisation d'aucun « fait-conséquence » hors du territoire d'effectivité de cette constitution qui l'habilite ; donc une autorité habilitée par une constitution A ne saurait s'immiscer dans la production normative d'un ordre juridique posé sur l'habilitation d'une constitution B.
- *Sur la coordination des ordres juridiques étatiques.* De la répartition des compétences territoriales entre ordres juridiques étatiques il résulte qu'aucun conflit « logique » de lois ne peut survenir, entre des normes produites par des ordres juridiques différents. Précisons cela : *d'une part* la compétence territoriale des autorités habilitées par une constitution effective est limitée à l'édition de normes dont le « fait-conséquence » doit être réalisé sur le territoire d'effectivité de cette constitution ; *d'autre part* deux constitutions ne sont *de facto* jamais globalement effectives sur un même territoire ; donc les « faits-conséquences » de deux normes juridiques valides peuvent toujours être accomplis simultanément. Dans les mots de H. Kelsen :

« Il y a bien une contradiction logique à affirmer qu'on ne doit pas avoir plus d'une femme, et à la fois qu'on doit avoir plus d'une femme, ou que celui qui a plus d'une femme doit être puni et en même qu'il ne doit pas être puni, mais même que celui qui n'a pas plus d'une femme doit lui aussi être puni. Mais il *n'y a plus de contradiction logique* à poser, comme deux normes juridiques valables : que celui qui a plus d'une femme doit être puni en Allemagne, mais qu'il ne doit pas être puni dans un État oriental, mais même : que celui qui n'a pas plus d'une femme doit être puni dans cet État oriental »<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis » *RCADI* 1932, Vol. 42, p. 119, p. 192 s.

(ii) *L'aspect négatif de la règle d'effectivité.* Négativement, l'intervention de l'ordre juridique interétatique, pour statuer sur le domaine de validité spatial des normes juridiques étatiques, n'existe que relativement au lieu de réalisation du « fait-conséquence » de ces normes juridiques. Effectivement : comme cette intervention n'est nécessaire que pour empêcher l'existence de normes juridiques valides non effectives, alors cette intervention est superflue, pour ce qui concerne le lieu de réalisation du « fait-condition » des normes juridiques<sup>189</sup>. Il est vrai que la contradiction existant entre les « faits-conditions » de normes juridiques adoptées par des États différents n'empêche jamais l'effectivité simultanée de ces normes ; tant que le « fait-conséquence » de ces normes peut être réalisé en même temps, elles peuvent être effectives ensemble ; donc elles peuvent être valides ensemble ; donc l'intervention d'une règle de compétence interétatique, pour décider laquelle de ces deux normes devrait être valide, est superflue.

(iii) *Synthèse.* La « règle d'effectivité » évoquée par H. Kelsen, trouve sa source dans l'ordre juridique interétatique ; elle a un aspect *positif* — est compétent pour ordonner l'accomplissement du « fait-conséquence » d'une norme juridique, l'État sur le territoire duquel ce « fait-conséquence » est à accomplir — et un aspect *négatif* — la compétence spatiale des États n'est pas limitée relativement au lieu de réalisation du « fait-condition » des normes qu'ils adoptent . L'existence d'une telle règle est d'autant plus remarquable dans le système kelsénien, qu'elle n'est *pas formalisée* (on se souvient effectivement que la *formalisation* conditionne d'après H. Kelsen la validité des normes juridiques<sup>190</sup>). C'est dire : la « règle d'effectivité » n'est pas *observée positivement*, mais *déduite théoriquement*.

---

<sup>189</sup> Pour H. Kelsen le lieu de réalisation du « fait-condition » d'une norme juridique est indifférent, pour ce qui concerne du moins l'établissement de la compétence des autorités étatiques pour poser cette norme juridique. V. H. Kelsen, *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 209 [« That the validity of the national legal order is restricted by the international legal order to a certain space, the so-called territory of the state, does not mean that the national legal order is authorized to regulate only the behavior of individuals which takes place within this space. The restriction refers in the first place to the coercive acts provided by the national legal orders and the procedure leading to these acts »]; « Théorie du droit international public. Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 197-198 [« Quand le droit international limite le domaine de validité territorial de l'ordre étatique, il ne le fait pas, en général, en prescrivant que les actes créateurs de normes : l'édition de la loi, du règlement ou de l'ordre, le contrat, doivent être accomplis à l'intérieur même du territoire de l'État. En d'autres termes, ce qui constitue la limitation par le droit international de la validité des règles de droit étatique, ce n'est pas la nécessité que la partie du fait-condition qui constitue le fait créateur de normes soit accomplie dans le territoire auquel le droit international limite la validité du droit étatique. Cela est particulièrement vrai pour les faits de création du droit par actes juridiques privés. (...) Mais il en va de même pour cet autre élément du fait-condition que l'on appelle : fait illicite, infraction au droit, délit. Il n'y a rien de contraire au droit international dans le fait pour un droit étatique d'attacher une sanction pénale, que celle-ci soit prononcée par l'administration ou par un tribunal, non seulement à des actes qui ont été accomplis dans le territoire auquel le droit international limite la validité de ce droit étatique, mais encore à des actes accomplis en dehors de cet espace, quelque part dans le monde. En d'autres termes, l'absence pure et simple de limites au domaine de validité territorial du droit étatique quant aux faits punissables n'a rien de contraire au droit international. »].

<sup>190</sup> V. *supra* n° 69.

**76. La position de P. Mayer.** La règle d'effectivité kelsénienne, en ses aspects positifs et négatifs, est reprise par P. Mayer, dans sa teneur surtout, moins dans ses justifications. (i) L'auteur admet effectivement l'existence d'une règle produite par l'ordre juridique interétatique, qui cantonne territorialement le domaine de validité des normes juridiques étatiques relativement aux « faits-conséquences » de ces normes juridiques (aspect positif de la règle d'effectivité), et uniquement à ceux-ci (aspect négatif de la règle d'effectivité)<sup>191</sup>. (ii) Quant à la justification de cette règle, l'auteur ne s'embarrasse pas des complexes démonstrations kelséniennes, de leur minutieux argumentaire ; il dit, plus simplement : une norme juridique n'existe qu'autant qu'elle est *effective*, c'est-à-dire que sa *contrainte* est assurée<sup>192</sup> ; aussi les ordres juridiques étatiques ne peuvent-ils entrer en conflit que relativement au lieu d'exercice de cette contrainte ; aussi l'ordre juridique interétatique n'a-t-il qu'à empêcher la survenance des conflits de cette sorte, et il le fait au moyen de la règle d'effectivité. Exprimée plus simplement, l'idée suit cependant celle de son prédécesseur : la répartition de compétences étatiques, par l'ordre juridique interétatique, doit permettre la coexistence des ordres juridiques étatiques ; la règle d'effectivité suffit à cette coexistence<sup>193</sup>. (iii) Il est important de souligner cela : P. Mayer reconnaît que le cantonnement de l'intervention de l'ordre juridique interétatique à la seule formulation de la règle d'effectivité, est *minoritaire* en doctrine<sup>194</sup>. Ce cantonnement n'est pas appuyé sur une observation de droit positif ; il vient en conséquence des notions normativistes de *juridicité (effectivité)* et *validité (formalisme)*.

## 2.2. La solution des conflits « téléologiques » de normes juridiques

**77. Introduction.** Les conflits « téléologiques » ce sont ces conflits qui émergent lorsque les « faits-conditions » de normes juridiques adoptées par des États différents régissent une situation juridique

---

<sup>191</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537 (spéc., n°74 s.) ; P. Mayer, V. Heuzé, B. Remy, *Droit international privé*, LGDJ, 2020, 12e éd., p. 39, n°31.

<sup>192</sup> D'après P. Mayer [« Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°74 à 77], l'erreur de la doctrine majoritaire est qu'elle « adhère à l'idée, qui est à la base de la doctrine classique, que la compétence pour édicter une norme est un aspect de la souveraineté, et qu'elle a les mêmes limites qu'elles » ; or cette vision du droit est « trop "idéaliste" », cela parce que « la norme n'est en soi, si on l'envisage sans souci de sa mise en œuvre, qu'une manifestation de volonté qui n'affecte en rien la situation de ceux auxquels elle s'adresse », elle « n'est effective que dans la mesure où elle est susceptible d'être mise en œuvre, c'est-à-dire, en fin de compte, de donner lieu à un acte de contrainte ».

<sup>193</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°87 [Une répartition de compétences étatiques « n'est pas *nécessaire*, ou si l'on préfère elle serait suffisamment assurée par le principe de l'application généralisée de la *lex fori*. Il y a conflit lorsque deux États prétendent exercer leur souveraineté sur un même territoire, et il est nécessaire que le droit international public le résolve (ne serait-ce qu'en consacrant le droit de conquête). Il n'y a pas conflit lorsque deux règles visent la même situation, car même si chaque État applique systématiquement sa propre loi, ce qui introduit inévitablement des contrariétés dans les décisions, la répartition des pouvoirs coercitifs suffit à assurer une coexistence pacifique : chaque État mettre (*sic.*) en œuvre sur son territoire sa propre décision. »].

<sup>194</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n° 74 s.

identique. Ces conflits n'ont pas à être tranchés par l'ordre juridique interétatique, au moyen d'une répartition de compétences étatiques (aspect négatif de la règle d'effectivité). La résolution des conflits « téléologiques » de normes n'est nullement nécessaire ; cependant elle est souhaitable. Aussi l'existence de tels conflits soulève-t-elle (notamment) ces diverses difficultés : quelle est la *source* des normes permettant la résolution des conflits « téléologiques » de normes juridiques ? quel est le *périmètre* du droit des conflits « téléologiques » de normes juridiques ? par quelle(s) *méthode(s)* de tels conflits devraient-ils être résolus ? Si P. Mayer et H. Kelsen s'accordent pour confier aux ordres juridiques étatiques la charge de résoudre les conflits « téléologiques » de normes juridiques [A], ils ne s'entendent pas quant à la *définition* (ou, au *périmètre*) de ces conflits [B].

**[A] La source des normes permettant la résolution des conflits « téléologiques » de normes juridiques. 78.** Quant aux *sources* des normes permettant la résolution des conflits téléologiques de normes, H. Kelsen et P. Mayer se rejoignent : l'ordre juridique interétatique ne s'occupe pas plus (sauf traité interétatique ou décision d'une juridiction internationale<sup>195</sup>) de résoudre les conflits « téléologiques » de lois, qu'il n'impose ni ne prohibe l'application par un État B des lois produites par un État A. Et cela revient à dire que le « [s]o called private international law » relève en réalité du droit étatique (et non interétatique)<sup>196 197</sup>.

**[B] Périmètre et méthode de résolution des conflits « téléologiques » de normes juridiques. 79.** **La position de H. Kelsen.** Hors la mise en relief de la distinction entre les conflits logiques et téléologiques de normes<sup>198</sup> *d'une part*, l'affirmation de ce que ces derniers conflits peuvent

---

<sup>195</sup> Des postulats du normativisme juridique [a) une norme *valide* est *posée* par une autorité habilitée à cette fin par une norme juridique supérieure ; b) un ordre normatif est *juridique* s'il est *globalement effectif*], il résulte l'intégration quasi impossible, dans ce cadre théorique, des normes non écrites du droit interétatique.

<sup>196</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York : Rinehart & Co., 1952, p. 257 [« If there is no treaty obliging a state to apply foreign law to certain cases, the state is, as a rule, legally free in this respect. It may regulate by its own law the application of foreign law to certain cases according to principles which it considers to be adequate, just, and the like. Consequently, private (criminal, administrative) international law is, insofar as there is no rule of general or particular international law obliging the state to apply foreign law to certain cases, not international but national law. As a rule, only so-called "public" law is international law »]. En ce sens également P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., n°31.

<sup>197</sup> Ajoutons que H. Kelsen souligne que, à proprement parler, les autorités d'un État A n'appliquent jamais que les lois de leur État, quoique ces lois puissent être déterminées dans leur contenu, par référence aux lois d'un État B. V. H. Kelsen, *Principles of International Law*, *op. cit.*, p. 244-255 ; H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, 1997, p. 293 s.

<sup>198</sup> V. *supra* n° 73 s.

intervenir dans les matières du droit public aussi bien que du droit privé<sup>199</sup> *d'autre part*, et l'énoncé de ce que la résolution desdits conflits relève des ordres juridiques étatiques<sup>200</sup> *enfin*, H. Kelsen est *silencieux*, s'agissant de la méthode permettant leur résolution. Ce silence a une raison simple, et bonne : la solution apportée par les ordres juridiques étatiques aux conflits (téléologiques) de normes relève de la *politique législative*, non de la *science juridique* (cette question est donc hors la science juridique, au sens où H. Kelsen l'entend). *Seule la volonté habilitée à produire le droit*, et non la science juridique, peut décider de la nécessité (ou non) de résoudre ces conflits, ainsi que des considérations pertinentes (ou non) à cette fin. En ce point, le *normativisme juridique* rejoint l'approche *subjectiviste*, qui sera présentée plus tard<sup>201</sup> ; à cette différence, cependant : la distinction radicale entre *science juridique* et *politique juridique* ne contraint que l'étude des normativistes, puisque les subjectivistes ne l'acceptent pas.

**80. La position de P. Mayer.** Sur ces questions, la pensée de P. Mayer s'écarte (parfois considérablement) de la pensée de H. Kelsen. Une distinction doit être faite alors. Quant à la *méthode* permettant la résolution des conflits (téléologiques) de normes juridiques, les travaux de l'auteur ne paraissent pas s'inscrire dans un paradigme normativiste d'analyse du droit international<sup>202</sup>. Quant au *périmètre* des conflits (téléologiques) de normes juridiques, les canons du normativisme juridique paraissent respectés<sup>203</sup> ; aussi les conceptions de l'auteur à ce sujet seront-elles exposées maintenant. Un conflit « téléologique » de lois se présente chaque fois que les « faits-conditions » de deux normes distinctes régissent différemment une même situation juridique ; en la circonstance, tout État peut sélectionner, pour son compte et suivant sa volonté, le « fait-condition » de l'une des normes en conflit, afin de régir la situation juridique considérée. Cependant de tels

---

<sup>199</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law, op. cit.*, p. 254 s. [« (t)he norms of the foreign law which are to be applied by the organ of the private or of the public law of the other state, and in the latter case, norms of criminal or administrative law. If the rules prescribing the application of a foreign law are called "private" international law, this term is not quite correct since there exist — in this sense — also a criminal and an administrative international law. The legal problem is exactly the same in all these cases. » (souligné par nous)]

<sup>200</sup> V. *supra* n° 73 s.

<sup>201</sup> V. *infra* n° 126 s.

<sup>202</sup> Ils semblent se rattacher plutôt au paradigme néo-savignien présenté *infra* n° 112 s.

<sup>203</sup> La délimitation du périmètre des conflits de lois par P. Mayer ne fait sens que dans le contexte d'une définition parfaitement abstraite et décharnée, des normes juridiques ; or une telle définition ne se trouve que dans le normativisme juridique. De même la logique formelle qui guide les raisonnements est admissible seulement, dans le contexte d'une définition normativiste de la science juridique.

conflits ne pourraient pas survenir en toute matière. Le raisonnement tenu par cet auteur, à cet égard, est en trois étapes<sup>204</sup>.

1) L'ordre juridique international reconnaît une compétence matérielle exclusive à chaque ordre juridique étatique, pour la réglementation des situations juridiques survenant (pour faire simple<sup>205</sup>) en matière de droit processuel et de droit public<sup>206</sup>. Pour ce qui concerne les matières relevant du droit processuel (mais non celles relevant du droit public), l'assertion peut être déduite de la règle d'effectivité posée par l'ordre juridique international, et exposée plus tôt<sup>207</sup>.

2) Dire qu'un État dispose d'après l'ordre juridique interétatique d'une compétence matérielle exclusive en matière de droit public et de droit processuel revient à dire qu'en ces matières, il n'est jamais qu'un seul État compétent, pour régir une situation juridique<sup>208</sup>. L'exemple donné est celui de la matière fiscale. En imposant différemment un même revenu, la France et les États-Unis d'Amérique ne régissent pas une situation juridique identique ; en cette circonstance effectivement, deux questions juridiques doivent être distinguées :

« Première question : la perception du revenu donne-t-elle lieu à une dette d'impôt à l'égard de l'État français ? Deuxième question, donne-t-elle lieu à une dette à l'égard des États-Unis ? L'identité de l'État est à chaque fois précisée dans l'énoncé même de la question, puisqu'il est le créancier éventuel des impôts. Chaque question peut être résolue indépendamment de l'autre : si les deux réponses sont négatives, aucun impôt n'est dû, si elles sont au contraire toutes les deux positives, on se trouve dans un cas de double imposition »<sup>209</sup>.

---

<sup>204</sup> Nous suivons ci-dessous la pensée de l'auteur, telle que présentée dans son article intitulé « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537. Pour une présentation différente de la position de cet auteur, V. P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., n°90 s. ; Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°13 ; M. Audit, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002, n°550 s.

<sup>205</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°30 à 32.

<sup>206</sup> Plus exactement, chaque État dispose d'une compétence matérielle exclusive pour régir toute situation juridique dans laquelle il est impliqué [P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°29].

<sup>207</sup> V. *supra* n° 72.

<sup>208</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°35.

<sup>209</sup> *Ibidem*.

3) Or nécessairement, « [l']absence de compétences cumulatives élimine en particulier toute possibilité de conflit *de lois* »<sup>210</sup>. Ainsi, « les expressions telles que “conflit de lois fiscales”, “conflit de lois sur la nationalité” » sont « inexactes »<sup>211</sup>. Poursuivant son raisonnement sur l'exemple de l'imposition d'un même revenu, par la France et les États-Unis d'Amérique, P. Mayer relève :

« Une fois distinguées les deux questions de droit, le conflit de lois se révèle absent de chacune d'elles. La question de savoir si l'individu doit des impôts à l'État français ne peut être résolue que par la loi française, la France étant seule compétente pour édicter des normes relatives aux impôts qui lui sont dus. Il en va de même, *mutatis mutandis*, pour les impôts dus aux États-Unis. »

Au résultat, le *périmètre* des conflits « téléologiques » de normes est raccourci ; loin de pouvoir survenir en toutes matières, les conflits de cette sorte n'émergent jamais que dans les matières du droit privé. Dans les matières du droit processuel<sup>212</sup> et du droit public, jamais deux lois adoptées par des États différents ne régiront une même situation juridique ; aussi n'est-il jamais besoin, en ces matières, de sélectionner entre diverses lois étatiques, celle qui devrait prévaloir<sup>213</sup>.

### **3. Les restrictions apportées à l'exercice de la compétence étatique**

**81. Problématique.** Dans une perspective normativiste (qui est moniste), l'unité du droit est assurée nécessairement par l'ordre juridique international, au moyen d'une *délimitation du domaine territorial de validité des ordres juridiques étatiques*, ce qui revient à dire, au moyen d'une *répartition territoriale de compétences étatiques*. La reconnaissance d'une compétence exclusive

---

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

<sup>212</sup> P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., n°514 [en matière processuelle, la compétence exclusive de la *lex fori* « exclu[t] toute possibilité d'un conflit de lois véritable »], n°488 [le problème de la compétence internationale des officiers ministériels « n'apparaît pas » ; en effet, « [l]orsque leur compétence territoriale interne est limitée (...), il leur suffit de vérifier qu'elle existe en l'espèce, la compétence internationale en découlant automatiquement ; lorsque au contraire leur compétence territoriale est illimitée (...) leur compétence internationale l'est également »].

<sup>213</sup> Il fut relevé cependant [M. Audit, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002, n°554 à 558] que cette affirmation vaut *sauf* l'hypothèse où un État A adopterait une norme relevant du domaine de la compétence exclusive d'un État B (i.e., l'État A adopte une norme pour régir une situation juridique à laquelle l'État B est partie) ; en cette occurrence, deux normes étatiques régiraient bien une même situation juridique, en dépit de l'existence d'une compétence exclusive de l'État B, pour régir cette situation juridique. En cette circonstance restreinte, des conflits de normes de droit public (ou processuel) pourraient survenir.

aux États pour ordonner la réalisation sur leur territoire du « fait-conséquence » de toute norme juridique suffit à cette délimitation, à cette répartition, à cette unité. À l'inverse tout État est *compétent* pour prendre n'importe quel fait pour « fait-condition » des normes qu'il adopte, en quelque endroit que ce fait survienne, sans mettre à mal le principe d'unité du droit. Est-ce dire cependant qu'il n'est aucune norme de droit interétatique pour encadrer la prise par un État de faits réalisés hors son territoire pour « fait-condition » des normes qu'il pose ? ou, est-ce dire qu'il n'est aucune norme de droit interétatique pour encadrer l'exercice par les États de leur compétence normative ? Les réponses apportées par H. Kelsen et P. Mayer à ces interrogations sont similaires ; elles reposent chacune sur l'affirmation d'une concession, que sa relativisation annihile.

**82. La concession.** L'existence éventuelle (ou possible) de normes de droit interétatique encadrant la prise par un État de faits réalisés à l'étranger pour « fait-condition » des normes qu'il adopte, est concédée. Ainsi H. Kelsen énumère-t-il : d'après l'ordre juridique interétatique, il est possible qu'une norme étatique ne puisse pas obliger fiscalement un individu qui est le citoyen d'un État tiers ; il est possible encore qu'une norme étatique ne puisse pas punir le citoyen d'un État tiers pour avoir commis un acte, sur le territoire de cet État tiers, qui n'est pas un crime d'après le droit de cet État tiers<sup>214</sup>. Sur la base de ces mêmes règles et par généralisation, P. Mayer distingue deux séries d'hypothèses à propos desquelles l'ordre juridique interétatique pourrait encadrer l'activité normative des États.

— *La première hypothèse* concerne les matières pour lesquelles les États disposent (d'après le droit interétatique) d'une compétence matérielle exclusive (droit processuel et droit public), qui leur est confiée pour l'accomplissement d'une certaine fonction. Lorsqu'en ces matières, il apparaît que ladite fonction « est mal remplie si un trop grand nombre d'États sont autorisés à l'assumer en même temps »<sup>215</sup>, *une règle de droit interétatique pourrait éventuellement restreindre le pouvoir qu'a chaque État de prendre pour « fait-condition » des normes qu'il édicte, des faits qui se déroulent à l'étranger.* Étant précisé qu'une fonction peut être « mal remplie » en conséquence : soit de la seule existence d'une pluralité d'États compétents pour l'exercer (par exemple, en matière

---

<sup>214</sup> H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York : Rinehart & Co., 1952, p. 207 s.

<sup>215</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°94.

d'attribution d'une nationalité aux individus)<sup>216</sup> ; soit de l'existence d'intérêts étatiques divergents, liés à l'exercice de cette fonction (par exemple, en matière d'imposition)<sup>217</sup>.

— *La seconde hypothèse* vise l'exercice d'une compétence normative causant un préjudice à un (ou plusieurs) État(s) tiers. Plus spécialement, la situation visée est celle où, en exerçant sa compétence, un État oblige un individu à accomplir un acte sur le territoire d'un État tiers, lorsque l'accomplissement de cet acte, sur ce territoire, est pénalement sanctionné par la loi de cet État tiers. En une telle occurrence, une règle de droit interétatique pourrait éventuellement limiter le pouvoir qu'ont les États de prendre pour « fait-condition » de leurs normes des faits qui se déroulent à l'étranger<sup>218</sup>.

Ainsi, à côté des règles de répartition des compétences étatiques (qui intéressent la *validité* des ordres juridiques étatiques), l'ordre juridique interétatique pourrait, en de certaines occasions, reconnaître l'*illicéité* de l'exercice par un État de sa compétence étatique, lorsque cet exercice conduit cet État à prendre pour « fait-condition » des normes qu'il adopte, des faits qui se déroulent à l'étranger.

**83. La relativisation. Généralités.** Quant à la portée des concessions qui viennent d'être relevées, point de méprise : formulées par des esprits normativistes, ces concessions ne sont jamais faites qu'avec réticence, ne servent jamais qu'à ménager l'opinion majoritaire. Cependant ces concessions sont relativisées sitôt formulées, et tant relativisées, qu'elles paraissent négligeables (et sont négligées effectivement<sup>219</sup>). Quelle(s) est(sont) la(les) cause(s) de cette relativisation ? Quelles sont ses manifestations ? Cela ne peut être compris qu'une fois les postulats du normativisme juridique rappelés : *d'une part* une norme n'est *juridique* que si elle est *effective* ; *d'autre part* une norme juridique n'est *valide* que si elle est *formalisée*. De ces postulats il résulte effectivement : que *d'une part, les règles de droit interétatique affectant le domaine territorial du fait-condition des normes juridiques étatiques n'atteignent ni la validité ni la juridicité de ces normes juridiques* ; que *d'autre*

---

<sup>216</sup> *Ibidem*, n°94 à 96.

<sup>217</sup> *Ibidem*, n°97.

<sup>218</sup> *Ibidem*, n°105.

<sup>219</sup> V. *infra* n° 85 s. V. encore les écrits de P. Mayer, qui sont postérieurs à son article étudié maintenant, et dans lesquels l'auteur ne s'embarrasse pas de ces nuances. En ce sens : « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI* 2003, Vol. 327, p. 110, n°96 [« Une conception privatiste du droit international privé (...) signifie (...) négativement, que la compétence législative ou juridictionnelle des États, au sens du droit international public, n'est pas en jeu »] ; P. Mayer, V. Heuzé, B. Remy, *Droit international privé*, LGDJ, 2020, 12e éd., p. 39, n°31.

part, la juridicité et la validité des règles de droit interétatique affectant le domaine territorial du fait-condition des normes juridiques étatiques sont douteuses. Ces deux points méritent d'être examinés en de plus amples détails.

Validité et juridicité des normes de droit étatique internationalement illicites à raison du lieu de réalisation de leur « fait-condition ». Les normes que pourrait produire le droit interétatique, relativement à l'exercice par les États de leur compétence normative, sont à relativiser. Il est vrai que, dans une perspective normativiste, ces normes *ne sauraient atteindre, ni la validité, ni la juridicité des règles de droit étatique contrevenantes.* Effectivement, dans cette perspective (et par application de la *règle d'effectivité* dégagée plus tôt<sup>220</sup>), une norme est *valide*, ainsi que *juridique*, dès lors que : *a) d'une part*, elle est *posée* par une autorité habilitée à cette fin par une constitution étatique ; *b) d'autre part*, son « fait-conséquence » peut être accompli sur le territoire d'effectivité de cette constitution étatique. Donc une norme de droit interétatique qui encadrerait l'exercice de la compétence normative des États est insusceptible, en tout état de cause, d'affecter la *validité* comme la *juridicité* des normes étatiques contrevenantes. Le raisonnement transparaît, aussi bien dans les travaux de H. Kelsen, que dans ceux de P. Mayer<sup>221</sup>. Ce dernier auteur affirme ainsi qu'« [à] la vérité, le point de départ doit toujours être qu'un État qui possède la compétence peut en principe l'exercer, même si le cumul des compétences conduit à des résultats fâcheux »<sup>222</sup> ; que « ou bien l'État qui a édicté une norme est en mesure d'en assurer la mise en œuvre par la contrainte, et alors il est incontestable que sa compétence territoriale lui donne le droit de le faire ; ou bien les actes de contrainte ne peuvent avoir lieu que sur le territoire d'un autre État, et dans ce cas celui-ci n'est jamais obligé de prêter son concours, que la norme ait été ou non édictée dans le cadre d'une compétence légitime »<sup>223</sup>.

Validité et juridicité des normes de droit interétatique encadrant l'exercice par les États de leur compétence normative. Dans une perspective normativiste, les normes de droit interétatique encadrant l'exercice des compétences normatives étatiques n'affectent jamais ni la *validité*, ni la

---

<sup>220</sup> V. *supra* n° 75.

<sup>221</sup> Ce dernier auteur distingue effectivement les règles de droit interétatique encadrant la « compétence étatique » — ces règles se limitant aux règles déduites de la règle d'effectivité, et au principe de compétence exclusive des États pour régir les situations juridiques auxquelles ils sont parties— de celles relatives à l'« exercice de la compétence étatique » — ces règles comprenant toutes autres règles de droit interétatique, susceptibles d'encadrer l'adoption par un État de normes dont le « fait-condition » se déroule hors son territoire d'effectivité .

<sup>222</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°106 (souligné par nous).

<sup>223</sup> P. Mayer, V. Heuzé, B. Remy, *Droit international privé*, LGDJ, 2020, 12e éd., p. 39, n°31.

*juridicité* de ces normes étatiques. Mais il y a mieux. Dans cette même perspective, la *validité* ainsi que la *juridicité* des normes de droit interétatique considérées sont douteuses.

— La *validité* d'une norme juridique est étroitement liée, dans la théorie normativiste, à sa *formalisation* (ou, pour plus d'exactitude, *l'admission doctrinale de la validité d'une norme juridique est liée étroitement à sa formalisation*). Or P. Mayer, ainsi que H. Kelsen, ne manque pas de souligner le *contenu incertain* des normes de droit interétatique envisagées, afin d'en restreindre la portée, de légitimer leur interprétation restrictive. *a)* Concernant les normes de droit interétatique qui (potentiellement) pourraient encadrer l'activité normative des États afin d'empêcher l'exercice défectueux d'une fonction étatique<sup>224</sup>, P. Mayer relève qu'« [i]l semble, si l'on s'en tient au droit international positif, que les limitations de la compétence des États soient généralement peu contraignantes, incertaines et vagues »<sup>225</sup> ; qu'*in fine* ces limitations « prennent, soit la forme de l'exigence d'un rattachement sérieux, effectif, soit celle de l'exclusion de critères [de rattachements] particuliers »<sup>226</sup>. *b)* Quant aux normes de droit interétatique qui (potentiellement) pourraient encadrer l'activité normative des États afin d'empêcher que cette activité ne porte atteinte aux intérêts d'États tiers<sup>227</sup>, H. Kelsen relève : « *there is no clear rule determining these cases* »<sup>228</sup>.

— La *juridicité* des normes est étroitement liée, dans la doctrine normativiste, à leur *effectivité globale*. Or H. Kelsen relève que le prononcé comme l'exécution d'une sanction, afin d'empêcher l'application de normes étatiques illicites, n'est jamais qu'hypothétique<sup>229</sup>. De même, P. Mayer n'envisage pour sanction d'une contravention aux règles de droit interétatique considérées que « le refus de reconnaître la “compétence” internationale indirecte si la norme est une décision, [l']opposition de l'exception d'ordre public (ou directement de la règle de droit international public) lorsque la norme est une règle »<sup>230</sup>.

---

<sup>224</sup> V. *supra* n° 82 (hypothèse 1).

<sup>225</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, n°100.

<sup>226</sup> *Ibidem*.

<sup>227</sup> V. *supra* n° 82 (hypothèse 2).

<sup>228</sup> H. Kelsen, *Principes of International Law*, *op. cit.*, p. 211 [« But there is no clear rule determining these cases. There is especially no agreement among the writers on international law as the jurisdiction of states over crimes committed by aliens abroad. Some advocate the view that the competence of the state to punish crimes committed outside its own territory is restricted to the punishment of its own citizens »]

<sup>229</sup> H. Kelsen, « Sovereignty and International Law », *Georgetown Law Journal*, 1959-1960, Vol. 48, p. 627, p. 635.

<sup>230</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *op. cit.*, p. 583. En ce sens également, V. M. Audit, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002, n°554 à 558.

Par synthèse : si l'ordre juridique interétatique encadre par quelques règles l'exercice par les États de leur compétence normative, il fait cela au moyen de règles non formalisées (donc, dans une perspective normativiste, dont la validité est douteuse) et non effectives (donc dans une perspective normativiste, dont la juridicité est discutable) ; qu'à l'inverse les États sont toujours en mesure d'assurer l'effectivité des normes valides qu'ils édictent, lorsque même cette édicition résulterait d'un exercice illicite de leur compétence internationale.

**84. Conclusion [Section I].** Le normativisme juridique repose sur le principe d'une stricte séparation entre la science juridique et la politique juridique, ainsi que sur trois postulats essentiels : une norme juridique *valide* est une norme juridique *posée* par une autorité habilitée à cette fin par la norme juridique fondamentale de l'ordre juridique ; un ordre normatif n'est *juridique* que s'il est globalement *effectif* ; *l'unité* du droit est nécessaire à la scientificité de son étude. De ce principe et de ces trois postulats, il découle *en premier lieu* la mise des règles non écrites du droit interétatique hors le domaine de la science juridique. Sauf la « règle d'effectivité » — admise puisque nécessaire à la cohérence théorique du normativisme juridique, ou puisque (plus simplement) sans elle il n'est point de droit interétatique — il est renvoyé à la jurisprudence, pour décider de l'existence comme de la teneur d'éventuelles règles coutumières de droit interétatique. De ces trois postulats, il découle *en deuxième lieu* l'idée d'un champ d'application spatial illimité des normes juridiques étatiques (pour ce qui concerne leur « fait-condition » seulement), et ses conséquences (qui sont variables), dans le domaine du droit des conflits (téléologiques) de normes juridiques. Sur cette synthèse s'achève notre présentation générale du paradigme normativiste d'analyse du droit international ; complétons-la cependant de brèves remarques, relativement à sa pertinence.

Sans aller jusqu'à faire le procès du paradigme normativisme d'analyse du droit international, nous souhaiterions simplement par ces quelques lignes, justifier l'un des partis pris de cette étude, et qui consiste en un *rejet de ce paradigme*, pour l'observation du régime des saisies internationales de comptes bancaires. Il est possible de placer au fronton de cette justification, la remarque suivante, formulée par J. Maury :

« Tout le système kelsénien [...] est édifié avec une stricte logique. Si les principales affirmations en semblent, dès lors, discutables, c'est la thèse tout entière qui sera, en tant que telle, ébranlée. Or, quelle que soit la séduction des idées de M. Kelsen, la rigueur de son argumentation, la richesse de ses points de vue, je ne puis me défendre de quelques doutes sur l'exactitude de ses théories fondamentales »<sup>231</sup>.

En d'autres termes : le normativisme juridique a élaboré son univers (juridique) propre, qui certes est contre-intuitif et parfaitement étrange, mais qui enfin a sa logique, et sa cohérence ; cet univers doit être admis dans son ensemble, ou rejeté en sa totalité ; la controverse ne porte point sur ses détails, mais concerne ses fondations. Or, ces fondations sont critiquables. *En premier lieu*, et quoique l'objectif de neutralité scientifique soit nécessaire à la recherche juridique, la tentative de séparer radicalement la science juridique de la politique juridique paraît *excessive* (pour devenir science, le droit doit-il cesser d'être droit ?) et *contre-productive* (les excès d'abstraction ne servent-ils pas la partialité, en la masquant ?). *En deuxième lieu*, l'approche normativiste de la norme juridique, de l'ordre juridique, de tout enfin ce qui fait le droit, est parfaitement contraire au sens commun. Et lorsque nous disons que cela est contraire au sens commun, nous voulons dire, cela ne correspond pas à la manière dont les individus, qu'ils soient auteurs et/ou sujets du droit, comprennent celui-ci. En cela le normativisme juridique s'écartera toujours, avec nécessité, du droit positif. *En troisième lieu*, la complexité et l'excès dans l'abstraction qui caractérisent la théorie normativiste devraient la condamner, *sauf preuve de l'impérieuse nécessité de la conserver, et/ou de son utilité*. Or, nous n'avons trouvé aucune preuve de cette nécessité, ni de cette utilité. Mais il y a davantage ; voyons effectivement dans la Section II qui vient, tous les inconvénients d'une analyse normativiste des saisies internationales de comptes bancaires.

## **SECTION II. Incidence de l'approche normativiste du droit international sur l'analyse des saisies internationales de comptes bancaires**

**85. Introduction.** L'approche normativiste du droit en général, du droit international en particulier, est complexe. Il nous a fallu pénétrer cette complexité, comprendre la logique de cette approche, saisir le sens des notions et concepts qu'elle emploie. Pourquoi ? Parce que l'approche normativiste

---

<sup>231</sup> J. Maury, « Observations sur les Idées du Professor H. Kelsen », *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 49, p. 537 s. (spéc. n°20).

du droit international est répandue en doctrine<sup>232</sup> ; qu’aussi cette approche pourrait être retenue (et paraît avoir été retenue), pour l’observation du champ d’application spatial des saisies internationales de comptes bancaires (et notamment, pour l’interprétation des affaires *Compagnie Tunisienne de navigation, Crédit Suisse Hottinger et Exsymol*<sup>233</sup>). Or la philosophie choisie guide les raisonnements, et leur suggère ses solutions.

**86. Thèse soutenue.** Qu’est-ce que le principe de « territorialité des voies d’exécution » ? quelle est sa signification ? son origine ? et comment son application permet-elle de délimiter le champ d’application spatial des saisies internationales de comptes bancaires ? Est-il quelques règles additionnelles, de droit étatique ou interétatique, qui encadreraient ce champ d’application spatial ? Nous souhaitons démontrer, par les développements qui viennent, que dans le contexte d’une approche normativiste du droit, ces difficultés sont insolubles. *D’une part*, les modalités d’application de l’unique règle de droit interétatique qui, dans une perspective normativiste, cantonne le domaine d’application spatial des lois étatiques (la « règle d’effectivité »), sont imprécises, et insusceptibles de précisions. *D’autre part*, cette règle ne saurait être confondue avec le principe de droit interétatique de « territorialité des voies d’exécution », mobilisé par la jurisprudence pour fixer les limites du champ d’application spatial des saisies françaises de comptes bancaires. Effectivement, la « règle d’effectivité » est déduite des postulats du normativisme juridique, tandis que le principe de « territorialité des voies d’exécution » devrait être induit de l’observation de la coutume interétatique<sup>234</sup>. *Enfin*, les saisies internationales de comptes bancaires relevant de la matière processuelle ne devraient engendrer (dans une perspective normativiste) aucun conflit (téléologique) de normes juridiques ; aussi n’est-il aucune méthode préconisée, ou règle suggérée, pour résoudre au moyen du droit étatique les difficultés juridiques que de telles saisies soulèvent.

---

<sup>232</sup> V. par exemple, récemment : Th. Fleury-Graff, « La fin du “moment kelsénien” ? Quelques réflexions sur les relations internationales contemporaines à l’aune de Kelsen », *Ann. français des relations internationales* 2019, Vol. XX, p. 624 s. ; X. Magnon, « Appréhender le droit et les ordres juridiques : entre renoncement à une explication normative de la divergence (théorie des réseaux) et mythe de la convergence (droit global), faut-il renoncer à une approche normativiste ? », in *Le pouvoir, mythes et réalité : mélanges en hommage à Henry Roussillon*, p. 455-470 [l’approche kelsénienne du droit est « dominante (...) au sein de la doctrine juridique »].

<sup>233</sup> Pour une présentation desquelles, V. *supra* n° 75 s.

<sup>234</sup> Il est vrai cependant que nombre d’auteurs parlent de « principe de territorialité des voies d’exécution » pour désigner une règle qui ressemble plutôt à la règle d’effectivité kelsénienne. Cependant pour éviter les confusions entre cette « règle d’effectivité » et le principe jurisprudentiel de « territorialité des voies d’exécution », nous prendrons le soin de ne jamais employer une même expression, pour désigner ces deux règles différentes.

**87. Plan.** La présentation et appréciation de l'approche normativiste des saisies internationales de comptes bancaires peuvent être facilitées, par dissociation des règles posées à cet égard par l'ordre juridique interétatique d'un côté (1), par l'ordre juridique étatique de l'autre (2).

### 1. L'appréhension des saisies de comptes bancaires par l'ordre juridique interétatique

**88. Plan.** Existe-t-il une (ou plusieurs) règle(s) produite(s) par l'ordre juridique interétatique, et qui encadrerai(en)t le régime international des saisies de comptes bancaires ? et le cas échéant, quelle(s) est(sont) cette(ces) règle(s) ? Les arrêts *Compagnie Tunisienne de navigation*, *Crédit Suisse Hottinger* et *Exsymol* résolvent cette difficulté, en se référant à un principe de « territorialité des voies d'exécution », qui certes pourrait (notamment) être interprété à l'aune de la « règle d'effectivité » admise par P. Mayer et H. Kelsen (et de fait, cette règle est assimilée parfois à ce principe). L'objectif des développements qui suivent est de constater cela, *dans un premier temps* (1.1.). Il s'agit, *dans un second temps*, de mesurer exactement les conséquences, et d'apprécier la pertinence, des références faites à cette « règle d'effectivité », pour l'élaboration du régime international des saisies de comptes bancaires (1.2.).

#### 1.1. Éléments de doctrine et de jurisprudence : présentation

**89. Jurisprudence.** En guise d'introduction à cette thèse, différents arrêts ont été présentés, qui tous se prononçaient sur le champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires, en des sens différents cependant<sup>235</sup>. Rappelons la teneur de trois de ces arrêts, et de la doctrine qui les accompagne. Dans les affaires *Compagnie Tunisienne de navigation*, *Crédit Suisse Hottinger* et *Exsymol*, il était demandé à la Cour de cassation de se prononcer sur les limites du champ d'application spatial du droit français, en matière (respectivement) de saisie-arrêt, de saisie conservatoire, et de saisie-attribution, lorsque le siège de la banque, tiers saisi, se trouve en France, mais que l'agence teneuse des comptes saisis est située à l'étranger. Et comme elle y était invitée, la Cour de cassation se prononça : le droit français s'applique, où que soit située l'agence teneuse des comptes saisis, quelle que soit la loi applicable à ces comptes, dès lors que *d'une part* la saisie est pratiquée en France, et que *d'autre part* l'agence teneuse de comptes n'est pas dotée d'une

---

<sup>235</sup> V. *supra* n° 33 à 44.

personnalité morale distincte. La réunion de ces deux conditions suffirait à satisfaire l'exigence de « territorialité des voies d'exécution ».

Ainsi dans l'affaire *Crédit Suisse Hottinger*, et après avoir relevé que « la saisie conservatoire avait été pratiquée en France », la Cour affirme que c'est sans « violer le principe de territorialité des procédures d'exécution que la cour d'appel a retenu que la banque, tiers saisi, devait déclarer l'ensemble des sommes dues au débiteur dès lors que celles-ci sont dues par la personne morale elle-même, peu important la localisation en France ou à l'étranger des succursales, elles-mêmes non constituées en sociétés distinctes, dans lesquelles les comptes sont tenus ». Dans l'affaire *Exsymol*, la Cour confirme : « la banque, qui a seule la personnalité morale, est dépositaire des fonds détenus dans une succursale située à l'étranger et [...] la circonstance que les fonds sont déposés dans une telle succursale est, pour l'application [des procédures françaises de saisie-attribution], sans incidence sur l'effet d'attribution au profit du créancier saisissant de la créance de somme d'argent à la restitution de laquelle est tenue la banque tiers saisi en sa qualité de dépositaire ». Quant au cas *Compagnie Tunisienne de navigation*, la Cour avait relevé plus lapidairement que « la saisie-arrêt porte sur l'ensemble des sommes dont le tiers saisi est débiteur ».

**90. Doctrine.** Les solutions retenues par ces arrêts furent critiquées souvent, mais pas toujours cependant. Une doctrine les approuva (en droit au moins)<sup>236</sup>, et se référa pour ce faire à un principe de « territorialité des voies d'exécution » qui correspond à la « règle d'effectivité » kelsénienne (en son aspect positif aussi bien que négatif)<sup>237</sup>. *Positivement*, il est soutenu que l'ordre juridique interétatique exclurait seulement la validité des normes juridiques étatiques *ordonnant aux « agents »* (ou « organes », ou « autorités ») *de l'État du lieu d'accomplissement la réalisation d'actes de contrainte matérielle* (par opposition à la contrainte intellectuelle) *en territoire étranger*. *Négativement*, il est retenu que l'ordre juridique interétatique ne pose *que* cette règle d'effectivité ; qu'il ne limite par aucune autre règle la compétence des États, non plus que le champ d'application spatial de leurs lois.

---

<sup>236</sup> M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019 (3e éd.), n°180 ; L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, *Economica*, 2006, n°161 s. ; S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167) ; G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000 ; G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9 ; G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ, 2011, n°4 s. ; P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., n°31.

<sup>237</sup> G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9 ; « L'extraterritorialité de la saisie-attribution : l'affaire *BNP-Paribas Monaco* », *Rev. Lamy droit des affaires*, n°28, 1er juin 2008.

## 2.2. Éléments de doctrine et de jurisprudence : appréciation

**91. Plan.** L'observation des affaires *Compagnie Tunisienne de navigation*, *Crédit Suisse Hottinger* et *Exsymol*, dans une perspective normativiste, apporte ce renseignement : la saisie d'un compte bancaire, tenu par l'agence à l'étranger d'une banque française, est *invalide* lorsque faite en violation de la *règle d'effectivité* qui provient de l'*ordre juridique international*. Cependant la *portée* de l'application de cette règle, au cas considéré, mérite d'être discutée (2.2.2.) ; par ailleurs, les *incertitudes* qu'elle laisse méritent d'être relevées (2.2.1.).

### 2.2.1. L'impossible application de la « règle d'effectivité »

**92. Plan.** La « règle d'effectivité », quoique claire dans son principe — prohibition faite aux États d'ordonner l'accomplissement d'actes contraignants à l'étranger — est imprécise dans ses détails — qu'est-ce que des *actes contraignants* ? à qui l'État ne peut-il ordonner la réalisation d'actes à l'étranger ? qu'est-ce qu'un acte *réalisé à l'étranger* ? —. Or la précision de ces détails, quoique nécessaire pour l'application de ce principe au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires ( $\alpha$ ), est impossible ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ . Les contours incertains de la « règle d'effectivité »

**93. Généralités.** La « règle d'effectivité » est, en général, formulée ainsi : *aucun État ne saurait ordonner à ses agents (ou organes, ou autorités) l'accomplissement d'actes de contrainte en territoire étranger*. Or cette formule est triplement imprécise. Qu'est-ce en effet qu'un « acte de contrainte » ? et qu'est-ce qu'un « agent » (ou un « organe », ou une « autorité ») ? qu'est-ce qu'un « acte accompli à l'étranger » ? Les paragraphes qui suivent exposeront la manière qu'ont différents auteurs de répondre à ces interrogations diverses, pour les besoins de l'application de la « règle d'effectivité » aux saisies internationales de comptes bancaires.

**94. La notion d' « acte de contrainte ».** Qu'est-ce qu'un « acte de contrainte » ? Est-ce *n'importe quel acte matériel* (ainsi que le soutiennent S. Clavel<sup>238</sup> et G. Cuniberti<sup>239</sup>) ou bien seulement les *actes de contrainte physique sur les biens ou personnes* (ainsi que le suggère L. d'Avout<sup>240</sup>) ? De la réponse apportée à ces interrogations, dépend l'entière application de la « règle d'effectivité ». Effectivement la saisie d'un compte bancaire est faite par voie de signification, de l'huissier de justice au tiers saisi ; cette signification est certes un acte matériel, cependant il ne s'agit pas d'un acte de contrainte physique sur les biens ou personnes. C'est-à-dire que la signification de l'acte de saisie d'un compte bancaire est un « acte de contrainte » en un certain sens, mais qu'il n'est pas un « acte de contrainte » en un autre sens. Partant de là, deux hypothèses.

1) [*Première hypothèse*] Les auteurs qui comprennent la « règle d'effectivité » comme prohibant la réalisation d'actes matériels en territoire étranger tiennent le raisonnement qui suit<sup>241</sup>.

a) Puisque la « règle d'effectivité » prohibe la réalisation par les « organes » (ou « agents », ou « autorités ») de l'État d'actes de contrainte en territoire étranger, b) son application aux saisies internationales de comptes bancaires n'est possible, qu'une fois connu l'endroit où l'huissier de justice intervient pour accomplir une telle saisie, ce qui revient à dire l'endroit où l'huissier de justice intervient matériellement pour signifier l'acte de saisie au tiers saisi. c) Or les significations à personne morale étant faites au siège de la personne morale, ou bien à l'agence intéressée par l'acte, la saisie de comptes bancaires peut être « localisée » en l'un ou l'autre de ces endroits, pour les besoins de l'application de la « règle d'effectivité ». d) Il suffit dès lors que la banque tiers saisi ait son siège en France, ou que l'agence teneuse de comptes se trouve en France, pour que la saisie soit localisée en France, au sens de la « règle d'effectivité ». Si en revanche l'agence teneuse de comptes située à l'étranger est une *filiale* (i.e., une personne morale autonome), et non une

---

<sup>238</sup> S. Clavel, *Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*, th. Paris 1, 1999, p. 214 (n°290).

<sup>239</sup> G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9 ; G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ, 2011, n°4 s. En ce sens également, V. M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019 (3e éd.), n°181 ; S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167).

<sup>240</sup> L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, *Economica*, 2006, n°164 s. Comp. B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, *Economica*, 7e éd., n°410 ; L. d'Avout, « L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires », *JCP*, 2015, p. 1112 ; « Sanctions négociées. La nouvelle discipline étatique des entreprises mondiales », *Droits*, 2016/2 n° 64, p. 73 s. ; « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397.

<sup>241</sup> En ce sens, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., n°298 [à propos de la compétence des juridictions françaises en matière de saisies et mesures conservatoires, ces auteurs relèvent que « de telles mesures ne peuvent, pour des raisons tenant au droit international public, être effectuées que par des organes agissant au nom de l'État sur le territoire duquel la mesure est exécutée, sous le contrôle des autorités judiciaires du même État. Toutes les règles de compétence sont affectées par cette territorialité. Ainsi [...] en matière internationale seul compte le lieu où la mesure sollicitée doit être exécutée : lieu de situation de l'immeuble sur lequel le créancier désire inscrire une hypothèque conservatoire, domicile du tiers entre les mains duquel il entend pratiquer une saisie conservatoire de créance, par exemple »].

*succursale*, la saisie est localisée au siège à l'étranger de cette filiale, et ne peut être faite par application du droit français.

2) [*Seconde hypothèse*] Certains auteurs suivent le fil d'une pensée différente, et jugent la « règle d'effectivité » inapplicable à ces saisies, en raison de l'immatérialité des valeurs objet de la saisie (les comptes bancaires). Le raisonnement semble alors être le suivant. *a)* La « règle d'effectivité » ne prohibe que l'accomplissement, par les « organes » (ou « agents », ou « autorités ») de l'État, d'actes de contrainte en territoire étranger. *b)* Or d'une part une saisie de comptes bancaires est *accomplie* sans violence exercée sur quiconque (le tiers saisi est informé de la saisie, et voilà tout), et cela revient à dire que la « règle d'effectivité » ne s'applique pas aux saisies de comptes bancaires. Et *d'autre part* une telle saisie peut être effective, dès lors que le tiers saisi dispose de biens saisissables en France. *c)* Donc le droit français peut s'appliquer *effectivement* à la saisie d'un compte bancaire, chaque fois que la banque, tiers saisi, dispose de biens saisissables en France<sup>242</sup>. Qui suit la pente de ce raisonnement admet l'application du droit français pour la saisie de tout compte bancaire, dès lors que la banque, tiers saisi, dispose d'une agence (qui n'a pas à être l'agence teneuse de comptes) en France<sup>243</sup> ; voire, dès lors que la banque tiers saisi dispose de biens

---

<sup>242</sup> L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, *Economica*, 2006, n°171 [L'auteur relève que, pour statuer sur la compétence des juridictions françaises en matière de saisies de créances (ce qui revient à dire, sur l'applicabilité du droit français en cette matière), il n'est pas besoin de « rechercher une localisation, illusoire, de l'actif incorporel saisi » ; que cette compétence est acquise dès lors que « soit le débiteur, soit le tiers saisi est domicilié sur le territoire français, ou bien encore lorsque ce dernier possède des biens situés en France, ou finalement, (...) sur la base des privilèges des articles 14 et 15 du Code civil » (souligné par nous)]. L'auteur remarque encore (en note 1) qu'en matière de saisie de comptes bancaires, « [l]a notion de "lieu d'exécution de la mesure" est suffisamment compréhensive pour permettre largement toute procédure de saisie dès lors qu'elle peut aboutir à une contrainte juridique sur le tiers saisi, c'est-à-dire pratiquement dès lors qu'il dispose de biens sur le territoire » (souligné par nous)].

<sup>243</sup> Ce raisonnement a été testé judiciairement dans une affaire présentée à la Cour d'appel de Paris, le 24 mai 2018 (RG n°17/08685). Dans cette affaire, un créancier souhaitant saisir un compte bancaire tenu dans les livres d'une agence bancaire espagnole, d'une succursale espagnole. Il releva que « la saisie n'était en rien contraire au principe de territorialité des voies d'exécution puisqu'il existe un lien de rattachement avec le territoire français, le tiers saisi pouvant parfaitement être appréhendé par un huissier français pour répondre des dettes de la personne morale, si ce tiers est établi en France [i.e., dès lors qu'il dispose d'une agence bancaire en France] ». La Cour d'appel rejeta cet argument, en relevant que puisque le siège de la banque, tiers saisi, ainsi que l'agence teneuse de comptes étaient en l'espèce situés à l'étranger, la saisie ne pouvait être réalisée d'après le droit français.

en France<sup>244</sup>. Qui suit la pente de ce raisonnement admet l'application du droit français pour la saisie de biens corporels situés à l'étranger<sup>245</sup>.

**95. La notion d' « agent » (ou d' « organe » ou d' « autorité »).** *Quels sont les individus auxquels l'État ne peut ordonner l'accomplissement d'actes de contrainte à l'étranger ?* Deux approches sont envisageables, et ont été envisagées, en doctrine. *a)* Pour une première approche<sup>246</sup>, la contrainte exercée par tout individu *fonctionnellement* rattaché à l'État (i.e. exerçant des prérogatives de puissance publiques, ou agissant sur ordre de l'État) entre dans le champ de la « règle d'effectivité ». À suivre une telle conception, la *qualité* de la personne accomplissant l'acte de réalisation du droit est indifférente (il peut donc s'agir d'une personne privée, aussi bien que d'une personne publique) ; seule importe la *nature* de l'acte accompli. *b)* Une seconde approche<sup>247</sup> propose d'identifier *organiquement* les individus insusceptibles d'exercer un acte contraignant à l'étranger, sur ordre de l'État. Ou, pour dire les choses simplement, *seuls les « organes » de l'État, par opposition aux personnes privées*, seraient empêchés d'exercer sur son ordre, un acte de contrainte à l'étranger. *c)* À nouveau, est en jeu la pertinence (ou non) de la « règle d'effectivité » pour cantonner le domaine d'application spatial des saisies de comptes bancaires. Effectivement, il

---

<sup>244</sup> Comp. F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris I, n°169 s. [l'auteur justifie l'applicabilité du droit français à la saisie-arrêt d'une créance, lorsque le tiers saisi a son domicile en France, par cette remarque : le tiers saisi domicilié en France dispose de biens saisissables en France, et ce fait assure l'effectivité de la saisie-arrêt pratiquée en France].

<sup>245</sup> Comme cela a été démontré par Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°20. L'auteur critique cette acception du principe de « territorialité des voies d'exécution », et plus largement la distinction faite entre les *actes matériels des agents étatiques* (qui par application de ce principe devraient être exécutés sur le territoire du for) et les *effets juridiques de ces actes* (qui pourraient se produire à l'étranger). Cette critique suffit d'après nous à condamner cette acception. L'auteur relève effectivement que la distinction « ne traduit pas le droit positif et réduirait à peu de chose le monopole de l'État de la situation des biens en matière de saisies. En effet, la contrainte matérielle est très exceptionnelle dans les procédures d'exécution, et la contrainte juridique de loin la plus fréquente : la saisie des créances, par exemple, repose sur une contrainte immatérielle puisqu'elle se manifeste par un transfert de créance (saisie-attribution ou mesures similaires) ou par une indisponibilité (saisie conservatoire), conséquences qui sont l'une et l'autre de nature exclusivement juridique. Cependant, toute juridique qu'elle soit, il s'agit bien d'une contrainte exercée contre le débiteur qui se trouve privé d'un élément d'actif autant que par la vente forcée de l'un de ses biens. Dans tous les cas, on se trouve en présence d'un acte d'exécution qui ne peut être accompli que par l'officier public auquel a été dévolue cette fonction, c'est-à-dire l'huissier de justice. En réalité, la situation est la même pour toutes les saisies, si l'on excepte l'immobilisation forcée d'un véhicule qui constitue, en droit français, le seul exemple d'indisponibilité matérielle dans une procédure de saisie. L'indisponibilité résultant d'une saisie est toujours une indisponibilité juridique qui affecte directement les droits du propriétaire ». V. également Ph. Théry, « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », *LPA* 22 déc. 1999, p. 50 s., spéc. n°3 ; G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ, 2011, n°11, 12 ; G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9.

<sup>246</sup> S. Clavel, *Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*, th. Paris 1, 1999, n°290 [« quelle que soit la qualité de la personne qui l'exécute, un acte matériel de puissance publique ne peut, sans violation du droit international, être réalisé par un État sur le territoire d'un autre État »] ; M. Perrin de Brichambaut, J.-F. Dobelle avec la contribution de F. Coulée, *Leçons de droit international public*, p. 66 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 8e éd., Montchrestien, p. 429 [qui semble se référer aussi bien au critère organique que fonctionnel : le « principe "d'inviolabilité du territoire" [...] interdit aux agents d'un État d'effectuer des actes d'autorité sur des particuliers en territoire étranger, et notamment des actes de contrainte »].

<sup>247</sup> G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9.

n'est pas évident qu'il puisse être dit des huissiers de justice qu'ils sont des « organes » de l'État français<sup>248</sup>.

**96. La notion d' « acte réalisé à l'étranger ».** Rappelons cette remarque classique<sup>249</sup> : l'affirmation suivant laquelle les normes d'un État ne sont susceptibles de régir que les comportements ou actions d'un individu qui se déroulent sur son territoire est imprécise particulièrement, un acte pouvant être commencé en un endroit, achevé en un autre, et produire ses effets en un troisième. De même, l'affirmation de ce que le droit français ne saurait ordonner aux huissiers de justice l'accomplissement d'une signification en territoire étranger, doit être précisée, pour être opérationnelle : l'huissier de justice ne peut certes pas se déplacer physiquement à l'étranger pour y réaliser la signification, mais peut-il initier en France une signification (par voie postale, électronique ou par commissaire) devant s'achever à l'étranger, ou y produisant des effets ? Tout cela est incertain.

β. L'impossible clarification des contours de la « règle d'effectivité »

---

<sup>248</sup> Qu'est-ce qu'un organe de l'État effectivement ? Un huissier de justice peut-il être qualifié d' « organe » de l'État français ? [I] Partons du point de vue du droit interétatique. Comme le relèvent S. Sur et J. Combacau [*Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 229], peuvent être qualifiés d' « organes » de l'État les individus « dont la volonté et les actes sont artificiellement réputés être ceux de l'État » (souligné par nous). Autrement dit : les « organes » d'un État sont les individus *dont les actes sont présumés être ceux de l'État*, indépendamment de la *nature de leurs actes*, comme de leur *finalité*. Cela est confirmé par la Résolution 56/83 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, relative à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cette résolution distingue effectivement *trois types d'actes imputables à l'État* : a) les actes accomplis par un « organe » de l'État (Article 4, 1) ; b) les actes emportant exercice d'une prérogative de puissance publique (Article 5) ; c) les actes exercés « sous la direction ou le contrôle de l'État » (Article 8). Quant aux *actes accomplis par un organe de l'État*, l'article 4, 2 des Statuts précise : « [u]n organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État ». Observons donc le droit public français, pour y rechercher la notion d' « organe », et voir si celle-ci peut être attribuée à un huissier de justice. [II] B. Seiller indique que, en droit français, « [l]e sens organique du mot "Administration" exclut les personnes privées [...] Le critère organique joue plus rigoureusement en faveur de l'exclusion du caractère administratif des actes des personnes privées qu'il ne facilite l'attribution de ce caractère aux actes des personnes publiques » [« Acte administratif identification — Notions », *Rep. cont. adm.* juill. 2020, n°79 (souligné par nous)]. De même, P. Tifine [« Droit administratif français – Première Partie – Chapitre 2, Chapitre 2 : L'administration d'État », *Revue générale du droit on line*, 2013, numéro 4229 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4229)] explique : « l'État est une personne morale de droit public qui comprend des organes centraux et déconcentrés reliés entre eux par le pouvoir hiérarchique » (souligné par nous), auxquels il convient d'ajouter les « autorités administratives indépendantes et [l]es autorités publiques indépendantes ». Ce même auteur énumère ensuite, les différents organes de l'État français ; ils sont tous des personnes de droit public. De même J. Waline [*Droit administratif*, Dalloz, 2020, 28e éd., n°5, n°237 s.] relève-t-il que l' « Administration étatique » désigne, en son sens organique, les « personnes publiques, qu'il s'agisse de l'État, des collectivités territoriales ou des établissements publics ». Dans le domaine du contentieux administratif, on parle de « critère organique » de compétence des juridictions administratives pour désigner ce critère « en vertu duquel le juge administratif se refuse à juger la responsabilité des personnes privées » [J. Moreau, P. Moreau, B. Cazin, « Compétence : répartition entre le judiciaire et l'administratif », *Rep. contentieux administratif*, juin 2002 (act. juin 2016), n°287, n°609]. [III] Statutairement, un huissier de justice français, quoiqu'il soit un officier « ministériels » [c'est-à-dire qu'il est « titulaire d'une charge et exerce sa mission en vertu d'un monopole à lui conféré par l'État » (G. Chabot, *J.-Cl.* Fasc. 930, 12 juin 2006, n°1)] et « public » [c'est-à-dire qu'il « est investi du pouvoir de dresser des actes publics » (*ibidem.*)], ne sont pas des personnes publiques, mais des professionnels libéraux [V. M.-P. Mourre-Schreiber, « Huissier de justice », *Rep. proc. civ.* 2017, n°83 s. ; G. Chabot, *op. cit.*, n°141 s. et n°161 s.]. En ce sens, les huissiers de justice français ne semblent pas pouvoir être qualifiés d' « organes » de l'État français, car ils ne sont pas des personnes morales de droit public ; cela ne signifie pas que leur *activité* est insusceptible d'être rattachée à l'État français, mais si elle peut l'être, c'est à raison de sa *nature*. Par ailleurs, sur la notion d' « organe » chez H. Kelsen, V. Appendice III.

<sup>249</sup> V. J. Aubry, « De la notion de territorialité en droit international privé », *JDI* 1900, p. 689 ; 1901, p. 253, p. 643 ; 1902, p. 209.

**97. L'impossible interprétation de la « règle d'effectivité » par la voie déductive.** Comment interpréter la « règle d'effectivité », pour préciser son contenu ? Explorons dans un premier élan, la *voie déductive* : quelle est la *ratio* de la « règle d'effectivité » ? sa *justification* ? sa *finalité* ? et comment cette *ratio*, cette *justification*, cette *finalité*, sont-ils susceptibles d'aider à clarifier la teneur de cette règle indécise ? *a)* H. Kelsen déduit la « règle d'effectivité » de l'impossibilité *logique* d'admettre, étant considérés les postulats du normativisme juridique, l'existence de conflits « logiques » de normes juridiques<sup>250</sup> ; donc c'est de l'approfondissement de cette notion de conflits « logiques » de normes juridiques que la clarification devrait venir. Cependant l'approfondissement de cette notion n'est pas aisé, et pour notre part du moins, nous ne voyons pas comment elle pourrait aider à résoudre les difficultés relevées. *b)* Cette « règle d'effectivité » pourrait être tirée encore du sentiment de l'évidence, ou de l'incontestabilité ; mais que commande l'évidence, ou l'incontestable, dans le détail des circonstances qui nous intéressent ?

**98. L'impossible interprétation de la « règle d'effectivité » par la voie inductive.** Comment interpréter la « règle d'effectivité », pour préciser son contenu ? On pourrait envisager une deuxième voie, qui est la *voie inductive* : observer le droit positif, la pratique des États, les conflits d'intérêts étatiques que la réalisation de saisies internationales de comptes bancaires soulève ; suggérer quelque interprétation plausible et raisonnable de ce droit positif, quelque équilibre sain de ces intérêts contradictoires. Mais à la vérité, on ne le peut pas, du moins pas dans le contexte d'une approche normativiste du droit. La distinction radicale du *Sein* et du *Sollen*, qui est l'un des postulats structurant cette approche, gêne l'observation par la science juridique du droit coutumier (et, plus largement, du droit non écrit).

### 2.2.1. La portée de la « règle d'effectivité »

**99. La portée de la « règle d'effectivité ».** En ses arrêts *Compagnie Tunisienne de navigation*, *Crédit Suisse Hottinger* et *Exsymol*<sup>251</sup>, la Cour de cassation applique un principe de « territorialité des voies d'exécution » qui n'est pas sans rappeler la « règle d'effectivité » des normativistes. Effectivement ce principe, produit par le droit interétatique, semble (d'après la lettre de ces décisions) n'empêcher aucune autre chose que la réalisation d'une saisie française hors le territoire français. Cependant, ressemblance n'est pas identité. *a)* En son aspect positif (interdiction

---

<sup>250</sup> V. *supra* n° 73 s.

<sup>251</sup> Pour une présentation de ces arrêts, V. *supra* n° 31 s.

d'ordonner la réalisation d'actes de contrainte à l'étranger), la règle d'effectivité est déduite de postulats théoriques ; en son aspect négatif (le droit interétatique prohibe *uniquement* les ordres de réaliser des actes de contrainte à l'étranger), la règle d'effectivité découle de la séparation stricte, faite par les normativistes, entre *politique juridique* et *science juridique*. Cette règle n'affirme pas l'existence, ni n'exprime la teneur, d'une coutume de droit interétatique, car affirmer cette existence et déterminer cette teneur est œuvre de politique juridique, non de science juridique. b) À l'inverse, le principe de « territorialité des voies d'exécution » renvoie à une coutume interétatique de contenu incertain ; ce contenu reste certes à préciser, et il appartient à la jurisprudence de faire cela, non par observation de la « règle d'effectivité » kelsénienne, mais par observation de la pratique et du sentiment des États.

## **2. L'appréhension des saisies internationales de comptes bancaires par l'ordre juridique étatique**

**100. Éléments de doctrine et de jurisprudence.** Outre le principe de « territorialité des voies d'exécution » (jurisprudence) ou la « règle d'effectivité » (doctrine) qui ont leurs racines dans le droit interétatique, est-il quelque règle de droit étatique, susceptible d'influer sur le champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires ? Sur ce point, les arrêts *Compagnie Tunisienne de Navigation*, *Crédit Suisse Hottinger* et *Exsymol* étaient certes silencieux ; cependant, la jurisprudence qui leur est postérieure répond par l'affirmative<sup>252</sup>. Quant à la doctrine, elle est partagée. Certains auteurs arrêtent leurs investigations à l'application de la règle d'effectivité ; d'autres relèvent l'iniquité des solutions auxquelles cette application conduit, et invitent implicitement à poursuivre les recherches<sup>253</sup>. Ainsi S. Bollée relève-t-il que « [s]i la jurisprudence relative aux effets internationaux de la saisie-attribution de comptes bancaires peut se prévaloir de justifications valables, elle n'en est pas moins porteuse de sérieux inconvénients pratiques, auxquels il conviendrait que les juridictions ne demeurent pas insensibles »<sup>254</sup> ; ainsi souligne-t-il encore que « la résistance de l'ordre juridique étranger aux effets de la saisie pratiquée en France peut entraîner de véritables dysfonctionnements, auxquels l'ordre juridique français ne

---

<sup>252</sup> V. *supra* n° 31 s.

<sup>253</sup> S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167) ; K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, p. 240 s. (n°230 s.) ; D. R. Martin, H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044.

<sup>254</sup> S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167).

peut rester indifférent »<sup>255</sup>. Les premiers de ces auteurs se satisferont des cadres du normativisme juridique, tandis que les seconds seront gênés par eux.

**101. L'absence de conflits « téléologiques » de normes en matière processuelle.** Au moment d'étudier les règles dégagées par la doctrine normativiste, et qui sont relatives à l'articulation des ordres juridiques étatiques, une divergence avait été relevée, entre les pensées de H. Kelsen et P. Mayer, relativement au *périmètre* du droit des conflits de lois<sup>256</sup>. Aussi importe-t-il maintenant de distinguer. (i) Si on prend le parti kelsénien, la résolution des conflits (téléologiques) de normes juridiques devrait apparaître comme relevant de la *politique juridique*, non de la *science juridique* ; l'approche *normativiste* rejoint alors l'approche *subjectiviste*, qui sera décrite plus loin<sup>257</sup>, sauf pour la divergence de leur philosophie, qui demeure. (ii) Si on suit à l'inverse la voie tracée par P. Mayer, il faut admettre : a) l'existence d'une règle suivant laquelle *l'ordre juridique interétatique reconnaît la compétence exclusive des États pour régir les situations juridiques auxquelles ils sont parties* (matière procédurale et administrative) ; b) le constat corrélatif de *l'impossible survenance de conflits (téléologiques) entre les normes juridiques qui régissent de telles situations juridiques*. Or précisément, la saisie d'un compte bancaire relève de la matière processuelle ; donc elle est hors le champ des disciplines du droit étatique chargées de délimiter au mieux le domaine d'application spatial du droit étatique, par considération de la pluralité des droits étatiques. Où est-elle, alors ? comment résoudre les difficultés que de telles saisies soulèvent, et qui résultent spécialement de la pluralité des droits étatiques ? Cela est incertain.

**102. Conclusion [Chapitre I].** Suivant une jurisprudence constante, le champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires devrait être décidé par application du *principe de territorialité des voies d'exécution* ; cependant la *justification* de l'intervention de ce principe (*pourquoi* cantonne-t-on territorialement les voies d'exécution ?), sa *source* (*qui* cantonne territorialement les voies d'exécution ?) comme les modalités de son application (*comment* cantonne-t-on territorialement les voies d'exécution ?), sont incertaines particulièrement. Et nous posons ce postulat : pour préciser la signification du principe de « territorialité des voies

---

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> V. *supra* n° 79.

<sup>257</sup> V. *infra* n° 126 s.

d'exécution », et par là permettre son application et appréciation, il importe de replacer ce principe *dans les divers contextes théoriques qui l'emploient identiquement, quoique en des sens différents.*

(i) Maintenant que le cadre normativiste d'analyse du droit international a été présenté<sup>258</sup>, et que son application au cas particulier des saisies de comptes bancaires a été effectuée<sup>259</sup>, nous pouvons conclure que le normativisme juridique admet l'existence d'une « règle d'effectivité », qui ne saurait cependant être confondue avec le principe de « territorialité des voies d'exécution » mentionné en jurisprudence ; que cette « règle d'effectivité » est une règle postulée (puisque théoriquement nécessaire), relevant du droit interétatique, et d'après laquelle serait invalide toute norme de droit étatique ordonnant la réalisation d'actes de contrainte à l'étranger. (ii) Maintenant que le paradigme normativiste d'analyse du droit international a été exposé, les raisons qui nous poussent à le rejeter peuvent être avancées. a) *Tout d'abord*, la *théorie normativiste du droit*, d'une manière générale, est d'une complexité que ni l'utilité ni la nécessité ne justifie ; elle ne semble préserver la neutralité scientifique qu'en apparence, et au prix d'une entrave à l'observation et à la systématisation du droit positif ; elle repose sur des postulats métaphysiques, lesquels la font sortir parfois des rangs du positivisme juridique. b) *Ensuite*, lorsqu'utilisée pour l'observation du régime international des saisies de comptes bancaires, cette théorie est de peu d'utilité. Effectivement, cette observation suppose l'étude du droit coutumier ; or le droit coutumier est hors le champ de la science juridique normativiste. Cette observation suppose encore la résolution de conflits entre des normes juridiques étatiques relevant de la matière processuelle ; or cette matière est hors le champ de la science juridique normativiste. Bref, toutes les difficultés juridiques que soulève la saisie internationale d'un compte bancaire n'intéressent pas la science juridique normativiste.

## **CHAPITRE II. Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective savignienne**

**103. Introduction.** Les cadres du normativisme juridique ne permettent pas d'explicitier l'ensemble des acceptions et emplois de la « territorialité des voies d'exécution », pour la délimitation du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires. L'objectif de la présente Section II est de présenter le *cadre savignien* d'observation des saisies internationales de comptes bancaires ; d'explicitier les *pourquoi ? qui ? et comment ?* de la « territorialité » du droit en général, des voies

---

<sup>258</sup> V. *supra* n° 65 s.

<sup>259</sup> V. *supra* n° 85 s.

d'exécution en particulier, dans une perspective savignienne. L'intérêt d'une telle présentation étant d'expliciter les soubassements théoriques de plusieurs décisions jurisprudentielles, rendues en matière de saisies internationales de comptes bancaires, et de quelques opinions doctrinales qui les accompagnent ; de permettre ce faisant l'appréciation critique des solutions retenues par ces décisions jurisprudentielles, et opinions doctrinales.

**104. Plan.** Suivant un plan utilisé déjà, nous présenterons tout d'abord l'approche savignienne du droit international (Section I), pour ensuite nous interroger sur l'incidence d'une telle approche, sur l'observation des saisies internationales de comptes bancaires (Section II).

## **SECTION I. Présentation de l'approche savignienne du droit international**

**105. Introduction.** Par paradigme « savignien » d'analyse du *droit international*, nous désignons avant toute chose (et assez naturellement) ce paradigme développé par F.C. von Savigny au cours de sa vie, et au fil de ses écrits. Mais par ce terme, nous visons encore un paradigme d'analyse du *droit des conflits de lois* qui, quoiqu'amarré à la pensée de F.C. von Savigny, s'en écarte par différents aspects. Ce paradigme — nous dirons qu'il est « néo-savignien » — est moins théorisé, partant plus difficile à présenter, et à critiquer. Cependant, il exerce une influence certaine (quoique difficilement mesurable) sur la doctrine internationaliste contemporaine ; aussi son exposé est-il nécessaire.

**106. Plan.** L'approche savignienne du droit international sera présentée dans un premier temps (1) ; ses amendements postérieurs, par l'analyse néo-savignienne du conflit de lois, seront exposés dans un second temps (2).

### **1. L'approche savignienne**

**107. Le droit international<sup>260</sup>.** Pour F.C. von Savigny, le peuple est la source du droit, en même temps que son objet : le droit positif est produit spontanément par l'esprit d'un peuple. La notion de « peuple », qui est au centre de l'approche savignienne, doit être comprise pour que le soit cette approche : toute communauté culturelle, religieuse, linguistique forme spontanément un peuple ;

---

<sup>260</sup> V. *supra* n° 57.

ce peuple est installé sur un territoire, et produit un droit, que la doctrine a pour tâche d'identifier, la jurisprudence et le législateur de formaliser. Deux remarques sont déduites de ces prémisses ; la première est relative aux sources du droit international, la seconde est relative à la structure du droit international. a) Quant aux sources du droit international *en premier lieu*, disons que dans ce schème de pensée, les sources non écrites du droit international (coutume internationale, doctrine, principes généraux du droit) sont reçues largement ; elles excèdent en importance et en valeur, les sources écrites du droit international. b) Quant à la structure du droit international *en second lieu*, il ne peut exister dans ce contexte aucune séparation entre le droit international d'un côté, et le droit interne de l'autre : le droit interne est le produit spontané d'un peuple qui forme une communauté de droit, et le droit international est le produit spontané d'un ensemble de peuples formant une communauté de droit plus large. Autrement dit : *une même difficulté juridique n'est jamais résolue que par un certain droit (un droit interne ou le droit international), et l'est par ce droit uniquement.*

**108. Les conflits de lois**<sup>261</sup>. Quelle est la place du droit des conflits de lois, dans ce schéma d'ensemble ? ou, *en quelles circonstances* un conflit de lois émerge-t-il ? et *comment* devrait-il être résolu ? Voici comment, par interprétation, nous comprenons les choses<sup>262</sup>. Chez F.C. von Savigny, le droit des conflits de lois a un domaine restreint (il est confiné aux seules matières du droit privé) ; il est un droit *savant* et *international*, en ce sens qu'il prend sa source dans la coutume internationale, telle qu'interprétée par la doctrine juridique<sup>263</sup>. Pour définir ce droit, l'auteur part de cette assertion :

« Plusieurs auteurs ont essayé de résoudre ces questions par le principe de l'indépendance des États, la souveraineté, et ils prennent comme point de départ les deux règles suivantes : 1° Chaque État peut exiger que dans toute l'étendue de son territoire on ne reconnaisse d'autres

---

<sup>261</sup> Pour une critique de l'approche savignienne du droit des conflits de lois, V. P. Gothot, « Simples réflexions à propos de la saga du conflit de lois », in *Le droit international privé : esprit et méthode : mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 351 s. ; D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, th. Paris I, 2002, p. 555 s.

<sup>262</sup> Soulignons que la lecture des écrits de F.C. von Savigny — comme ceux de toute autre personne (quoique dans une mesure plus importante peut-être) — peut légitimement donner lieu à des interprétations différentes. Aussi : nous tenterons d'appuyer toujours nos interprétations sur les citations qui nous paraissent les autoriser ; nous renverrons par cette note, pour complément, aux analyses de l'approche savignienne des conflits de lois suivantes : B. Ancel, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Panthéon-Assas, 2017, p. 473 s. ; M. Gutzwiller, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, 1929, Vol. 29, p. 292 s. (spéc. 353 s.).

<sup>263</sup> Les règles de conflit de lois sont pour F.C. von Savigny des développements propres du droit international, c'est-à-dire qu'elles naissent spontanément de la communauté de droit formée par les États, qu'elles s'imposent hors volonté ou bienveillance de chacun de ces États. V. F.C. von Savigny (trad. Ch. Genoux), *Traité de droit romain*, Tome VIII, Paris, 2de éd., 1860, p. 28 [la règle de conflit de lois « peut être regardée comme un accord amiable entre les États souverains qui admettent des lois originaires étrangères au nombre des sources où leurs tribunaux doivent chercher le jugement de nombreux rapports de droit. Seulement il ne faut pas voir dans cet accord l'effet d'une pure bienveillance, l'acte révocable d'une volonté arbitraire, mais bien plutôt un développement propre du droit »].

lois que les siennes. 2° Aucun État ne peut étendre au-delà de ses limites l'application de ses lois.

Loin de méconnaître la vérité de ces principes, je veux les pousser à leurs dernières limites, mais je ne pense pas qu'ils puissent beaucoup aider à la solution du [problème du conflit de lois] »<sup>264</sup>.

En approfondissant l'idée que cette citation suggère, on entrevoit la définition savignienne des conflits de lois, et la méthode permettant leur résolution (du moins, telle que nous comprenons cette définition, et cette méthode<sup>265</sup>). a) La territorialité du droit est le point de départ, et il convient de la pousser jusque dans ses dernières limites. Pour assigner le droit à un territoire, l'auteur relève : une règle de droit n'a jamais pour objet qu'une *personne*, soit « dans son existence générale, comme sujet de tous les droits »<sup>266</sup>, soit « en tant que par ses actes libres [...] elle forme les rapports de droit ou contribue à les former »<sup>267</sup>. La *personne* est l'objet du droit et, suivant son programme, F.C. von Savigny démontre qu'une personne relève du droit de l'État de son domicile<sup>268</sup>. b) Cependant cette personne, quoique relevant du droit de l'État de son domicile, peut *prétendre étendre sa volonté sur autrui* — directement (obligation ou famille), ou indirectement (bien) — ; or, il se peut que cet autrui relève d'un droit différent, puisqu'ayant son domicile sur un territoire différent. Autrement dit, les rapports de droit mettent en relation deux (et parfois plus de deux) personnes, et il se peut que chacune relève *territorialement* du droit d'un État différent<sup>269</sup>. Là se trouve (semble-t-il) la difficulté essentielle du droit des conflits de lois<sup>270</sup>.

---

<sup>264</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 28.

<sup>265</sup> V. *supra* note 265.

<sup>266</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 16.

<sup>267</sup> *Ibidem*. Étant précisé que : par « rapport de droit », il faut entendre (schématiquement) le domaine de la volonté libre d'un individu sur un *autre individu* (droit des obligations), *sur un bien* (droit des biens), ou dans le cadre d'un *groupement* (droit de la famille) ; par « volonté libre d'un individu », il faut entendre la volonté *qu'il est autorisé à exercer, par une règle de droit positif*.

<sup>268</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 41 s.

<sup>269</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 107 s.

<sup>270</sup> Sur ce que le lien entre *personne* et *rapport de droit* F.C. von Savigny, ainsi que l'importance de lien dans la méthode savignienne de résolution des conflits de lois V. P. Gothot, « Simples réflexions à propos de la saga du conflit de lois », in *Le droit international privé : esprit et méthode : mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 343 s. (spéc. p. 351 s) [la formule de F.C. von Savigny d'après laquelle le rapport de droit est une « extension artificielle de la personne » « commande et explique tout le programme d'élaboration des règles de conflit savigniennes. C'est elle, en effet, qui permet la rotation grâce à laquelle la question du rattachement de la personne et celle du rattachement des rapports juridiques peuvent être "repliées" l'une sur l'autre pour ne plus former qu'une seule. [...] Tout le système savignien repose finalement sur le rattachement de la personne, d'une part, et, d'autre part, sur ce que la méthode suivie pour découvrir ce premier rattachement peut aussi servir à découvrir tous les autres »].

Pour la résolution de cette difficulté, l'auteur suggère de recourir principiellement à cette méthode : *partir du rapport de droit, c'est-à-dire du domaine de la volonté libre de l'individu* ; rechercher l'endroit où cette volonté se manifeste concrètement, géographiquement, objectivement, et cela revient à dire, rechercher le « siège » de chaque rapport de droit, l'endroit où ce rapport est « localisé » dans l'espace<sup>271</sup>. Ce « siège » déterminera la loi applicable au rapport de droit. Par exception cependant, l'auteur accepte que les tribunaux du for puissent refuser l'application de la loi du « siège » du rapport de droit, lorsque *soit* l'application de la loi du for est impérative, *soit* l'application de la loi étrangère est inenvisageable<sup>272</sup>.

**109. La territorialité du droit des biens.** La localisation territoriale des rapports de droit, par considération de l'endroit où objectivement la volonté libre qui caractérise ces rapports s'exprime, est au centre de la méthode savignienne de résolution des conflits de lois. Si on souhaite entrer dans le détail de l'application de cette méthode, pour la résolution en particulier des conflits de lois soulevés en matière de droit des biens, il faut certes distinguer. La volonté libre qui s'exerce sur une *chose corporelle* devrait être localisée au lieu de situation de cette chose corporelle. Notons que ce qu'il importe de localiser, pour l'application du principe (savignien) de territorialité en matière de biens, c'est le *rapport de droit* ; ce n'est *que* puisque ce rapport de droit est localisé au lieu où se trouve la chose corporelle objet de la saisie, qu'il peut être dit par raccourci que la territorialité est fonction de la localisation de la chose corporelle. L'incorporalité d'un bien empêche naturellement de situer ce bien dans l'espace ; cependant il n'empêche aucunement de *localiser* le rapport de droit, donc d'appliquer le principe de territorialité du droit des biens<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 109.

<sup>272</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 34-35 [« Jusqu'ici nous avons été amenés à reconnaître que, pour prononcer sur un rapport de droit en contact avec différents États indépendants, le juge devait appliquer le droit local auquel appartient le rapport de droit litigieux, sans distinguer si ce droit est celui de son pays, ou celui d'un État étranger. (...) Toutefois, ce principe est limité par une série d'exceptions : A) Lois d'une nature positive rigoureusement obligatoires, par là même n'admettant pas cette liberté d'appréciation qui n'a pas égard aux limites de divers États. B) Institutions d'un État étranger dont l'existence n'est pas reconnue dans le nôtre, et qui par conséquent n'y peuvent prétendre à la protection des tribunaux »]

<sup>273</sup> Cela apparaît clairement, à la lecture des développements que F.C. von Savigny consacre à la détermination de la loi applicable au statut des choses corporelles et des créances [F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 168 s., p. 200 s.]. Mais cette réalité est exprimée plus clairement encore par J. Aubry [« De la notion de territorialité en droit international privé », *JDI*, 1901, p. 702] : « M. de Vareilles-Sommières ajoute une observation plus utile, c'est que les lois sur les biens n'ont d'autre but que de régler les actes des personnes sur les biens. "Au fond, écrit-il, les statuts réels sont les lois qui régissent la conduite des personnes à l'égard des choses". Dès lors, tout se simplifie et s'éclaire. Toutes les lois ont en définitive le même objet, puisqu'elles sont toutes relatives à des actes, c'est-à-dire à des manifestations de l'activité humaine. Et l'on voit par là combien il est erroné d'attribuer dans les conflits un rôle exceptionnel à la loi de la situation des biens, puisque l'élément litigieux auquel elle correspond est, en réalité, de même nature que les autres. Le problème des conflits de lois doit être posé tout autrement. Il consiste à se demander si les différents faits de notre existence juridique doivent ou non être régis par la loi du pays où ils s'accomplissent. Quels que soient ces faits et quel que soit ce pays, c'est cette loi qui doit être considérée comme la loi territoriale, dans la position du conflit, et la question est de savoir s'il faut, en principe, lui accorder la préférence dans la solution de celui-ci »].

Aussi est-il nécessaire également, lorsqu'un droit réel porte sur une créance, de *localiser* la volonté libre du titulaire de ce droit — on dit par image (regrettable sans doute) qu'il importe de *localiser la créance* objet du droit réel — pour appliquer le principe de territorialité du droit des biens. F.C. von Savigny consacre quelques développements à la localisation des rapports de droit de cette nature pour l'application du principe de territorialité du droit, c'est-à-dire à la recherche du « véritable siège de l'obligation, l'endroit où elle est localisée dans l'espace »<sup>274</sup>. Pour déterminer ce « siège » de l'obligation, l'auteur relève d'abord que « l'obligation [ayant] un objet d'une nature invisible [il faut] commencer par donner un corps à cet élément invisible de l'obligation »<sup>275</sup> ; ou, que « l'obligation [...] étant une chose incorporelle, qui n'occupe aucune place dans l'espace, [il faut] chercher dans son développement naturel des apparences visibles auxquelles nous rattachions la réalité invisible de l'obligation, afin de lui donner un corps »<sup>276</sup>. Puis en application de ce programme, F.C. von Savigny tranche : l'obligation trouve son siège au lieu de son exécution, c'est-à-dire (en principe) au lieu du domicile de son débiteur<sup>277</sup>.

**110. Synthèse. Le principe savignien de « territorialité des voies d'exécution ». Pertinence du paradigme savignien.** F.C. von Savigny a développé sa conception du droit, et en suite de celle-ci son approche du droit international, et des conflits de lois. D'après cet auteur, *l'esprit du peuple* — et cela revient à dire, la coutume, et la science juridique qui la dégage — est la source du *droit privé positif* ; que chaque peuple est ancré en un territoire, où son droit s'applique ; que néanmoins pour la circonstance où des personnes appartenant à des peuples différents entreraient en relation, un *conflit de lois de droit privé surviendrait*, qu'il conviendrait de résoudre en *recherchant l'endroit où se manifeste la volonté libre caractéristique du rapport de droit* ; que les rapports de droit qui portent sur une *créance* sont *localisés* au lieu de leur exécution.

Sur ces bases, est-il possible de dégager un principe savignien de « territorialité des voies d'exécution ? le cas échéant, comment identifier son *qui* ? son *pourquoi* ? son *comment* ? ainsi que sa *portée* ? Répondons à chacune de ces difficultés, en leur ordre.

---

<sup>274</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 243.

<sup>275</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 200.

<sup>276</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 204.

<sup>277</sup> F.C. von Savigny, *op. cit.*, p. 200 s., p. 223 s.

1) Une *première difficulté* est liée au périmètre de la méthode savignienne de résolution des conflits de lois. Effectivement, cette méthode ne permet jamais que la résolution de conflits de lois de *droit privé* ; or, il n'est pas évident que les *voies d'exécution* relèvent du droit privé. Sur le modèle des saisies de comptes bancaires, on peut dire que les voies d'exécution se rattachent au *droit privé* en leur aspect substantiel — transfert de propriété et/ou indisponibilité d'un bien — mais qu'en leur aspect procédural — la procédure de signification — et contraignant — le transfert ou l'indisponibilité du bien ou droit objet de la mesure est forcé — elles ne relèvent pas de ce droit.

2) Si on envisage les voies d'exécution en leur aspect substantiel, et que ce faisant, on admet que celles-ci relèvent du droit privé, alors il est possible de dégager un principe savignien de « territorialité des voies d'exécution ». Ce principe prendrait sa *source dans la coutume internationale* (telle qu'identifiée par la science juridique), et permettrait le rattachement *territorial* et *objectif* des voies d'exécution au lieu de situation du bien (pour qui analyse le solde d'un compte bancaire comme un bien<sup>278</sup>), ou bien au lieu d'exécution de l'obligation (pour qui voit dans ce solde une créance<sup>279</sup>). Un tel principe devrait *conduire à la désignation de la (seule) loi applicable à la saisie considérée, et suffir à la résolution du conflit de lois que l'internationalité d'une saisie fait naître*. La mise en œuvre de ce principe devrait être écartée pour l'hypothèse où, soit l'application de la loi territoriale porte atteinte à l'ordre public du for, soit l'application de la loi du for est impérative.

**111. Pertinence du paradigme savignien.** Quant à la pertinence du paradigme savignien d'analyse du droit international, remarquons seulement que (tel quel) il n'est sans doute en doctrine pas majoritaire, et convient mal à l'époque<sup>280</sup>. Il n'en demeure pas moins que les travaux de Savigny restent riches d'enseignements ; que ces enseignements ne disparaîtront certes pas avec le paradigme qui les a fait naître (le cas échéant) ; qu'ils seront introduits et adaptés plutôt, dans le cadre de paradigmes différents.

## 2. L'approche néo-savignienne

---

<sup>278</sup> Sur la nature et le fonctionnement des comptes bancaires, V. *infra* n° 333 s.

<sup>279</sup> *Ibidem*.

<sup>280</sup> En ce sens, D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, th. Paris I, 2002, p. 555 s.

**112. Introduction.** Le droit des conflits de lois contemporain (en France, en tout cas), place à la base de ses constructions (du moins, en général), les travaux de F.C. von Savigny<sup>281</sup>. Cependant ces travaux peuvent faire (et ont fait) l'objet *d'interprétations variées* ; ils n'ont de toute manière jamais été repris dans leur *entièreté*. C'est dire qu'entre le néo-savignisme d'un côté, et la pensée de F.C. von Savigny de l'autre, il est un écart, qu'il importe de mesurer<sup>282</sup>. L'objet des développements qui viennent est, *en premier lieu*, d'explicitier l'incidence des écrits de F.C. von Savigny (et la mesure de cette incidence) sur le *droit contemporain des conflits de lois*, mais encore sur les *sources admises de ce droit*. Il est, *secondement*, de préciser le *sens néo-savignien du principe de « territorialité des voies d'exécution »*, et d'apprécier sa pertinence.

**113. Le droit des conflits de lois. *Le semblable.*** Les auteurs contemporains ne prennent jamais la pensée de F.C. von Savigny dans sa totalité ni dans sa pureté ; à vrai dire, c'est surtout une idée *en particulier* qu'ils reprennent, l'idée de « “renverser” la démarche statutaire en partant, plutôt que de la loi ou du statut, de la relation à régler »<sup>283</sup> ; l'idée de *partir du rapport de droit pour le localiser*, plutôt que *du champ d'application spatial des lois pour les délimiter*. Autrement dit, le néo-savignisme suit F.C. von Savigny, en ce qu'il considère que les situations juridiques internationales devraient en principe être régies par les lois internes d'un État, lequel État est choisi par considération de l'endroit où les éléments de cette situation sont « localisés » ; et cela revient à dire, l'endroit où ces éléments se matérialisent physiquement, géographiquement. Comme chez F.C. von Savigny, les lois sont souvent (quoique non nécessairement) « territoriales » — en ce sens que c'est le lieu de situation des différents éléments du litige qu'il convient (en général) de considérer, pour décider de la loi applicable à ce litige — ; par ailleurs, la désignation de la loi applicable au litige est abstraite (i.e. élaborée sans considération pour la teneur des lois en présence), neutre (i.e. élaborée sans considération pour la solution substantielle apportée au litige), bilatérale (i.e. désignant indifféremment la loi du for ou la loi étrangère) et dénuée de nationalisme (i.e. sans

---

<sup>281</sup> P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., p. 69, n°71 [« Savigny a fait jaillir la lumière de la vérité au sein d'une quasi-obscurité. Et bien que les ténèbres ne se soient pas immédiatement dissipées, bien aussi qu'aujourd'hui des critiques véhémentes, venues notamment d'Outre-Atlantique, cherchent à la voiler, c'est cette lumière qui éclaire tout le droit international privé contemporain »].

<sup>282</sup> Sur cet écart V. P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *op. cit.*, p. 8 (spéc. p. 112) ; D. Boden, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance. Recherches sur le pluralisme juridique*, th. Paris I, 2002, p. 555 s. ; P. Gothot, « Simples réflexions à propos de la saga du conflit de lois », in *Le droit international privé : esprit et méthode : mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 354.

<sup>283</sup> P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1977, Vol. 155, p. 8 (spéc. p. 112). V. également P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé », *RCADI*, 2019, Vol. 402, p. 18 (spéc. n°20) [« l'œuvre de Savigny aurait opéré une “révolution copernicienne” dans les conflits de lois, en substituant au raisonnement fondé sur le champ d'application des lois, qui aurait été caractéristique de la méthode statistique antérieure, un raisonnement nouveau, fondé sur la localisation des rapports de droit: Savigny aurait été l'inventeur de la méthode bilatérale ou multilatérale des solutions des conflits de lois, et aurait remplacé du fait de son intervention la méthode unilatéraliste qui aurait été antérieurement pratiquée »].

faveur pour la loi du for)<sup>284</sup>. À l'instar de F.C. von Savigny, l'approche néo-savignienne admet la mise à l'écart du principe sus-énoncé lorsque l'application de la loi du for est impérative (méthode des lois de police), ou l'application de la loi étrangère est inenvisageable (exception d'ordre public).

Le dissemblable. La méthode néo-savignienne de résolution des conflits de lois emprunte à la méthode savignienne quelques-uns de ses traits caractéristiques. Elle s'écarte de cette méthode cependant, à plusieurs égards. *Tout d'abord*, la justification du recours à la méthode de « localisation » des rapports de droit est modifiée. F.C. von Savigny plaçait sa théorie générale du droit au fondement de sa méthode ; les néo-savigniens y mettent un postulat. Ce postulat, le voici : l'État n'aurait « ni volonté ni intérêt à ce que sa loi s'applique spécialement [à un rapport de droit privé] »<sup>285</sup>, et sa souveraineté ne serait jamais en cause<sup>286</sup> ; les particuliers seraient seuls intéressés à la résolution des conflits de lois, et ils seraient intéressés seulement à l'existence d'une harmonie internationale des solutions<sup>287</sup>. *Ensuite*, c'est la technique de « localisation » qui diffère. La notion savignienne de « rapport de droit », de même que la technique permettant leur « localisation » (recherche du lieu où la volonté libre caractérisant le rapport de droit se manifeste), sont abandonnées<sup>288</sup>. On « localise » plutôt une situation juridique, ou une question de droit ; comment ? quelques directives vagues sont données, mais elles sont imprécises<sup>289</sup> ; en tout état de cause, cette localisation devrait être faite, eu égard seulement à l'objectif qui structure la matière (dans une perspective néo-savignienne), et qui est l'harmonie internationale des solutions.

**114. Les sources du droit des conflits de lois.** Introduction. La source du droit des conflits de lois n'est jamais chez F.C. von Savigny que la source du droit *en général*, c'est-à-dire l'« esprit du peuple », et cela signifie (peu ou prou) la coutume telle qu'identifiée par la science juridique<sup>290</sup>.

---

<sup>284</sup> P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé, op. cit.*, p. 97, n°117.

<sup>285</sup> P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé, op. cit.*, p. 69 et 70, n°71.

<sup>286</sup> *Ibidem*.

<sup>287</sup> P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », 1977, *op. cit.*, p. 39.

<sup>288</sup> V. M. Gutzwiller, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, 1929, Vol. 29, p. 292 s. (spéc. 359 s.) ; E. Gaudemet, « La théorie des conflits de lois dans l'œuvre d'Antoine Pillet et la doctrine de Savigny », *Mélanges Antoine Pillet*, vol. I, Paris 1929, p. 89.

<sup>289</sup> Ainsi que le relève P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *op. cit.*, p. 8 (spéc. p. 106-107) [« Les termes de “localisation”, de “siège” ou “centre de gravité” du rapport juridique apparaissent tantôt comme assez simples et concrets, tantôt comme ambigus et difficiles à interpréter. Il est aisé de “localiser” un immeuble et le rapport de propriété qui le concerne ; en revanche, on saisit mal, à première vue, où peut se trouver le “siège” d'un contrat et même pourquoi il ne devrait avoir qu'un “siège” unique. La localisation, le rattachement restent des *procédés*, il convient de ne pas l'oublier, c'est-à-dire des *moyens* au service d'une fin, qui est la découverte d'une réglementation adéquate des rapports internationaux considérés et l'application de celle-ci »].

<sup>290</sup> V. *supra* n° 57.

*Quid* de la doctrine néo-savignienne ? Certes celle-ci n'admet pas que le droit des conflits de lois trouve sa source dans l' « esprit du peuple » ; cependant elle rejette par divers biais le subjectivisme juridique, c'est-à-dire le principe suivant lequel la volonté de l'État est la source légitime du droit. En ce sens, le néo-savignisme est un objectivisme juridique<sup>291</sup> ; certes moins élaboré — ou, plus sommaire — que le savignisme, ou le normativisme, mais un objectivisme tout de même. Cela sera démontré, après quelques brèves précisions, relativement aux modes d'immixtion de l'État dans le droit des conflits de lois.

*L'immixtion de l'État dans le droit des conflits de lois.* Il importe de distinguer pour commencer, *deux niveaux de l'intervention potentielle de l'État dans le conflit de lois.* L'État peut intervenir dans ce conflit en ce sens qu'il aurait un *intérêt* — direct (i.e., comme groupement) ou indirect (i.e., dérivé de l'intérêt de la collectivité qu'il gouverne) — à l'application de ses propres lois, à un litige considéré. L'existence (ou non) de cet intérêt a été envisagée plus tôt, et ses conséquences sur la méthode de résolution des conflits de lois considérées<sup>292</sup>. Insistons : ce n'est pas à ce niveau du raisonnement que se trouve l'opposition de l'objectivisme et du subjectivisme juridique<sup>293</sup>. Les subjectivistes peuvent admettre très bien qu'un tel intérêt existe, ou bien n'existe pas, suivant les indications du droit positif (au sens subjectiviste).

Mais l'État peut intervenir dans le conflit en ce sens qu'il est *l'unique autorité susceptible de trancher légitimement ce conflit.* C'est à ce niveau qu'objectivistes et subjectivistes divergent ; c'est à ce niveau que l'objectivisme de l'approche néo-savignienne transparaît. Dans une *perspective subjectiviste* effectivement, la volonté de l'État est la source *légitime* du droit en général, et du droit des conflits de lois en particulier. L'État a-t-il intérêt à l'application de ses lois, à telle ou telle situation juridique ? C'est à lui de le décider (légitimement). Les intérêts des particuliers sont-ils mieux préservés par telle ou telle méthode de résolution des conflits de lois ? C'est à lui de le trancher (légitimement). Il va sans dire que l'Histoire, comme la science juridique, devraient aider à la prise de décision étatique ; cependant cette tâche secondaire doit être *dissociée radicalement* de la

---

<sup>291</sup> Sur la distinction de l'objectivisme et du subjectivisme juridique, V. *supra* n° 54 s.

<sup>292</sup> V. *supra* n° 113.

<sup>293</sup> Cela est souligné, afin que la position subjectiviste ne soit pas confondue avec celle d'auteurs différents — par exemple, celle de B. Currie (sur laquelle, et plus généralement sur la « révolution américaine » des conflits de lois, V. B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la « crise » des conflits de lois) », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 226 s. ; « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *TCFDIP* 1988, p. 59 s.) —, et suivant laquelle tout conflit de lois devrait être résolu par considération de la *finalité des lois du for*. La position subjectiviste est celle-ci : les conflits de lois peuvent être résolus de différentes manières, mais en aucun cas le droit chargé de trancher ces conflits (non plus que les concepts et notions qui le structurent) ne devrait être défini pour la satisfaction d'une solution particulière qu'il conviendrait en toutes circonstances d'apporter à ces conflits, et qui est décidée *a priori*, par la science juridique.

tâche première de la science juridique, qui est d'*observer le droit*, d'*accompagner sa mise en forme technique*, d'*aider à sa systématisation*. Et ce, quels que soient les objectifs et finalités politiques du droit positif (au sens subjectiviste), les valeurs qu'il véhicule, l'équilibre entre intérêts contradictoires qu'il instaure<sup>294</sup>. Les concepts dégagés, les notions utilisées, les cadres fixés, doivent *permettre au minimum* la présentation *neutre* du droit positif, aider à sa compréhension et à sa systématisation. La *perspective objectiviste* est tout à l'opposé : le droit des conflits de lois est produit (ou devrait être produit) hors la volonté de l'État ; ce n'est pas à l'État qu'est reconnue la légitimité pour décider, *in fine*, de la manière dont ces conflits de lois devraient être tranchés ; c'est à quelqu'un (ou quelque chose) d'autre. Les concepts et notions qui structurent la présentation du droit, le périmètre de ses matières, leur agencement, sont dictés par la teneur de ce droit objectif, qui est produit hors la volonté des gouvernants, et s'impose à eux (autant que faire se peut).

*L'objectivisme de l'approche néo-savignienne*. Cela dit, il est clair que le néo-savignisme est un *objectivisme juridique*, et il l'est, comme l'est celui de F.C. von Savigny ; c'est-à-dire que la coutume et la science juridique sont prises pour sources (légitimes) du droit des conflits de lois ; que ces sources dictent le périmètre comme les notions et concepts qui structurent ce droit.

— Cet objectivisme transparaît, *en premier lieu*, et à l'état de latence, dans le constat fréquent du caractère « technique », ou « savant » du droit des conflits de lois. Ainsi M. Gutzwiller relève-t-il que les « conflits de lois civiles renferment un problème purement juridique, voire technique, abandonné dans une mesure bien large aux décisions d'un petit comité d'experts »<sup>295</sup>. Récemment, P. Kinsch relevait : « [p]armi les grandes orientations méthodologiques du droit international privé, la première qui doit être présentée est la méthode classique qui a été, non pas inventée, mais reformulée de manière scientifique par Savigny : il s'agit d'une vision d'un droit

---

<sup>294</sup> Cela ne veut certainement pas dire que le juriste est obligé de participer à la production d'un droit odieux. Le juriste est un individu, doué de libre arbitre, et c'est en ce libre arbitre qu'il cherche et trouve la volonté qui lui commande de refuser sa contribution à la production d'un droit inique (le cas échéant).

<sup>295</sup> M. Gutzwiller, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, 1929, Vol. 29, p. 292 s. (spéc. 376 s.).

international privé apolitique, fonctionnant selon sa propre logique, qui est à la fois un idéal et un programme »<sup>296</sup>.

— Cet objectivisme apparaît additionnellement, dans la manière habituelle de définir le droit des conflits de lois par référence à cette finalité (ou cet objectif), qui lui est assignée *a priori*, par la doctrine, et qui est l'harmonie internationale des solutions<sup>297</sup>. Ainsi P. Lalive concède-t-il qu'« il n'y a pas, il ne peut pas y avoir de définition “neutre” du *but* du droit international privé ni, par conséquent, de cette discipline elle-même »<sup>298</sup>.

— Parfois, les choses sont plus explicites encore. Ainsi B. Oppetit relève-t-il « la persistance en droit international privé, au rebours de ce qui s'est produit dans l'évolution générale du droit contemporain, qui a pour “oracles” le législateur et le technocrate, de l'élément doctrinal et scientifique comme facteur prépondérant de son élaboration »<sup>299</sup>. Ce même auteur, relève (pour le regretter) « qu'avec la codification s'impose désormais l'idée que le droit résulte d'un acte de volonté de l'autorité étatique et que le juriste-savant voit son rôle déplacé en aval de l'élaboration du texte, au stade de l'interprétation et de l'application »<sup>300</sup> ; il salue dans le même temps le savignisme « pénétré de l'idée que le vrai droit ne s'édicte pas, mais résulte d'un processus historique organique, et convaincu que la science juridique est elle-même la source authentique du droit »<sup>301</sup>. Plus subtilement, P. Mayer distingue l'État-groupement (qui a un intérêt, et exprime une volonté) de

---

<sup>296</sup> P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé », *RCADI*, 2019, Vol. 402, p. 18 (spéc. n°14) [V. encore, n°15 (« Le droit international privé en tant que discipline apolitique, ancrée dans la science du droit privé et évoluant suivant une logique qui lui est propre : cette vision n'est pas une vision excentrique. Au contraire, elle continue d'exister, soit à titre d'idéal à atteindre, soit — de manière plus réaliste et vraisemblable — à titre d'héritage d'un passé savant, qui n'est pas dépassé du moins dans la tradition européenne des conflits de lois. (...) Simplement, le modèle classique n'est aujourd'hui plus hégémonique au point de reléguer dans l'hétérodoxie d'autres méthodes de solutions des conflits de lois. Il existe à présent, y compris en Europe et dans les traditions juridiques qui continuent à en partager l'approche méthodologique, une pluralité de méthodes de solutions des conflits de lois, une juxtaposition du modèle classique qui reste attaché au paradigme d'un droit international privé apolitique et d'autres méthodes, d'application ponctuelle, qui peuvent s'inspirer de politiques législatives nettement définies ou d'intérêts politiques »)].

<sup>297</sup> V. à ce sujet H. Muir Watt, « Discours sur les méthodes du droit international privé (des formes juridiques de l'inter-altérité) », *RCADI*, 2018, Vol. 389, p. 16 s.

<sup>298</sup> P. Lalive, « Tendances et méthodes en droit international privé », *op. cit.*, p. 36.

<sup>299</sup> B. Oppetit, « Le droit international privé, droit savant », 1992, Vol. 234, p. 337 s. (spéc. p. 343). En ce sens également, V. P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé », *op. cit.*, n°23 [« L'approche de Savigny considère le droit privé comme indépendant de la volonté des États ; et comme le droit international privé fait partie intégrante du système de droit privé, il est lui-même conçu comme indépendant de considérations tenant à l'intérêt des États à l'application de leurs lois. Chez Savigny (et chez ses successeurs), la dépolitisation — ou mieux, dans leur perspective, la reconnaissance du caractère naturellement apolitique — du droit international privé s'exprime à l'égard des deux manières d'intervention du politique définies dans l'introduction du présent cours : l'intervention directe des intérêts publics dans la formulation des règles du droit international privé »], n°27 [« De toute manière, d'un point de vue américain ou du point de vue d'une doctrine européenne dissidente, même les post-savigniens de la doctrine européenne contemporaine restent des “formalistes” ils continuent de croire à la possibilité de séparer raisonnement juridique et raisonnement politique »], n°29.

<sup>300</sup> B. Oppetit, « Le droit international privé, droit savant », *op. cit.* p. 355.

<sup>301</sup> *Ibidem*.

l'État-ordre juridique (qui n'est qu'une pyramide de normes juridiques), et considère que seul le second intervient dans la production des règles de conflits de lois ; et cela revient à dire : ce n'est pas la *volonté de l'État* qui intervient dans la production des règles de conflit de lois, mais les *impératifs résultant objectivement de la nécessité de préserver la cohérence de l'ordre juridique*<sup>302</sup>.

**115. Synthèse. Principe néo-savignien de « territorialité des voies d'exécution ».** L'approche dite « néo-savignienne » s'inscrit dans la lignée des travaux de F.C. von Savigny, avec approximation. Pour les besoins des nôtres, il n'importe que de souligner *l'incidence du passage du savignisme au néo-savignisme* sur la définition du principe de « territorialité des voies d'exécution ». Cette incidence est triple : *d'une part*, le néo-savignisme ne retient de F.C. von Savigny que sa *méthode de résolution des conflits de lois*, non le reste de sa théorie générale du droit — sans remplacer d'ailleurs celle-ci par une autre — ; *d'autre part*, la technique de « localisation » des situations juridiques a évolué, et s'est brouillée ; *enfin*, la « territorialité » des lois n'est plus une nécessité, c'est une possibilité simplement. Au résultat (et à supposer admise l'inclusion des voies d'exécution dans le domaine du droit privé), un principe de « territorialité des voies d'exécution », dans une perspective néo-savignienne, présente ces caractères : d'origine coutumière et/ou savante, il invite à résoudre les conflits de lois soulevés en matière d'exécution par la désignation *d'une* loi interne à *appliquer*, et cette désignation est faite par la « localisation » *territoriale* de la situation juridique considérée. L'incomplétude du paradigme néo-savignien — ce paradigme envisage le *droit des conflits de lois* isolément, il n'a aucune implication dans le domaine du droit interétatique — ne permet pas de statuer définitivement sur la *portée* de son principe de « territorialité des voies d'exécution ».

**116. Pertinence du paradigme néo-savignien.** Pour terminer, avançons ces deux remarques, en appréciation du paradigme néo-savignien d'analyse du droit des conflits de lois. En ce qu'il place au fronton du droit des conflits de lois un objectif unique — l'harmonie internationale des solutions — censé guider seul, par déduction et avec objectivité, l'entier droit des conflits de lois, le paradigme

---

<sup>302</sup> P. Mayer, « L'État et le droit international privé », *Droits*, n°16, 1992, p. 33. V. également P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI* 2003, Vol. 327, p. 57 (spéc. n°130) [« Or l'idée que le droit repose sur la volonté du législateur, ou en tout cas l'implique, est une idée extrêmement répandue. Elle est favorisée par la confusion entre volonté et impératif juridique : on tire du fait que le droit s'impose aux membres de la société la croyance qu'une personne, le législateur, impose sa volonté à des sujets »] ; P. Mayer, V. Heuzé et B. Rémi, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., p. 69, n°71 [« C'est bien entendu au législateur d'indiquer à ses juges dans quels cas il consent à ce que sa loi soit écartée, ou à ce qu'un jugement étranger ait effet en France. Mais il doit se guider essentiellement sur ce que commandent les intérêts privés. Et si le jugement étranger invoqué devant lui n'a pas été rendu en application de sa loi alors qu'il lui donnait compétence, il ne doit pas y voir une atteinte à sa souveraineté, mais se demander seulement si les prévisions des parties trouvent une base plus sérieuse dans sa loi ou dans la décision qui a été rendue »].

néo-savignien n'offre de ce droit qu'une vision étriquée, déformante, et simplificatrice. Il ne saurait accompagner la résolution d'aucune difficulté juridique nouvelle, et sert surtout à justifier des solutions qui (aujourd'hui) sont acquises. Il empêche de penser le droit des conflits de lois dans toute sa complexité, réduisant cette complexité à l'alternative entre l'intérêt des particuliers à l'harmonie internationale des solutions, et l'intérêt des États à l'application de leurs lois. Ajoutons que le paradigme néo-savignien est imprécis à de nombreux égards — notamment, la notion de « localisation » est particulièrement flottante —, au point de rendre son utilisation malaisée.

## **SECTION II. Incidence de l'approche savignienne du droit international sur l'analyse des saisies de comptes bancaires**

**117. Plan.** Une jurisprudence importante (et sa doctrine associée), relative au champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires et qui a été présentée déjà en introduction de la présente thèse<sup>303</sup>, pourrait être explicitée, justifiée et complétée, si elle était placée dans le cadre d'une approche savignienne du droit. Rappelons la teneur de cette jurisprudence (1), pour expliciter ensuite les affinités que celle-ci pourrait entretenir avec l'approche savignienne du droit international, et apprécier sa pertinence enfin (2).

### **1. Éléments de jurisprudence et de doctrine**

**118. Éléments de jurisprudence.** À la suite des affaires *Compagnie Tunisienne de navigation*<sup>304</sup>, *Crédit Suisse Hottinger*<sup>305</sup> et *Exsymot*<sup>306</sup>, les Cours d'appel de Paris et Versailles ont développé une jurisprudence en matière de saisies internationales de créances, qui peut être résumée ainsi : le champ d'application spatial des saisies françaises de créances devrait être décidé par application du *principe de territorialité des voies d'exécution* ; or pour l'application de ce principe, il est nécessaire de *localiser* la créance (ou le compte) objet de la saisie ; et cette *localisation* est faite tantôt au lieu de situation du *siège* du groupement tiers saisi, d'autres fois au lieu de l'*agence intéressée* de ce groupement. Dans l'affaire *Banco Popular Espanõl*, la Cour de cassation semble adopter une même ligne de raisonnement. Appliquée aux cas spécifiques des saisies françaises de comptes bancaires,

---

<sup>303</sup> V. *supra* n° 31 s.

<sup>304</sup> V. *supra* n° 33 à 35.

<sup>305</sup> V. *supra* n° 36 à 38.

<sup>306</sup> V. *supra* n° 39 à 41.

cette solution signifie que ces saisies sont applicables chaque fois que le siège de la banque tiers saisi a son siège en France, ou bien que l'agence teneuse de comptes s'y trouve implantée.

La décision rendue par la Cour d'appel de Paris, le 21 février 2019<sup>307</sup> est également intéressante. Dans cette affaire, la Cour était appelée à se prononcer sur la validité d'une saisie-attribution faite d'après le droit français, et ayant pour objet les créances fiscales d'un État tiers, créances nées de l'activité de l'agence implantée à l'étranger d'un groupe international. Par application du principe de territorialité des voies d'exécution, elle jugea : tant que l'agence à l'étranger « ne dispose d'aucun patrimoine et n'est [pas] dotée de la personnalité morale », les « créances saisies sont localisées au siège de la société française, tiers saisi, sur l'ensemble des dettes dues par cette personne morale ». Par application de ce même principe, la Cour d'appel retint, le 10 janvier 2019<sup>308</sup>, que « [l]orsque une saisie-attribution porte sur une créance de somme d'argent, la localisation de cette créance se confond avec le domicile du tiers saisi qui en est le débiteur » ; que « [l]e principe de l'unicité du patrimoine doit amener à conclure que ces créances sont localisées au siège social de cette société tiers saisi ».

En ce sens encore, la Cour d'appel de Paris<sup>309</sup>, dans un arrêt rendu le 5 avril 2018, retient : *d'une part*, qu'« en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté des États [...] le juge français ne peut, sauf convention internationale ou législation communautaire l'y autorisant [...] ordonner ou autoriser une mesure d'exécution, forcée ou conservatoire, devant être accomplie dans un État étranger » ; *d'autre part*, que de ce qu'« en droit international privé français, il est admis que la créance est en principe localisée au domicile du débiteur », il se déduit que « lorsque la créance objet de la saisie est localisée à l'étranger, le principe de territorialité fait échec à ce qu'une saisie-attribution puisse produire des effets en France ». En ce sens pourrait être cité encore l'arrêt rendu par la Cour de cassation, dans l'affaire *Banco Popular Espanõl*<sup>310</sup>, ou encore une décision rendue par la Cour d'appel de Paris, le 24 mai 2018<sup>311</sup>.

---

<sup>307</sup> CA Versailles, 16e Chambre, 21 févr. 2019, RG n°18/00040.

<sup>308</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 10 janv. 2019, RG n°16/15796. En ce sens également : CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 3 mai 2018, RG n°17/90302 ; CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 mai 2018, RG n°17/12105 ; CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 6 sept. 2018, RG n°17/13150.

<sup>309</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 5 avr. 2018, RG n°17/10051.

<sup>310</sup> Civ. 2, 21 janv. 2016 (n°15-10.193), *D.* 2016, p. 736, H. Adida-Canac, T. Vasseur et E. de Leiris, *RTD civ.* 2016, p. 444, Ph. Théry, *Banc. fin.* n°2, mars 2016, comm. 79, S. Piedelièvre, *Dr. fiscal*, n°7-8, 18 févr. 2016, comm. 184, *JCP G* n°5, 1er févr. 20 févr. 2016, p. 110, *D.* 2016, p. 2025, L. d'Avout, S. Bollée. V. Appendice I pour une présentation plus détaillée des faits de cette espèce.

<sup>311</sup> CA Paris, Chambre 8, 24 mai 2018, RG n°17/08685.

**119. Éléments de doctrine.** En doctrine il est admis généralement, et sans plus d'explications<sup>312</sup> que *d'une part* le principe de territorialité des voies d'exécution décide de la *loi applicable* aux voies d'exécution, et que *d'autre part* ce principe de territorialité est appliqué par « localisation » du bien objet de la mesure. Ce consensus suit (semble-t-il) l'admission de ce que l'entier statut réel d'un bien incorporel (en ce inclus, les droits réels conventionnels aussi bien que forcés) serait décidé par sa « localisation ». Où « localiser » cependant les comptes bancaires lorsque ceux-ci sont objet de la saisie ? La difficulté est prise pour être considérable<sup>313</sup> ; des réponses différentes lui sont apportées.

1) Plurilocalisation des comptes bancaires (siège et succursale teneuse de comptes). D'après Ph. Théry, l'applicabilité du principe de « territorialité des voies d'exécution » aux saisies de créances est justifiée par l'*effet réel* de la saisie (effet d'indisponibilité et/ou de transfert de la titularité de la créance)<sup>314</sup> ; elle est réalisée par la localisation de la créance saisie, c'est-à-dire (semble-t-il) par la *recherche du centre de gravité de la saisie*. Ainsi l'auteur relève-t-il :

« Pour déterminer où la saisie doit être faite, il faut s'attacher au particularisme du bien saisi. Or, de tous les éléments d'actif du débiteur, la créance monétaire est le seul bien qui ne peut être vendu. La réalisation des droits du ou des créanciers dépend du paiement de la créance saisie. Si la contrainte est dirigée contre le débiteur saisi, la "localisation" de la créance saisie dans l'État où réside le débiteur de cette créance — le tiers saisi — apparaît comme la solution la moins artificielle. À défaut d'affecter son patrimoine, la saisie affecte la situation du tiers saisi qui change de créancier et, pour cette raison, se trouve au centre de la procédure,

---

<sup>312</sup> V. (par exemple) C. Brenner, P. Crocq, E. Berezkina (dir.), *Le Lamy Droit de l'exécution forcée*, Wolters Kluwer 2018, n°405-110 ; L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 107 ; G. Cuniberti, « L'extraterritorialité de la saisie-attribution : l'affaire BNP-Paribas Monaco », *Revue Lamy droit des affaires*, n°28, 1er juin 2008 ; P. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, Paris, 1889, n°261 ; H. Gaudemet-Tallon, « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *Rep. proc. civ.* mars 2019 ; A. Huet, *JDI* 1982, p. 163 [l'auteur rappelle que, selon une doctrine traditionnelle, « la juridiction compétente en matière de saisies est celle du pays de la situation des biens à saisir (...) (Qu')or, à propos de la saisie-arrêt, on peut considérer que le bien à saisir, au moins s'il s'agit d'une créance de somme d'argent, est localisé au domicile du tiers saisi (cela puisque) c'est en effet au domicile du tiers saisi que la saisie-arrêt est appelée à produire ses premiers effets conservatoires, notamment le blocage de la créance saisie-arrêtée entre ses mains et l'interdiction de payer le débiteur saisi »] A. Huet, *JCI Droit international*, Fasc. 582-30, n°47 ; D. Legeais, « Portée de l'effet de la saisie-attribution affectée en France sur les comptes de la succursale située à l'étranger », *RTD com.* 2008, p. 601 ; J.-P. Niboyet, *Traité de droit international privé*, Tome IV, 1947, n°1297 ; R. Perrot, « Saisie attribution bancaire : saisie de fonds détenus par une succursale étrangère », *RTD civ.* 2008, p. 357 ; Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°51. Comp. J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 128 s. ; Götz-Sebastian Hük, « Saisie de compte et de créance transfrontalière », *RCDIP* 2006, p. 301.

<sup>313</sup> G. Cuniberti, « L'extraterritorialité de la saisie-attribution : l'affaire BNP-Paribas Monaco », *Rev. Lamy droit des affaires*, n°28, 1er juin 2008.

<sup>314</sup> Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°52. En ce sens également Ph. Théry, « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », *LPA* 22 déc. 1999, p. 50 s., spéc. n°8.

sans qu'il soit nécessaire [...] de dire que la saisie est une contrainte contre le tiers saisi. [...] La solution assure l'efficacité de la saisie — la mesure n'est effective que si le tiers saisi est averti — mais aussi la protection du tiers saisi qui doit savoir s'il peut payer, et qui payer »<sup>315</sup>.

Où localiser les *comptes bancaires* cependant, aux fins (toujours) de l'application du principe de territorialité des voies d'exécution ? Une fois relevée la nature juridique spécifique de ces biens, ainsi que la particularité de l'activité et organisation des groupements bancaires, Ph. Théry suggère de localiser les comptes bancaires au lieu de l'agence teneuse de comptes, ou bien au lieu du siège de la personne morale<sup>316</sup>.

2) Localisation au siège. Plus anciennement, J. Perroud<sup>317</sup> conduisait un raisonnement similaire. Il relevait que « [l]a créance objet de la saisie est un meuble incorporel, régi quant à son régime de propriété par la loi du lieu de sa situation fictive, c'est-à-dire la loi du domicile du tiers saisi » ; que « [l]a question de transmission de la créance, soit par cession volontaire, soit par la cession forcée qu'est la saisie-arrêt, rentre dans le régime de la propriété des créances ; elle dépend donc bien de la loi du domicile du tiers saisi ».

3) Impossible « localisation » des comptes bancaires. Pour d'autres, les comptes bancaires objet de la saisie étant immatériels, ils ne sauraient être « localisés » ; qu'aussi, le principe de territorialité des voies d'exécution est à leur propos inapplicable<sup>318</sup>. La délimitation du champ d'application spatial des procédures du for serait faite alors *fonctionnellement* — i.e., par la considération seulement de la (des) finalité(s) que ces procédures poursuivent<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> *Ibidem*.

<sup>316</sup> Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°54 s. ; Ph. Théry, « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », *LPA* 22 déc. 1999, p. 50 s., spéc. n°8.

<sup>317</sup> J. Perroud, *JDI* 1932, p. 387. En ce sens également, S. Guinchard, T. Moussa (dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action 2018/2019, 9e éd., n°1711.12.

<sup>318</sup> L. d'Avout, « Biens », *Rép. droit international*, août 2009, n°85 à 87. En ce sens, P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 2019, 12e éd., p. 471 [« Les biens considérés individuellement sont en principe soumis à la loi du lieu de leur situation (*lex rei sitae*). La formule n'est en fait applicable qu'aux biens corporels, qui occupent une position dans l'espace. Des substituts doivent être découverts pour déterminer la loi applicable aux divers biens incorporels »] ; L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006, n°318.

<sup>319</sup> L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006, n°318 [« L'analyse de la règle issue du statut réel a en effet montré que le régime international des droits de propriété intellectuelle, créances et autres valeurs mobilières n'est pour l'essentiel pas assimilable à celui des droits patrimoniaux portant sur une chose matérielle. Dans la perspective étroite des solutions du conflit de lois tout d'abord, ces droits ne sont en principe pas soumis à une loi unique déterminée par une localisation géographique de leur objet ou des prérogatives qu'ils confèrent. (...) Dans tous les cas, il s'agit foncièrement de lois de police qui déterminent unilatéralement leur champ d'application en fonction de leur finalité intrinsèque et qui, pour ce faire, peuvent exceptionnellement emprunter le procédé de la localisation géographique »].

## 2. Analyse savignienne et néo-savignienne (présentation et appréciation)

**120. Généralités.** Les décisions jurisprudentielles et avis doctrinaux qui viennent d'être présentés *pourraient* (sans que cela soit nécessaire) être rattachés à une approche savignienne (ou néo-savignienne) du droit international ; en tout cas, ils sont *compatibles* avec une telle approche. Plaçons donc, par expérience de pensée, ces décisions et doctrines dans le contexte d'une approche savignienne (ou néo-savignienne) du droit international. Qu'observe-t-on alors ? Que le principe savignien (ou néo-savignien) de territorialité des voies d'exécution est d'une *mise en œuvre* délicate, que sa *positivité* est faible, et qu'il ne permet pas *d'observer* — et moins encore de *résoudre* — les difficultés juridiques que soulève la saisie internationale d'un compte bancaire.

**121. La délicate mise en œuvre du principe savignien (ou néo-savignien) de « territorialité des voies d'exécution ».** *Le problème de la « localisation » des comptes bancaires.* Les jurisprudences et doctrines considérées « localisent » le bien objet de la saisie au *siège* de la banque tiers saisi, lorsque même les comptes saisis seraient tenus dans une succursale à l'étranger de ladite banque ; mais il est admis parfois que ce bien devrait être localisé additionnellement au lieu de la succursale — en sorte qu'il serait *pluri-localisé* — ; il est soutenu d'autres fois que ledit bien serait localisé seulement au lieu de la succursale ; il est dit en d'autres occasions que sa localisation est impossible. Les choses sont à cet égard assez indécises ; or, cette indécision nous paraît résulter nécessairement du vague entourant la technique de « localisation » des rapports de droit (ou situations juridiques), telle que théorisée par F.C. von Savigny, ou telle que décrite par les néo-savigniens.

— Si on revient à la méthode savignienne de localisation des rapports de droit<sup>320</sup>, et qu'on applique cette méthode aux saisies internationales de comptes bancaires, il est clair que la saisie (en son aspect substantiel) devrait être localisée par identification du *lieu où se manifeste concrètement, objectivement, géographiquement, la volonté libre du débiteur saisi, relativement à son compte bancaire*. Quel est ce lieu cependant ? À suivre les directives données par F.C. von Savigny à cet égard (et pour peu que la qualification du compte bancaire de créance soit admise<sup>321</sup>), il s'agit du *lieu d'exécution de la créance*, qui en principe devrait être le *lieu de situation du domicile du débiteur saisi*. L'application de cette directive aux comptes bancaires soulève deux séries de

---

<sup>320</sup> V. *supra* n° 107 s.

<sup>321</sup> Sur cette question, V. *infra* n° 339 s.

difficultés : a) quel est le *domicile* d'une personne morale, pour les besoins de la localisation de la créance dont cette personne morale est la débitrice ? b) quel est le *lieu d'exécution* de la créance constatée par le solde du compte bancaire ? La résolution de ces difficultés paraît impossible, sans information complémentaire, sans connaître la teneur des lois internes (fonctionnement du compte bancaire, organisation des banques internationales, théorie de la personnalité morale...) ; autrement dit, la localisation purement *objective* des créances, dans le cas complexe des saisies de comptes bancaires, semble délicate particulièrement.

— Si on revient à la méthode néo-savignienne de localisation des situations juridiques, le constat n'est pas tant différent<sup>322</sup>. Il faudrait sélectionner en cette hypothèse, *objectivement* — i.e., sans considération pour la teneur des lois en présence, pour les intérêts particuliers ou étatiques que celles-ci tentent de protéger, pour leur finalité — l'élément spatial de rattachement permettant au mieux de *satisfaire l'intérêt qu'ont les particuliers à l'harmonie internationale des solutions*. La directive est vague, et on ne sait à quel résultat sa mise en œuvre devrait conduire ; à ce qu'il semble, elle pourrait justifier tout aussi bien la localisation des comptes bancaires au siège de la banque internationale, que leur localisation au lieu de la succursale teneuse de comptes, pourquoi pas à l'agence du domicile du débiteur saisi ou du créancier saisissant, aussi bien que l'impossibilité d'une localisation. Il y a là un paradoxe : l'alliance de l'*objectivité* et de l'*imprécision* fait manquer (nécessairement) à l'approche néo-savignienne son objectif essentiel, qui est l'harmonie internationale des solutions. Cet objectif n'est satisfait que par l'objectivité absolue — celle de F.C. von Savigny — ou la rationalité totale — celle de l'approche subjectiviste — ; il souffre de l'entre-deux néo-savignien.

Les problèmes annexes. Quoiqu'il en soit de ces incertitudes concernant l'endroit où les comptes bancaires devraient être localisés, pour les besoins de l'application du principe savignien (ou néo-savignien) de « territorialité des voies d'exécution », le recours au paradigme savignien (ou néo-savignien) soulève d'autres difficultés encore. a) *Tout d'abord*, il importe de relever qu'*en tout état de cause, cette « localisation » ne saurait conduire qu'à la désignation d'une loi applicable, et non de plusieurs*. Cela est intrinsèque à la méthode considérée, et les suggestions d'une pluralité de localisations des comptes bancaires ne sauraient la satisfaire. Entre le choix du siège, et le choix de

---

<sup>322</sup> V. *supra* n° 112 s.

la succursale, il convient de choisir ; or un tel choix ne va pas sans inconvénient<sup>323</sup>. *b) Par ailleurs*, l'existence même d'un principe savignien (ou néo-savignien) de « territorialité des voies d'exécution » n'est admissible qu'autant que la saisie est considérée en son aspect substantiel seulement, non en son aspect procédural, ni contraignant ; c'est dire : ce principe n'existe qu'au mépris de la moitié de ce qui fait une saisie. La délimitation du champ d'application spatial des saisies françaises par recours à la méthode des lois de police n'est pas plus heureuse ; elle est faite effectivement (par définition) au mépris des difficultés juridiques nées de la friction des lois étatiques. *c) Pour terminer* le paradigme néo-savignien n'intéresse que le *droit des conflits de lois* ; il est silencieux, relativement aux rapports du droit interétatique et du droit étatique, à l'interprétation du droit interétatique, ou plus généralement, à tout ce qui lui est extérieur. Aussi le principe néo-savignien de « territorialité des voies d'exécution » pourrait régir seul l'entier régime des saisies internationales de comptes bancaires, ou bien non ; cela n'est pas certain.

**122. La source du principe savignien (ou néo-savignien) de « territorialité des voies d'exécution ».** L'évaluation de la positivité des sources du principe de « territorialité des voies d'exécution », dans ses acceptions savignienne ou néo-savignienne<sup>324</sup>, paraît nécessaire encore. À l'origine, F.C. von Savigny tirait son principe d'une coutume de droit international, laquelle serait « régionale », c'est-à-dire qu'elle ne lierait que les États occidentaux, dans leurs rapports réciproques. Est-il possible de considérer, aujourd'hui, qu'un tel principe (dans sa généralité) serait imposé par la coutume de droit interétatique, au sens de l'article 38 des statuts de la CIJ ? Nous croyons que personne ne le soutient ; le recours à la méthode savignienne de résolution des conflits de lois, n'est imposé à quiconque. Quant à la version néo-savignienne dudit principe, elle n'est pas imposée par le droit interétatique, mais par le droit savant plutôt, ou l'Histoire. L'autorité propre de la jurisprudence lui suffit pour rejeter l'application dudit principe, en son acception proposée.

**123. Les insuffisances du principe néo-savignien de « territorialité des voies d'exécution ».** Ajoutons aux critiques qui précèdent plusieurs autres, qui concernent plus spécifiquement le principe néo-savignien de « territorialité des voies d'exécution ». Ou, plus exactement, soulignons *toutes les difficultés qui résultent de l'objectivisme de cette approche, au moment d'utiliser celle-ci*

---

<sup>323</sup> Cette nécessité fut relevée par S. Bollée [*JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167)], ainsi que ce paradoxe auquel elle conduit, pour l'hypothèse où la saisie serait localisée au siège de la banque tiers saisi : la saisie d'un compte bancaire tenu en France serait impossible, lorsque le siège de la banque tiers saisi se situerait à l'étranger.

<sup>324</sup> Insistons : ces développements ne statuent pas sur la positivité d'un principe de « territorialité des voies d'exécution » *dans l'absolu* ; il statue sur la positivité de ce principe tel que compris dans le cadre des approches savigniennes et néo-savigniennes du droit international.

*pour l'élaboration du régime international des saisies de comptes bancaires.* Rappelons à cette fin, et pour commencer, ce qui fut exposé plus tôt<sup>325</sup> : le néo-savignisme est un objectivisme, en ceci qu'il ne prétend pas décrire avec neutralité les problèmes que soulève l'internationalité d'une situation juridique, non plus que la solution qui pourrait être apportée à ces problèmes ; en lieu de cela, il présente ces problèmes, et leurs solutions, suivant l'objectif qu'il s'assigne *a priori*, à savoir réaliser l'harmonie internationale des solutions. Cet objectif trace les contours du *droit des conflits de lois*, et dessine ses *solutions* ; *les concepts et notions qu'il élabore servent à convaincre, plutôt qu'à décrire.* Le résultat, c'est un droit qui simplifie à l'excès les problèmes qu'il rencontre, et leur apporte des solutions inadéquates, qui ne sauraient convaincre. Sur le modèle des saisies internationales de comptes bancaires, cette affirmation pourrait être illustrée de mille manières ; ne mentionnons que deux d'entre elles.

1) L'approche néo-savignienne du droit des conflits de lois, pour ne s'occuper que d'harmonie internationale des solutions, a sorti de son périmètre toutes difficultés juridiques soulevées en matière internationale, dans les domaines du droit procédural, public, commercial, dans toutes les matières enfin qui ne relèvent pas du strict droit civil. Or ces difficultés juridiques ne sont étudiées, et ne peuvent être étudiées, en nul autre endroit. Considérons les saisies internationales de comptes bancaires. Une telle saisie soulève des difficultés juridiques différentes : il est certes le problème du statut réel du compte bancaire objet de la saisie, mais il est encore une foule de difficultés juridiques différentes, qui ne sauraient être traitées séparément. Ainsi (par exemple) du périmètre de la protection étatique des données bancaires et personnelles, du domaine spatial d'intervention légitime des huissiers de justice français, du contrôle étatique des activités et avoirs bancaires... Or le paradigme néo-savignien ne permet pas de penser ensemble ces difficultés ; il ne peut proposer un régime international des saisies de comptes bancaires qu'en les négligeant.

2) Naturellement alors, le régime international résultant de l'application de ce paradigme (en matière de saisies internationales de comptes bancaires), est défaillant. *En premier lieu*, ce régime est *simpliste* ; il ne fournit que cette alternative : application de la loi du for, ou non-application de la loi du for. Or, l'observation du régime international de nombreuses réglementations (hors les matières du droit civil) offre cette certitude : l'alternative n'est pas toujours celle-ci, elle est souvent

---

<sup>325</sup> V. *supra* n° 112 s.

plus complexe. *En second lieu*, ce régime est *inadéquat*. La localisation *abstraite* de la saisie conduit généralement à l'applicabilité des procédures de saisies françaises, chaque fois que la banque, tiers saisi, a son siège en France. Il n'est plus même besoin de faire le procès d'une telle solution, tant d'auteurs l'ont fait déjà<sup>326</sup>. Cependant ces procès ne sont accompagnés que de peu de recommandations, de peu de pistes ; ces procès sont ceux du bon sens, mais ils manquent d'une formalisation juridique pour les appuyer. Or, il semble qu'il est à ce manque une raison simple : l'objectivisme qui caractérise l'approche néo-savignienne du droit empêche la production de concepts et notions permettant de décrire simplement, et dans toute leur complexité, la diversité des conflits d'intérêts qu'une saisie internationale de comptes bancaires soulève<sup>327</sup>.

**124. Conclusion [Section II].** Pour délimiter le champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires, une doctrine importante tente, en application du principe de « territorialité des voies d'exécution », de « localiser » les créances objet de la saisie. Les *qui ? pourquoi ? et comment ?* de cette territorialité sont incertains, ainsi que sa *portée* et ses *résultats* (les saisies françaises de comptes bancaires ne devrai(en)t être applicables qu'au cas où le siège de la banque tiers saisi et/ou l'agence teneuse de comptes se trouveraient en France). La présente Section replace ces doctrines et cette jurisprudence, dans le contexte d'une approche savignienne (ou néo-savignienne) du droit international ; elle relève qu'en un tel contexte, le principe de « territorialité des voies d'exécution » désigne le principe par la vertu duquel la loi applicable à la saisie d'un compte bancaire devrait être décidée par la sélection *objective* (i.e., sans considération pour la teneur des lois en présence) de l'un des éléments spatiaux du litige, sélection faite *soit* par considération de l'endroit où s'exprime la volonté libre qui caractérise le rapport le droit (approche savignienne), *soit* par considération de l'objectif d'harmonie internationale des solutions (approche néo-savignienne). Ce principe est essentiellement de source doctrinale ou coutumière, mais internationale toujours ; les modalités de son articulation avec le droit interétatique positif sont incertaines, de même que les conditions de sa

---

<sup>326</sup> V. *infra*. note 328.

<sup>327</sup> Insistons sur ce point : ce que nous reprochons à l'approche néo-savignienne, et à son objectivisme, ce n'est pas de produire des concepts et des notions. Notre critique n'est pas celle [qu'aurait] faite une partie de la doctrine anglo-saxonne, à la théorie continentale des conflits de lois [V. B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la "crise" des conflits de lois) », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 226 s. ; P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, Vol. 196, p. 21 s.] ; nous ne préconisons pas le cas par cas, l'empirisme à tous crins, et l'incertitude qui l'accompagne. Notre critique porte sur la *finalité* qui guide l'élaboration des concepts et notions qui structurent le droit des conflits de lois, et dessinent son périmètre ; cette finalité, ce doit être la meilleure description possible du droit positif, la mise en relief des (de tous les) conflits d'intérêts pertinents que l'internationalité d'une situation juridique soulève (qu'ils soient publics, privés, généraux, qu'importe).

mise en œuvre, et sa portée. Il ne saurait être employé, pour la construction du régime international des saisies de comptes bancaires ; effectivement, de telles saisies, en leur aspect procédural et contraignant, soulèvent des difficultés juridiques que ledit principe est incapable de résoudre.

**125. Conclusion [Titre I].** Le Titre I, qui par ces lignes s'achève, partait de ce postulat : il est *autant* de principes de « territorialité des voies d'exécution », que de théories du droit international pour l'employer ; c'est dire que la « territorialité des voies d'exécution » n'a pas de signification *absolue*, qu'elle ne fait sens que *relativement* à un contexte théorique donné. Sur la base de ce postulat, il a été possible : *d'une part*, de dégager les significations *normativistes* et *savigniennes* du principe de territorialité des voies d'exécution ; *d'autre part*, d'apprécier la pertinence de ce principe, suivant ces définitions, pour la détermination du champ d'application spatial, et pour l'adaptation éventuelle, des saisies de comptes bancaires en droit français. Rappelons brièvement les résultats obtenus, sur ces points.

[I] Dans un contexte normativiste, on parle de « territorialité des voies d'exécution » pour désigner la *règle kelsénienne d'effectivité*. L'existence de cette règle est le postulat essentiel de la théorie « pure » du droit, en ce qu'elle empêche la survenance de contradictions « logiques » de normes juridiques, et préserve l'unité du droit. Voici son contenu : un État ne saurait ordonner à ses organes l'accomplissement d'aucun acte de contrainte en territoire étranger ; un État ne saurait ordonner l'accomplissement d'aucun acte aux organes d'un État tiers. En vertu de cette règle, la saisie d'un compte bancaire d'après le droit français n'est empêchée par le droit interétatique que si (et dans la mesure où) elle suppose l'accomplissement d'actes de contrainte à l'étranger. Cela étant, est-il une (ou plusieurs) autre(s) règle(s) de droit (i.e. hors la règle d'effectivité), qui pourrai(en)t influencer sur le régime des saisies internationales de comptes bancaires ? H. Kelsen répond par l'affirmative à cette interrogation, sans l'approfondir — cette difficulté relevant de la politique juridique, et non de la science juridique — ; P. Mayer écarte la difficulté, en la sortant du droit des conflits de lois (la survenance de conflits de lois en matière de saisies de comptes bancaires est théoriquement impossible). Pour rejeter la pertinence de cette approche normativiste du droit international et la délimitation du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires qui l'accompagne, il a été relevé : que *d'une part* cette délimitation manque de clarté (qu'est-ce qu'un « organe » étatique ? qu'est-ce qu'un « acte de contrainte » ? qu'est-ce qu'un acte « accompli à l'étranger » ?) ;

que *d'autre part* la règle d'effectivité ne saurait être confondue avec le principe jurisprudentiel de « territorialité des voies d'exécution » ; qu'*enfin* cette délimitation conduit à des résultats que (de l'avis des normativistes même) l'équité, l'opportunité, le bon sens enfin, réproouvent.

[II] Dans le contexte d'une approche savignienne du droit international, les choses se présentent sous un jour différent. La « territorialité des voies d'exécution » prendrait source dans le droit international coutumier ; elle aurait pour objectif de *délimiter le domaine des différentes lois étatiques, en matière de saisies de comptes bancaires* ; elle procéderait par considération de l'aspect substantiel de la saisie seulement (transfert de la titularité et/ou indisponibilité des comptes objet de la saisie), et au moyen d'une *localisation fictive* — faite au suivre de considérations variables, et produisant des résultats incertains — des comptes bancaires objet de la saisie. S'il semble pertinent d'écarter cette approche, dans le cadre de la présente thèse, c'est parce qu'elle est mal adaptée au cas des saisies internationales de comptes bancaires. Ces saisies soulèvent en effet, outre le problème lié au statut réel du compte bancaire, des difficultés juridiques particulières, qui concernent tant la procédure de signification que l'encadrement des transferts de données bancaires, et de l'activité bancaire plus généralement ; or, ces difficultés juridiques particulières, l'approche savignienne ne peut pas les considérer. Par ailleurs, cette approche peine à convaincre, car parfaitement abstraite, et par trop absolue — elle vise à déterminer *la loi applicable* (et non simplement à *prendre en considération*) à l'entier statut réel du compte bancaire, en toutes circonstances.

Au total, les approches savigniennes et normativistes présentent, dans le cadre de notre étude, cette lacune rédhibitoire : construites pour la présentation d'un droit qui n'est pas celui des gouvernants (*lato sensu*) — il s'agit d'un droit pur (approche normativiste), ou d'un droit savant (approche savignienne) — elles ne sauraient aider à l'élaboration, non plus qu'à la présentation, d'un droit que la volonté de ces gouvernants produit rationnellement.

## TITRE III

### Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective subjectiviste

**126. Introduction.** Le principe de « territorialité des voies d'exécution » semble devoir décider du champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires (en droit français). Cependant ce principe est incertain dans sa *raison d'être* (*pourquoi ?*), dans ses *sources* (*qui ?*) dans son *mode opératoire* (*comment ?*), et dans sa *portée*. Encore est-il permis de douter de la pertinence *exclusive* de ce principe, pour décider de l'entier régime des saisies internationales de comptes bancaires. Or ces incertitudes et doutes ne peuvent être levés que *relativement*, c'est-à-dire dans le contexte d'une approche particulière du droit en général, du droit international en particulier. Nous avons exposé la réponse que l'*objectivisme juridique* apporte à ces interrogations, et constaté son inadéquation ; et nous avons fait cela, avec d'autres : de nombreux auteurs ont regretté les résultats que cet objectivisme impose<sup>328</sup>, d'autres ont douté de la pertinence des notions et concepts qu'il prescrit<sup>329</sup>.

**127. Objectifs.** L'objectif du présent Titre est de présenter la structure, les concepts et notions importantes du paradigme subjectiviste d'analyse du droit international ; et cette présentation appelle, dans l'instant, deux séries de remarques préliminaires. *a) Tout d'abord*, il importe de relever que ce paradigme est le plus largement admis, en doctrine comme en jurisprudence ; c'est dire : nous ne l'inventons pas, nous le reprenons simplement. Effectivement, ce paradigme était déjà (pour ce qui concerne le droit interétatique) celui de H. Triepel ; par ailleurs (pour ce qui est du droit des

---

<sup>328</sup> G. Affaki, « L'extraterritorialité du droit bancaire », *Rev. banc. fin.* n°6, nov. 2015, dossier 50, n° 16 ; « Regards bancaires sur l'extraterritorialité », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°4, juill. 2018, dossier 27 ; S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167 ; F.-J. Crédot, T. Samin, « Comptes bancaires détenus à l'étranger — Banquier tiers saisi en France », *Rev. Droit bancaire et financier* n°3, mai 2008, comm. 63 ; J.-M. Delleci, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère », *Rev. dr. banc. et fin.*, n°3, mai 2003, étude 100032 ; K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, p. 240 s. (n°230 s.) ; H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044 ; G. Huchet, « Saisie des fonds détenus par une succursale étrangère », *JCP E* 2009, p. 1307. Comp. Götz-Sebastian Hük, « Saisie de compte et de créance transfrontalière », *RCDIP* 2006, p. 301. V. également Résolution n°3/2012, du 30 août 2012 (session de Sofia) de l'Association de droit international en matière de saisies (commentée par L. d'Avout, S. Bollée, *Droit du commerce international* (août 2012 — juillet 2013), *D.* 2013, p. 2293).

<sup>329</sup> F. Ameli, *op. cit.*, n°11 [« La saisie-arrêt en droit international privé échappe à toute tentative de systématisation par recours à des critères théoriques ou de classification à l'aide de concepts préexistants de droit international privé » ; « Nous entendons par concepts préexistants ceux des conflits de lois, conflit de juridictions et conflit d'autorité. Cela ne veut pas dire que ces problèmes ne sont pas examinés à l'occasion de l'étude de la saisie-arrêt. Bien au contraire nombre de questions que nous nous poserons ont trait aux pouvoirs et à l'organisation des organes étatiques, à la limite de leur compétence et aux effets éventuels qui pourront être reconnus à leur décision. De plus, la procédure de saisie-arrêt met en jeu des problèmes soit liés aux conflits de juridictions soit relatifs à des questions de forme des actes et tombe alors dans le domaine des conflits de lois. Les créances causes de la saisie peuvent enfin poser des questions de conflit de lois quant à la détermination des conditions de leur prise en considération. Nous pensons simplement que la méthode qui consisterait à consacrer un découpage selon ces trois espèces de conflits ne serait pas opportune »].

conflits de lois), ce paradigme caractérise d'après nous les travaux de H. Batiffol<sup>330</sup>, ou encore ceux de P. Lagarde<sup>331</sup> ; B. Oppetit<sup>332</sup> le retrouve encore (pour le regretter) dans les écrits de P. Lerebours-Pigeonnière, ou de F. Rigaux. Cependant ce paradigme doit être développé, à un double égard. *En premier lieu*, l'insertion dans un cadre unique des approches subjectivistes du droit interétatique *d'un côté*, et du droit des conflits de lois *de l'autre*, est nécessaire à l'étude du régime international des saisies de comptes bancaires. *En second lieu*, le droit des conflits de lois doit être remodelé afin d'inclure (et de permettre le traitement) les conflits entre législations de toutes sortes (i.e., publiques, privées, procédurales). *b) Ensuite*, il importe de relever que l'approche subjectiviste du droit international sera présentée, dans les lignes qui suivent et forment le présent Titre, *sans souci d'exhaustivité*, c'est-à-dire dans la mesure seulement où cette présentation est nécessaire à la conduite d'une analyse subjectiviste du régime international des saisies de comptes bancaires.

**128. Plan.** Les premiers éléments d'une approche *subjectiviste* du droit international seront exposés dans un premier temps (Chapitre I) ; ceux permettant une description purement *subjectiviste* des méthodes de résolution des conflits de lois seront explicités dans un second temps (Chapitre II). L'incidence de l'ensemble, sur l'observation et la systématisation du régime international des saisies de comptes bancaires, sera précisée en diverses occasions.

## CHAPITRE I. L'approche subjectiviste du droit international

**129. Plan.** La présentation de l'approche subjectiviste du droit international (Section I) précédera celle de l'incidence de cette approche, sur l'observation et la systématisation du régime international des saisies de comptes bancaires (Section II).

### SECTION I. Présentation de l'approche subjectiviste du droit international

---

<sup>330</sup> V. spécialement, H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1973, Vol. 139, p. 96 ; *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz 2002 [spéc., n°102 : « il importe de tenir compte d'une double exigence. D'une part le droit se forme sous la pression des faits, les solutions souvent données "à tâtons" expriment quand elles se stabilisent, s'organisent en systèmes, des tendances qu'on peut combattre ou désirer redresser, mais qui généralement impliquent une conception, au moins possible, de la vie sociale : sinon les faits se seraient rapidement chargés, en général, de rendre impraticables ces développements. Le premier devoir du juriste est donc de dégager la pensée implicite dans ce travail : les buts qui se dégagent de la teneur du droit positif sont un élément premier de la recherche. Sans eux, le juriste ne saurait même pas quels problèmes se posent. » (souligné par nous) ; et, après avoir énoncé différentes directives de solution des conflits de lois, l'auteur relève : « [c]est directives tiennent compte des orientations exprimées par le droit positif en ce qu'elles ont été, on ne saurait s'y méprendre, dégagées *a posteriori* de l'observation des problèmes posés et des solutions reçues ; mais elles sont cependant en même temps rationnelles en ce qu'elles constituent, une fois exprimées sous cette forme, une vue intrinsèquement intelligible »].

<sup>331</sup> V. spécialement, P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, Vol. 196, p. 21 s.

<sup>332</sup> B. Oppetit, « Le droit international privé, droit savant », 1992, Vol. 234, p. 337 s. (spéc. p. 372).

**130. Plan.** Par « droit international », nous entendons toujours, d'une manière *large* et *a-technique*, le droit englobant l'ensemble des difficultés juridiques nées de l'existence d'une pluralité de groupements étatiques, qui produisent des lois diverses, assurent leur application et exécution. L'approche *subjectiviste* du droit international (entendu en ce sens) diffère des approches *objectivistes* présentées plus tôt, par plusieurs aspects ; deux de ces aspects intéressent particulièrement le champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires. Le premier concerne *l'articulation des droits étatique et interétatique* (1), le second est relatif à la *définition du droit des conflits de lois* (2).

### 1. L'articulation du droit interétatique et du droit étatique

**131. Plan.** La finalité des paragraphes qui viennent est de présenter les modalités de l'articulation du droit étatique et du droit interétatique, dans une *perspective subjectiviste*. Certes, dans une telle perspective, un droit (il peut en exister de différents) est unifié par ses sources, et les sources du droit interétatique<sup>333</sup> (telles qu'énumérées à l'article 38 des statuts de la CIJ) ne sont pas celles du droit étatique, donc ces deux droits sont tenus pour être *séparés*. Cela ne veut pas dire cependant qu'ils soient *sans rapports* : le droit étatique entre dans l'*objet* du droit interétatique (1.1.) en même temps qu'il contribue à la formation de ce droit (1.2.).

#### 1.1. Le droit étatique comme *objet* du droit interétatique

---

<sup>333</sup> La définition *formelle* du droit « interétatique », c'est-à-dire la séparation du droit étatique et des droits étatiques, est la cause de son appellation. Notons que l'expression de « droit international public », pour désigner ce droit, ainsi défini, est (dans une perspective subjectiviste) particulièrement défectueuse, comme du reste cela est relevé souvent [V. par exemple R. Quadri, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1964, Vol. 113, p. 252. Comp. J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 2 s.]. Cette expression est adéquate cependant, dans le cadre des approches objectivistes du droit international, en ce que celles-ci n'admettent (généralement) pas la séparation des droits étatiques et du droit interétatique. Ce fait rend la précision du vocabulaire plus nécessaire encore. L'origine objectiviste de l'expression « droit international public » a été soulignée déjà [R. Quadri, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, p. 249-250] ; sa pertinence dans le cadre de l'approche sociologique du droit international, telle que développée par G. Scelle [G. Scelle, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Dalloz, 2008] et ses héritiers n'est pas douteuse [V. sur cette question : J. Verhoeven, « Droit international public et droit international privé : où est la différence ? », *APD* 1987, 23 s. ; P. Ziccardi, « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international. Le droit commun et les ordres juridiques », *RCADI*, 1976, Vol. 152, p. 123 s.]. En effet, ceux-ci admettent (au moins à titre de programme) : *d'une part*, l'unité des droits étatiques et interétatique ; *d'autre part*, la fonction *organisatrice* du droit interétatique — celui-ci serait chargé de répartir des « compétences » normatives et d'exécution entre ses « organes » les États, « compétences » qui, comme toutes autres, supposent habilitation spéciale de l'ordre juridique international et devraient être exercées dans l'intérêt de la communauté internationale [V. par exemple C. Rousseau, « L'aménagement des compétences en droit international », *RGDIP*, 1930, p. 225, spéc. p. 423]. La positivité de ces dernières conceptions du droit interétatique nous paraît avoir été rejetée par la Cour Internationale de Justice, dans l'affaire du Lotus [CPJI, 7 septembre 1927, Série A, n°10] ; cependant cela est discutable, et nombre d'auteurs éminents s'y rattachent encore [V. par exemple, A. Mills, « Rethinking Jurisdiction in International Law », *The British Yearbook of International Law*, 2014, Vol. 84, No. 1, p. 187 s. ; M. Aguilar Navarro, « Droit international public et droit international privé », in *Mélanges Maury*, Dalloz & Sirey, p. 3 ; P. de Vareilles-Sommières, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé*, LGDJ, 1997].

**132. Problématique.** Par l'adoption de ses lois, par l'organisation des procédures permettant leur réalisation, l'État exerce une *activité*. Cette activité est *productrice d'un droit* (le droit étatique), en même temps qu'elle est l'*objet d'un droit différent* (le droit interétatique). De là, ces interrogations : *qu'est-ce que le droit étatique, du point de vue du droit interétatique ?* Ou, plus techniquement, *quelle est, du point de vue du droit interétatique, la nature juridique de l'activité législative, judiciaire et exécutive des États ?* (1.1.2.) et comment les règles de droit interétatique sont-elles reçues par le droit étatique ? (1.1.3.) Il faut avant de répondre à ces interrogations, rappeler (brièvement) la signification (pour les subjectivistes) des notions juridiques de *droit subjectif*, *pouvoir* et *compétence* (1.1.1.)

#### 1.1.1. Prolegomènes : liberté, droits subjectifs, pouvoirs et compétences<sup>334</sup>

**133. Liberté, droits subjectifs, pouvoirs.** L'individu est maître de ses actions ; en ce sens il est libre. Quoique libre, l'action individuelle est encadrée par le droit cependant, lequel reconnaît aux individus des droits subjectifs (et leurs obligations ou devoirs corrélatifs), parfois des pouvoirs juridiques. Afin d'explicitier l'opposition des droits subjectifs et des pouvoirs, reproduisons les propos de P. Roubier à ce sujet, qui l'exprime clairement :

« la différence entre le droit et le pouvoir consiste essentiellement en ceci, que le titulaire d'un droit subjectif use de son droit comme d'une propriété, pour ses intérêts individuels ; au contraire le titulaire d'un pouvoir ne peut user de ce pouvoir que dans l'intérêt de la personne pour le compte de qui il agit. Par exemple, s'agit-il d'un droit de créance, le créancier agira contre son débiteur pour lui réclamer les intérêts de sa dette, et le capital si le terme de paiement est échu. S'agit-il d'un Ministre de l'État et de ses pouvoirs, il ne peut se servir de ses pouvoirs que dans l'intérêt de l'État, i.e. de l'ensemble des gouvernés »<sup>335</sup>.

---

<sup>334</sup> V. (droit privé) H. Capitant, « Sur l'abus des droits », *RTD Civ.* 1928, p. 365 ; J. Dabin, *Le droit subjectif*, Dalloz, 2007 ; E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985 ; L. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité, Théorie de l'abus des droits*, Dalloz, 2006 ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçons de droit civil, Tome I, Premier Volume, Introduction à l'étude du droit*, 12e éd., Montchrestien, 2000, n°155 s. ; A. Rouast, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *RTD Civ.* 1944, p. 4 ; P. Roubier, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, p. 19, 330 ; J. Valliergue, *Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir*, LGDJ, 2019 ; M. Virally, *La pensée juridique*, LGDJ, 1998, p. 63 ; G. Wicker, « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit », in *Mélanges Oppetit*, Litec, 2009, p. 691. (droit public) G. Jèze, « Essai de théorie générale de compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RD publ.* 1923, vol. 40, p. 60 ; R. Hertzog, « Les personnes publiques n'ont pas de compétences », in *Gouverner, juger, administrer, Liber Amicorum Jean Waline*, p. 235.

<sup>335</sup> P. Roubier, *op. cit.*, p. 19. V. encore M. Virally, *op. cit.*, p. 63 : « Le droit subjectif peut être défini : celui qui a été conféré à son titulaire pour la réalisation de ses fins personnelles, dans son intérêt propre ».

**134. Compétence.** Cela précisé, venons-en à la notion de « compétence », en exposant d'abord ses éléments caractéristiques, puis son régime. La *notion* est complexe ; elle paraît devoir être définie par son *objet*, comme sa *finalité*. L'objet d'une « compétence » est d'*habiliter un individu à exercer un pouvoir juridique*<sup>336</sup> ; sa finalité est l'*organisation d'un groupement*<sup>337</sup>. Insistons sur ce dernier point : d'une masse d'individus, il ne peut émerger aucune volonté et nulle action — donc, aucun groupement — sans *attribution* à certains de ces individus du *pouvoir* d'agir pour et dans l'intérêt de l'ensemble ; sans *séparation et répartition* par ailleurs de ces pouvoirs entre divers individus, appelés chacun au contrôle des autres.

Quant au *régime juridique* des « compétences », contentons-nous d'en présenter les traits essentiels. *En premier lieu*, il convient de remarquer que la compétence<sup>338</sup> suppose une *habilitation spéciale*<sup>338</sup>. *En deuxième lieu*, la compétence ne peut être exercée par l'agent dans un intérêt personnel ou dans

---

<sup>336</sup> L'idée selon laquelle la compétence se caractérise par son objet apparaît d'abord dans la doctrine privatiste. C'est ainsi que G. Wicker, après avoir défini les droits subjectifs comme « prérogatives abandonnées au libre arbitre de leur titulaire et [permettant l'accomplissement d'actes juridiques qui produiront leurs effets sur la personne ou le patrimoine de leur titulaire] et les pouvoirs comme « prérogatives qui doivent être exercées dans un intérêt distinct, au moins partiellement, de celui de leur titulaire [et permettant] l'accomplissement d'actes juridiques qui produiront leurs effets, au moins en partie, sur la personne ou le patrimoine d'autrui », considère qu'à « l'aptitude à exercer un pouvoir correspond la compétence » [G. Wicker, *op. cit.*, p. 706]. On retrouve ce même lien entre compétence et pouvoir dans la doctrine publiciste. Ainsi G. Jèze qui, dans un « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », compare les concepts de capacité et de compétence : après avoir révélé leur nature juridique commune (il s'agit dans les deux cas d'une aptitude légale à faire des actes juridiques), l'auteur souligne la spécificité de la compétence dont l'exercice n'est jamais, contrairement à la capacité, absolument libre et « ne peut être exercée que dans l'intérêt du bon fonctionnement du service public » [G. Jèze, *op. cit.*, p. 60]. De même, R. Hertzog [op. cit., p. 239], lie compétence et pouvoir juridique lorsqu'il rappelle que « fille des juristes des Lumières, la compétence reçut son sens dès que fut admise l'idée que les autorités publiques étaient assujetties au droit et que leurs prérogatives, de nature fonctionnelle, étaient limitées à la fois par la fonction assumée et par les droits et libertés des citoyens ». Les internationalistes se prononcent dans le même sens, lorsqu'ils analysent l'usage du terme en droit interne. G. Cahin reconnaît que « pour une majorité d'auteurs », la compétence se caractérise par opposition à la capacité comme habilitation conférée « dans un but d'intérêt général » [G. Cahin, « Rapport », in *Les compétences de l'État en droit international, SFDI*, Pédone 2006, p. 9, spéc. p. 11] ; de même, selon V. Constantinesco et V. Michel, en droit interne, « l'attribution d'une compétence à un agent public ou à une institution correspond à la fonction que cet agent ou cette institution exercera dans l'ordre juridique », elle « apparaît comme un moyen de réaliser la fonction qui lui est impartie » [V. Constantinesco, V. Michel, « Compétences de l'Union européenne », *Rep. droit eur.*, juin 2011 (actualisation avril 2015), n°12 s.]

<sup>337</sup> Toute aptitude à exercer un pouvoir juridique n'est pas une « compétence » ; les pouvoirs du mandataire, par exemple, se trouvent dépourvus d'une telle qualification. C'est que la compétence désigne, plus spécifiquement, la prérogative attribuée pour l'organisation d'un groupement. *En premier lieu*, le concept est lié à l'idée d'une répartition des fonctions entre plusieurs organes. C'est ce que rappelle G. Jèze lorsqu'il déduit de « la règle de séparation des fonctions », justifiée par la volonté d'« assurer automatiquement le fonctionnement des services publics dans l'intérêt général » le principe d'un double morcellement des compétences : « morcellement quant aux matières, aux actes faisant partie de la compétence » et quant aux agents [G. Jèze, *op. cit.*, p. 67]. De même, selon R. Hertzog, la compétence permet de « répartir, en droit, du pouvoir entre des individus » [R. Hertzog, *op. cit.*, p. 240]. Citons encore, parmi d'autres, V. Constantinesco selon qui « la séparation des pouvoirs conduit nécessairement à une répartition des compétences, de façon à éviter que l'un des organes n'en possède la totalité » [V. Constantinesco, *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes*, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974, p. 68]. *En second lieu*, le concept désigne l'attribution d'un pouvoir d'une nature particulière, spécifié par la nature de l'intérêt à protéger. On parle de « pouvoir » pour désigner l'aptitude d'un individu à agir dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien. Cet intérêt, distinct de l'intérêt personnel du titulaire, peut correspondre : soit à l'intérêt du tiers (exemple du mandat), soit à un intérêt collectif. Le « pouvoir » attribué par la compétence a toujours pour objet la protection d'un intérêt collectif. Tous les auteurs cités précédemment nous l'enseignent, rappelant que le pouvoir est accordé dans l'intérêt général, du groupement, de la collectivité ...

<sup>338</sup> En cela, la compétence s'oppose à la capacité. En matière de capacité la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Au contraire, s'agissant de compétence, l'incompétence est la règle et la compétence n'existe que sur habilitation spéciale, pour l'accomplissement d'une fonction particulière, répartie entre plusieurs agents. L'acte conclu sans compétence, ou en dépassement de sa compétence, est nul.

*un intérêt différent de celui pour lequel elle lui a été attribuée*, ce constat s'appliquant aussi bien à la compétence dite « liée » qu'à celle qualifiée de « discrétionnaire »<sup>339</sup>. L'exercice de l'une et l'autre de ces compétences donne ainsi lieu au contrôle du détournement de pouvoir (contrôle de la conformité des motifs à la finalité du pouvoir), voire de l'erreur manifeste d'appréciation (contrôle de l'adéquation des moyens à la finalité du pouvoir). Dans un même ordre d'idées, il est possible de souligner que l'exercice de la compétence n'est généralement pas libre ; qu'il y a une obligation pour l'agent à exercer la compétence qui lui est attribuée dans l'intérêt du groupement<sup>340</sup>. *En dernier lieu*, et de façon succincte, rappelons que la compétence vise généralement l'aptitude à réaliser des *actes juridiques*, et qu'elle est comprise comme étant *impersonnelle*.

### 1.1.2. L'appréhension du droit étatique par le droit interétatique

**135. Généralités.** Le principe de *séparation des droits étatique et interétatique* a cette conséquence principale : le droit étatique ne tire pas sa validité (spatiale, temporelle, matérielle, personnelle) du droit interétatique. L'État produisant son droit n'exerce pas une compétence, mais jouit de sa liberté<sup>341</sup>. Disons que le droit étatique est au droit interétatique, ce que l'action individuelle est au droit étatique ; que l'État produisant son droit, comme l'individu cultivant son jardin, savoure sa liberté, tout simplement. Est-ce à dire que le droit interétatique se désintéresse absolument du domaine spatial, temporel, matériel et personnel attribué par un État, à son droit ? Certes non : *d'une part* la liberté n'est pas l'antithèse du droit<sup>342</sup> ; *d'autre part* le droit interétatique, défini par

---

<sup>339</sup> G. Jèze propose deux exemples tirés du droit positif, pour illustrer cette règle. Il rappelle d'abord que, la compétence discrétionnaire conférée au chef de service pour arrêter la liste des candidats admis à concourir ne signifie pas que ce dernier puisse « écarter tel candidat pour n'importe quel motif » : « Au contraire, lorsqu'il s'agit de la compétence de nomination, il y a une limitation générale sous-entendue : elle n'existe pour le fonctionnaire qui en est investi, que pour assurer le bon fonctionnement du service public », ce dont il résulte que « [t]outes les fois qu'elle est exercée pour un autre motif que l'intérêt public, l'agent public commet un excès de pouvoir ; l'acte juridique est irrégulier » [G. Jèze, *op. cit.*, p. 61]. Il s'intéresse ensuite à la « compétence des agents publics de choisir les contractants », et constate que cette compétence « est liée, non seulement par les textes légaux ou réglementaires sur la passation de marchés [...], mais encore par le principe général sous-entendu que la compétence est irrégulièrement exercée lorsque les motifs qui ont inspiré l'agent public ne sont pas d'intérêt général » [G. Jèze, *op. cit.*, p. 66].

<sup>340</sup> G. Jèze, *op. cit.*

<sup>341</sup> J. Combacau, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs* n°67, nov. 1993, *La souveraineté*, p. 47 s. (spéc. p. 52) ; H. Triepel, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1923, Vol. 1, p. 77 s. [spéc. p. 103 à 105]. Comp. F. A. Mann, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI*, 1964, Vol. 11, p. 3 s. (spéc. p. 9, n°2).

<sup>342</sup> D. Anzilotti, *Cours de droit international*, éd. Panthéon Assas, 1999, p. 51 [« le droit international est supérieur à l'État en ce sens qu'il constitue une limite juridique de sa puissance, mais non pas dans le sens que la puissance de l'État soit une délégation du droit international »] ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 254 s.

ses sources *formelles*, est susceptible d'adopter des règles en toutes matières, et à tout propos<sup>343</sup>. Autrement dit : le contenu du droit étatique ainsi que son domaine d'application peuvent être encadrés par le droit interétatique. Cela dit, deux interrogations : comment *théoriquement* le droit interétatique encadre-t-il le contenu et périmètre des droits étatiques ? quelle(s) règle(s) de *droit positif* permet(tent) cet encadrement ?

**136. L'encadrement du domaine d'application du droit étatique par le droit interétatique : approche théorique.** Comment (*en théorie*) le droit interétatique encadre-t-il les contenu et périmètre des droits étatiques ? *D'une part*, il se peut que le droit étatique soit borné, et il peut l'être de différentes manières, dont la suivante : l'État ne saurait par le droit qu'il produit porter atteinte aux intérêts d'un État tiers, lorsque ces intérêts sont protégés par le droit interétatique — i.e., il ne saurait attaquer les droits subjectifs d'États tiers. L'État est principalement libre de produire son droit, cependant cette liberté principale s'achève dans la mesure des devoirs et/ou obligations qui lui sont imposés, par le droit interétatique. *D'autre part*, et réciproquement, il se peut qu'un État ait intérêt à l'adoption de certaines lois, et à l'application effective de celles-ci, à certaines situations juridiques ; que cet intérêt soit protégé par le droit interétatique. Autrement dit, l'État est principalement libre de produire son droit, mais pourrait parfois disposer d'un droit subjectif, relativement à l'applicabilité et/ou effectivité de ce droit.

---

<sup>343</sup> Certains auteurs excluent l'existence de règles de droit interétatique ayant pour objet la résolution de conflits de lois ; ils ont exclu cela absolument [M. Wolff, *Private International Law*, Oxford University Press, 1950, 2nd ed., p. 12 s. ; R. Ago, « Règles générales des conflits de lois », *RCADI*, 1936, Vol. 58, p. 277], ou bien pour le cas général seulement [F. A. Mann, « Conflict of Laws and Public Law », *RCADI*, 1971, Vol. 132, p. 111 s. ; P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537]. Contentons-nous de relever que : a) d'une part, le droit interétatique est défini par ses sources, et que rien n'empêche à celles-ci de se prononcer en toutes matières [E. Hambro, « The relations between international law and conflict of laws », *RCADI*, 1962, Vol. 105, p. 11 ; B. A. Wortley, « The interaction of public and private international law today », *RCADI*, 1954, Vol. 85, p. 239. V. encore, sur l'incidence du droit interétatique sur le droit international, B. Stern, « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de Bois et de quelques autres ... », *ADFI* 1992, p. 257 à 262] ; d'autre part, que cette solution fut exprimée avec clarté par la Cour de Justice Internationale, dans l'affaire des emprunts serbes [CPJI, 12 juillet, Série A, 1929, n°20/21], et qui portait sur les modalités de paiement, par l'État serbe, d'obligations souscrites par des investisseurs français. Dans cet arrêt la Cour, afin de déterminer l'étendue comme l'existence des obligations de l'État serbe, devait trancher une difficulté, qui était relative à la loi applicable à ces obligations. Sur ce point, la Cour « fait observer ce qui suit » : « Tout contrat qui n'est pas un contrat entre des États en tant que sujet du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir quelle est cette loi fait l'objet de la partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit de lois. Les règles en peuvent être communes à plusieurs États et même être établies par des conventions internationales ou des coutumes, et dans ce dernier cas avoir le caractère d'un vrai droit international, régissant les rapports entre États » [CPJI, 12 juillet 1929, Série A, n°20/21, p. 41 (Cité par E. Hambro, *op. cit.*, p. 18). Cette solution est rappelée par H. Batiffol et P. Lagarde, *Droit international privé*, 7e éd., Tome I, 1974, n°28 s., p. 28 s].

**137. L'encadrement du domaine d'application du droit étatique par le droit interétatique : approche positive.** On admet généralement que la théorie classique de la *jurisdiction*<sup>344</sup> regroupe l'ensemble des règles de droit interétatique encadrant le *domaine d'application* du droit étatique. Cette théorie est ancrée solidement en doctrine ; elle traduit l'existence de règles de droit interétatique diverses — qui peuvent être de nature coutumière — déduites des principes généraux du droit interétatique (en particulier, du principe de souveraineté<sup>345</sup>), ou relever plus souplement de la courtoisie internationale. Il n'est pour l'heure pas nécessaire d'exposer avec détails, précision et exactitude cette théorie. Il suffit d'en présenter l'esprit. Une assise *territoriale, personnelle et matérielle* est reconnue aux États, laquelle assise légitime (en principe<sup>346</sup>) : *d'une part*, la soumission des comportements réalisés sur le territoire d'un État, au droit de cet État ; *d'autre part*, la soumission des comportements réalisés par les citoyens d'un État, au droit de cet État ; *enfin*, la soumission des comportements attaquant les intérêts d'un État, au droit de cet État. Outre cette assise territoriale, personnelle et matérielle, la théorie de la *jurisdiction* dégage quelques règles

<sup>344</sup> Sur la théorie de la *jurisdiction*, V. : M. Akehurst, « Jurisdiction in International Law », *British Yearbook of International Law*, 1972/1973, 145 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 349 s. ; J. Crawford, *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford, 8th edition ; F. A. Mann, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI*, 1964, p. 132 ; F. A. Mann, « The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 15 s. ; F. A. Mann, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *op. cit.*, p. 3 s. ; F. A. Mann, « The Relationship between the Conflict of Laws and Foreign Public Law » (1971), in H. Muir Watt (ed.), *Private International Law and Public Law*, Oxford University Press, p. 306-307 ; H. G. Maier, « Extraterritorial jurisdiction at a crossroads : an intersection between public and private international law », *Am. Journal of International Law*, Vol. 76, p. 280 ; K. M. Meessen, « International Law on Law Limitations on State Jurisdiction », in *Extraterritorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 38 ; Menno T. Kamminga, « Extraterritoriality », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Nov. 2012) ; G. Kegel, « On the Territoriality Principle in Public International Law », *Hastings International Law Review*, Vol. 5, n°2, 1982, p. 245 s. ; B. Oxfam, « Jurisdiction of States », in R. Wolfram (ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, n°51 ; G. Schwarzenberger, « The fundamental principles of International Law », *RCADI*, 1955, Vol. 87, p. 193 s. (spéc. p. 214 s.) ; B. Simma, A. Th. Müller, « Exercise and limits of jurisdiction », in J. Crawford, M. Koskenniemi (dir.), *International Law*, Cambridge University Press, 2001, p. 134 s. (spéc. p. 137 à 141 et p. 147 à 150) ; C. Staker, « Jurisdiction », in M. Evans, *International Law*, Oxford University Press, p. 306-307 ; B. Stern, « Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale du droit », *Revue québécoise de droit international*, 1986, 49 ; B. Stern « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.* 1986, pp. 7-52 ; B. Stern, « Can the United States set Rules for the World ? A French View », *Journal of World Trade*, 1997, 5 ; B. Stern, « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres ... », *ADFI*, Vol. 38, 1992, p. 239. V. également S. Clavel, *Le pouvoir d'injonction extraterritoriale des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*, th. Paris I, 1999 ; P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537.

<sup>345</sup> À ce sujet, deux remarques. [I] Tout d'abord, cette remarque vaut surtout dans une perspective subjectiviste (les approches objectivistes refusent effectivement d'asseoir le droit interétatique sur la notion de souveraineté). [II] Par ailleurs, et relativement à la signification du principe de souveraineté, nous renverrons aux travaux de G. Schwarzenberger, « The fundamental principles of International Law », *op. cit.*, p. 214 s. Par « principe de souveraineté », nous entendons toujours dans la présente telle ce principe, tel que décrit par cet auteur, en cet article. Par synthèse, disons que l'auteur relève : a) l'apparition et l'évolution historique du principe de souveraineté [évolution du principe de souveraineté en un double sens : *d'une part*, la souveraineté politique est devenue légale ; *d'autre part*, la souveraineté essentiellement personnelle et devenue surtout territoriale (p. 220 s.)] ; b) la teneur de ce principe [p. 216 s., spéc. . 219-220 (« In all matters which are not regulated by relevant rules of international law or commitments entered by a sovereign State, it has within its own territory the sole right of decision in all matters economic, political, financial or other. If it is remembered that the whole of the inhabitable world is divided among sovereign States, the significance of this reserved domain becomes apparent. Subject to other relevant principles, the principle of sovereignty puts the emphasis on territorial supremacy regarding all persons and inanimate objects within the realm of every sovereign State and puts this exclusive jurisdiction under the protection of international law. In particular, sovereign States may organize their internal affairs as they see fit »), p. 220 (la « territorial sovereignty » désigne le « control over territory and anyone and anything in it »), p. 221 (« (t)erritorial jurisdiction came to be the positive complement to the negative aspect of State Sovereignty, that is to say the exclusion of the jurisdiction of other sovereigns within their territories »)] ; c) son ancrage *positif* (principe général du droit international ayant sa source dans le droit interétatique coutumier) [p. 222 à 226].

<sup>346</sup> Ainsi, le principe d'une légitimité de chaque État pour régler les situations juridiques qui se déroulent sur leur territoire n'est pas un absolu. V. J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 349 s.

additionnelles, susceptibles d'aider à la résolution des litiges qui néanmoins peuvent surgir, entre États, et relativement au champ d'application spatial que certains donnent à leur droit.

Cela dit, cette théorie, valable aussi bien pour les *objectivistes* que pour les *subjectivistes*, devrait néanmoins être comprise différemment, par les uns et par les autres. Dans une logique *objectiviste*, l'assise territoriale, personnelle et matérielle des États est moins appuyée sur le principe de souveraineté des États, que sur une structure organisationnelle (hypothétique ou souhaitée) de la société internationale ; elle cantonne le *domaine de validité du droit* étatique. La logique *subjectiviste* est inverse. Appuyée (essentiellement) sur le principe de souveraineté, cette assise tend à reconnaître la *légitimité de l'intérêt qu'a un État à l'application et/ou effectivité de son droit, à une situation juridique déterminée* ; donc elle tend à *protéger cet intérêt*, à reconnaître à l'État un *droit subjectif*, relativement à l'application et/ou effectivité de son droit. D'aucuns jugeront cette distinction peut-être théorique, ou bien abstraite ; elle est extrêmement pratique au contraire.

— *D'une part* l'approche *subjectiviste* n'exclut aucunement l'application par un État de ses lois, hors son assise territoriale, personnelle et matérielle ; elle admet simplement qu'en cas de *conflit interétatique*, l'État revendiquant l'applicabilité et/ou effectivité de son droit, en son domaine naturel, devrait être protégé en sa prétention.

— *D'autre part*, et lorsque même un conflit interétatique surviendrait, l'État souhaitant appliquer son droit hors son domaine naturel n'est pas prohibé absolument de le faire ; il est obligé seulement de *respecter les prétentions légitimes des États tiers*. Or un tel respect peut passer certes par un cantonnement du droit étatique à son domaine naturel, mais il peut passer aussi par la prise en considération *conflictuelle* du droit d'États tiers<sup>347</sup>, et/ou par l'adaptation du droit étatique par considération des intérêts légitimes de cet État tiers.

— *Enfin*, les développements les plus récents de la théorie de la *jurisdiction* (notamment, le principe de balance des intérêts étatiques<sup>348</sup>, ou la prohibition des lois ordonnant l'accomplissement à l'étranger d'actes qui y sont pénalement sanctionnés), s'insèrent naturellement dans le cadre d'une

---

<sup>347</sup> Sur cette notion, V. *infra* n° 162.

<sup>348</sup> Sur lequel, V. par exemple J. Combacau, S. Sur, *op. cit.*, p. 349 s. ; A. Mills, « Rethinking Jurisdiction in International Law », *The British Yearbook of International Law*, 2014, Vol. 84, No. 1, p. 199.

approche *subjectiviste* du droit, tandis qu'ils cadrent mal dans le contexte d'une compréhension *objectiviste* de ce droit.

### 1.1.3. La réception du droit interétatique par le droit étatique

**138. La réception du droit interétatique par le droit étatique.** Comme l'État est libre du contenu et domaine d'application de son droit, il est libre d'empêcher (autant que faire se peut) toute contrariété entre ce droit, et les règles de droit interétatique. Cette position est celle de l'État français. À partir de l'article 55 de la Constitution de 1958<sup>349</sup>, et de l'alinéa 14 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>350</sup>, la jurisprudence, judiciaire<sup>351</sup> comme administrative<sup>352</sup>, reconnaît en effet : *a)* le principe de primauté, sur les normes de droit étatique, des normes de droit interétatique écrites — conventions internationales — comme non écrites — coutumes internationales, principes généraux du droit ... — ; *b)* la possibilité pour les justiciables de se prévaloir devant les juridictions françaises de ces normes de droit interétatique — du moins, de celles qui produisent un « effet direct » — ; *c)* la nécessité pour ces mêmes juridictions d'interpréter les normes de droit interétatique, chaque fois qu'elles sont chargées de les appliquer. Donc : s'il existe une règle de droit interétatique, elle doit être appliquée par l'ensemble des organes de l'État français ; en ce compris : les juridictions judiciaires et administratives. La pratique française suit en ce sens les recommandations de l'Institut de Droit International, qui recommande aux États membres de confier à leurs juridictions le soin d'appliquer et interpréter le droit interétatique<sup>353</sup>.

## 1.2. Le droit étatique comme *source* du droit interétatique

---

<sup>349</sup> « [I]es traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur application, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

<sup>350</sup> « [I]a République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international ».

<sup>351</sup> V. J.-F. Lachaume, « Droit international et juridiction judiciaire », *Rep. droit international*, déc. 2013 (act. nov. 2018).

<sup>352</sup> V. J.-F. Lachaume, H. Pauliat, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF 2007, 14e éd., p. 63 à 115.

<sup>353</sup> Institut de Droit International (1993), « The Activities of National Judges and the International Relations of their State », Session de Milan, in H. Muir Watt (ed.), *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 393-395 [« Article 1. 1. National courts should be empowered by their domestic legal order to interpret and apply international law with full independence. 2. National courts in determining the existence or content of international law (...) should enjoy the same freedom of interpretation and application as for other legal rules, basing themselves on the methods followed by international tribunals. 3. Nothing should prevent national courts from requesting the opinion of the Executive, provided that such consultation has no binding effect. (...) Article 4. National courts, in determining the existence or content of customary international law, should take account of developments in the practice of States, as well as in case law and jurisprudence ».

**139. Introduction.** La séparation des droits étatique et interétatique n'empêche pas au second de ces droits, de prendre le premier pour objet ; elle n'empêche pas davantage au premier de ces droits, d'influer sur la formation du second. L'objectif des paragraphes qui suivent est de *décrire la manière dont le droit étatique influe sur la formation du droit interétatique* (en particulier, pour ce qui intéresse la théorie de la *jurisdiction*) ; or cela ne peut être fait, si les sources du droit interétatique ne sont pas présentées.

**140. Les sources du droit interétatique.** Les sources admises du droit interétatique sont énumérées à l'article 38, 1 des statuts de la CIJ. Rappelons la lettre de cette disposition :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit;
- c. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées;
- d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »

Synthétisons. Le droit interétatique est formé par une combinaison entre : *d'un côté*, des *sources principales* du droit, qui peuvent être *écrites* (les conventions internationales), ou bien *non écrites* (la coutume internationale et les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées) ; de *l'autre*, des *sources auxiliaires* du droit (les décisions judiciaires, la doctrine des publicistes les plus

qualifiés des différentes nations et les principes généraux du droit interétatique<sup>354</sup>). Dans une perspective subjectiviste, chacune de ces sources est admise, en cette hiérarchie ; nulle primauté n'est donnée par principe aux sources écrites du droit (à l'inverse du normativisme juridique), et aucune préférence n'est accordée à la coutume ou à la science juridique (contrairement à l'École historique du droit).

**141. Le droit étatique comme source du droit interétatique.** Si les répercussions du droit interétatique sur le droit étatique sont fracassantes, et évidentes, il n'en va pas de même de l'incidence du droit étatique sur le droit interétatique qui est discrète, et insidieuse. Tout, à propos de cette dernière, est déduit de la conjonction des trois propositions qui suivent.

(i) De l'article 38 des Statuts de la CIJ il résulte que, du droit interétatique, les États sont aussi bien les sujets que les sources. Observons : le droit interétatique est produit principalement par les conventions interétatiques, la coutume interétatique et les principes généraux reconnus par les nations civilisées ; accessoirement par la doctrine juridique, la jurisprudence et les principes généraux du droit interétatique. Or, derrière chacune de ces sources, c'est la rencontre de volonté de plusieurs États qui transparait. En particulier, une coutume est caractérisée, dans son existence comme sa teneur, lorsqu'est établie une *pratique étatique (partagée) constante*, résultant du *sentiment (partagé) de l'impérativité juridique de cette pratique*.

(ii) Par ailleurs, le droit interétatique (même coutumier) prime sur le droit étatique, et s'impose à l'ensemble des organes de l'État, chargés identiquement, et en toutes occasions, d'en assurer le respect<sup>355</sup>. Donc : *d'une part*, les organes de l'État (au premier rang desquels figurent les

---

<sup>354</sup> Par l'expression « principes généraux du droit interétatique », il est possible de désigner diverses choses [D. Carreau, F. Marrella, *Droit international*, Pédone, 11e éd., 2012, Chapitre XI, n°4 à 10], dont deux en particulier, qui sont des sources du droit interétatique, et qui doivent être distinguées absolument [J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 108]. *En premier lieu*, cette expression peut renvoyer à une source *autonome* du droit interétatique, mentionnée à l'article 38 des Statuts de la CIJ : les « principes généraux reconnus par les nations civilisées » [Le terme de « nations civilisées », qui indéniablement a bien mal vieilli, est à entendre aujourd'hui au sens des États (D. Carreau, F. Marrella, *op. cit.*, Chapitre XI, n°3)]. Il s'agit alors des *principes généraux* reconnus par une majorité d'ordres juridiques étatiques ; ces principes sont transposés, autant que faire se peut, aux rapports interétatiques [V. J. Crawford, *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford, 8th ed., p. 34-35 ; J. Combacau, S. Sur, *op. cit.*, p. 109-110]. N'insistons pas sur cette sorte de « principes généraux », qui ne nous intéressera pas tant, dans la suite de nos travaux. *En second lieu*, on peut entendre par « principe général » du droit interétatique, certains principes aidant à la résolution de conflits de droit interétatique, qui : sont formés par « abstractions or generalizations from the products of one or several law-creating processes, i.e., the "formal" sources of international law enumerated in Article 38(1)(a)-(c) of the Statute of the World Court » [G. Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law », *RCADI*, 1955, Vol. 87, p. 201] ; *et/ou* sont déduits de « règles fondamentales qui, sans être directement opératoires elles-mêmes, engendrent des règles plus précises — ainsi la bonne foi ou l'obligation de résoudre pacifiquement les différends » [J. Combacau, S. Sur, *op. cit.*, p. 110-111.]. Ces principes, *accessoires* des règles de droit interétatique, n'ont pas leur nature ; donc, ils doivent être mobilisés avec mesure, et au regard toujours des quelques règles de droit interétatique qu'ils synthétisent, ou de celles qu'ils tentent de justifier. Ces principes généraux du droit interétatique ont ainsi une fonction essentiellement pédagogique et/ou d'argumentation [G. Schwarzenberger, *op. cit.*, p. 201].

<sup>355</sup> V. *supra* n° 138.

juges) ne peuvent *refuser* d'appliquer le droit interétatique, même coutumier — c'est dire : il est possible de présumer qu'ils l'appliquent toujours — ; *d'autre part*, et par voie de conséquence, la masse des décisions prises par les organes de l'État français devrait passer pour exprimer l'*opinion* de cet État, relativement au contenu du droit interétatique en général, à l'existence ou teneur d'une coutume incertaine en particulier.

Au résultat de ces propositions, constatons : que le droit étatique (lois et règlements, décisions judiciaires ...) peut être pris pour traduire la pratique et le sentiment d'un État, relativement à l'existence d'une règle de droit interétatique déterminée ; puis, que cette pratique et ce sentiment, confortés par ceux d'États différents, contribuent à prouver l'existence (ou inexistence), et la teneur le cas échéant, d'une coutume interétatique<sup>356</sup>. De même, la référence faite par ce droit étatique à certains principes généraux du droit interétatique peut contribuer à en affermir, ou à en préciser, le sens<sup>357</sup>. C'est-à-dire que, chaque fois que l'existence ou la teneur d'une règle de droit interétatique sera incertaine, les organes de l'État du for, chargés de l'appliquer néanmoins, puisque ne pouvant l'ignorer, influenceront son contenu. Avec douceur et lenteur, certainement, mais tout de même.

**142. L'incidence du droit étatique sur la théorie de la *jurisdiction*.** La théorie de la *jurisdiction* traduit l'existence de diverses règles coutumières, dont le contenu n'est ni absolument figé, ni complètement fixé. Le constat est d'importance, pour l'*interprétation* desdites règles, aux fins de leur application : *d'une part* ces règles devraient être interprétées principalement à l'aune de la *pratique* et du *sentiment des États* ; *d'autre part* ces règles pourraient être accessoirement interprétées par référence au principe de souveraineté (qui est un principe général du droit interétatique), mais cette référence n'est jamais qu'accessoire, et n'épuise peut-être pas l'étude des

---

<sup>356</sup> J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 2008, 8e éd., p. 95 [À propos des actes internes : « La doctrine ne les examine que rarement (comme actes unilatéraux des États). Il est vrai que ces actes, lois, actes administratifs, décisions judiciaires sont avant tout porteurs d'effets internes. Dans la mesure toutefois où ils mettent en œuvre les compétences internationales de l'État, ils comportent virtuellement des effets internationaux. (...) Si en effet on ne les prend pas en considération comme actes directement internationaux, ils n'en traduisent pas moins une conduite internationale de l'État. Dès lors, en tant qu'éléments d'un comportement étatique, ils peuvent être assimilés à des faits juridiques, susceptibles de produire des effets internationaux de droit. Il convient simplement de distinguer leurs effets internes et leur portée internationale »].

<sup>357</sup> V. B. A. Wortley, « The interaction of public and private international law today », *RCADI*, 1954, Vol. 85, p. 297 s. [sur l'incidence des règles de droit international privé donnant compétence exclusive à un État sur un territoire : « Clearly two states cannot both be right fully entitled by public international law, if they each claim to exercise exclusive jurisdiction over the same territory as "national territory" ; the fact that their own private international law gives such an exclusive jurisdiction, does not conclude anything in public international law, though the exercise of jurisdiction may be a relevant consideration in a dispute. Disputed jurisdiction, if not settled by amicable negotiation, or good offices, may need to be settled by an international court, or body of arbitrators after an extensive investigation of title, as in the Eastern Greenland Case ; for national legislation on jurisdiction cannot alone directly make international law ; the mere fact that, in one or more instances, a state has acquiesced in an exercise of jurisdiction by a foreign state acting under its own legislation may create an estoppel, but not a custom. [...] Private international law rules about jurisdiction are then not conclusive in Courts of public international law, but they may be important pieces of evidence to be considered by an international tribunal discussing rival claims to Sovereignty or territory »].

règles coutumières considérées ; *enfin* l'avis de la doctrine des publicistes les plus éminents pourrait être mobilisé, quoique sa valeur ne soit qu'accessoire.

Synthétiquement : c'est *principalement* par référence à la pratique et au sentiment des États, que la teneur des règles groupées dans la théorie de la *jurisdiction*, devrait être décidée. Or en droit français, l'incertitude ne peut excuser l'inapplication, puisque l'application est nécessaire ; aussi l'inapplication (ou l'application restrictive) passera pour un *rejet* (ou une *acceptation restrictive*) desdites règles, par l'État français. Ensuite ce rejet (ou cette acceptation restrictive) : *d'une part*, sera opposable à l'État français ; *d'autre part*, contribuera (sur le long cours) à modeler la teneur du droit interétatique coutumier.

**143. Conclusion [1].** Le champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires est décidé par un principe abstrait, le principe de *territorialité des voies d'exécution*. Si la juridicité de ce principe est puisée dans les règles du droit interétatique (et dans la mesure seulement où elle l'est), l'observation de ce droit devrait permettre son interprétation. Le présent Chapitre I s'est chargé de *définir ce droit*, de *présenter son mode opératoire*, de saisir surtout les mécanismes de son *interaction avec le droit étatique* ; tout cela, dans une perspective *subjectiviste*. En manière de conclusion, voici la synthèse des résultats de ces travaux.

1) Dans une perspective subjectiviste, le droit interétatique encadre le domaine d'application des droits étatiques ; il fait cela cependant, non pas au moyen d'une *répartition de compétences étatiques entre les États*, mais par la *résolution de conflits d'intérêts interétatiques*. Une assise territoriale, personnelle et matérielle est reconnue aux États (théorie de la *jurisdiction*), et cette assise fixe le périmètre de la légitimité des droits étatiques, non leur domaine de validité ; autrement dit, cette assise confère aux États un *droit subjectif*, relativement à l'applicabilité et/ou effectivité de leur droit, à certaines situations juridiques. Cette manière de voir, opposée radicalement à celle des objectivistes, a les plus formidables conséquences pratiques. Elle permet (notamment) de penser les difficultés juridiques soulevées par la détermination du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires d'une manière *unitaire*<sup>358</sup> (résolution d'un conflit d'intérêts relativement à

---

<sup>358</sup> C'est-à-dire qu'il n'existe pas de différence de *nature* entre le problème que tente de résoudre le droit interétatique, au moyen de sa théorie de la *jurisdiction*, et celui que tente de résoudre éventuellement le droit étatique, par l'intermédiaire de son droit des conflits de lois. V. *infra* 144 s.

l'application et/ou effectivité de lois étatiques), sans omettre néanmoins la *pluralité des sources* et *méthodes* permettant la résolution de ces difficultés. Ou, pour dire les choses différemment, l'approche subjectiviste *simplifie la présentation du problème* (par rapport à l'approche normativiste), sans écarter la *complexité* et les *nuances* qui devraient présider à sa résolution (à l'inverse de l'approche normativiste, aussi bien que savignienne).

2) Dans une perspective *subjectiviste*, toutes les sources du droit interétatique admises par la communauté des États sont reçues, qu'elles soient écrites ou bien non écrites (par là le subjectivisme diverge du normativisme), en leur ordre. Cependant ces sources sont traduites comme manifestant toutes, quoique d'une manière différente, la volonté commune des États, laquelle volonté est au centre toujours de la production juridique (par là le subjectivisme diverge du savignisme). À partir de cette acception des sources du droit interétatique, trois constats ont été dégagés. *D'une part*, la théorie de la *jurisdiction* sert à l'interprétation de coutumes de droit interétatique ; elle est aidée en cette entreprise, par le principe de *souveraineté*. Cela dit, cette théorie comme ce principe *n'épuisent pas forcément* le contenu coutumier du droit interétatique ; en sus, elles n'interviennent pour l'interprétation de ce droit qu'*accessoirement*. *D'autre part*, une coutume est interprétée *principalement* par observation de la *pratique* et du *sentiment* des États ; or cette *pratique* et ce *sentiment* sont exprimés (notamment) dans le droit étatique (en ce inclus, les décisions judiciaires, lois et règlements). *Enfin*, le droit français intervenant sur une matière qu'une coutume interétatique régleme par ailleurs a un *aspect performatif* ; c'est-à-dire que ce droit, qui applique nécessairement cette coutume, contribue par ailleurs à la clarifier, la fixer, l'étendre ou la contester.

## 2. Le droit des conflits de lois

**144. Plan.** Dans le contexte d'une approche *subjectiviste* du droit international, aucune considération théorique n'entrave l'élaboration d'une *définition a-finaliste* du droit des conflits de lois. Ou, pour dire les choses différemment, rien n'empêche de grouper au sein d'une matière unique des difficultés juridiques diverses, pour ce qu'elles ont de commun, afin d'en simplifier l'étude (2.1.). Nous avons recherché ce commun, et de ces recherches est sortie une définition du droit des conflits de lois, dont les traits caractéristiques méritent d'être soulignés (2.2.). Certainement, cette définition n'est ni parfaite ni complète, et son expression est insatisfaisante par certains aspects ; mais enfin elle suffira à la satisfaction des besoins de la présente thèse.

## 2.1. Le caractère *a-finaliste* du droit des conflits de lois

**145. Le caractère *a-finaliste* du droit des conflits de lois.** La définition du droit des conflits de lois par son *objet* (sur quoi porte ce droit ?), plutôt que par sa *finalité* (i.e. quel but poursuit ce droit ?), caractérise essentiellement l'approche *subjectiviste* du droit des conflits de lois. *a)* Le droit des conflits de lois occupe, dans une perspective objectiviste, une place tout à fait singulière, au sein du droit (étatique ou interétatique). Effectivement, sa *finalité* est décidée *a priori* par la *science juridique*, plutôt qu'elle n'évolue au fil de l'eau, au gré des législations et décisions judiciaires ; et cette *finalité* peut être ainsi exprimée : assurer l'*harmonie internationale des solutions*<sup>359</sup>. En ce sens il peut être dit, à propos du droit objectiviste des conflits de lois, que ce droit est un *droit savant*<sup>360</sup>. *b)* À l'inverse, il n'est pour les *subjectivistes* aucune différence de *nature* entre le droit des conflits de lois, et n'importe quelle autre branche du droit, étatique ou interétatique. Ce droit, comme tout autre, est produit par les États (seuls ou conjointement), qui décident avec liberté de sa finalité, comme de sa teneur ; quant à la doctrine, elle devrait observer et systématiser surtout, suggérer éventuellement. Autrement dit, pour ordonner la profusion des règles juridiques, améliorer par là l'accessibilité et la lisibilité du droit, la doctrine classe cette profusion en diverses matières ; cependant ces matières ne sauraient porter dans leur définition même, la marque des politiques législatives qui traversent, avec contingence, les règles juridiques qu'elles tentent d'ordonner. Donc, aucune finalité *impérative* n'est assignée *a priori* par la science juridique au droit des conflits de lois — pas même l'objectif d'harmonie internationale des solutions — toute finalité étant légitime dès lors que jugée telle, par les sources admises du droit positif. La définition du droit des conflits de lois est centrée dans ce contexte sur la considération de son *objet*, ce qui revient à dire sur la considération de la *comparabilité du problème juridique qu'un ensemble de règles de droit envisagent.*

## 2.2. Les difficultés juridiques objet du droit des conflits de lois

**146. Identification des difficultés juridiques objet du droit des conflits de lois.** Le droit des conflits de lois est défini via le problème juridique que ce droit prend pour objet. Quel est ce problème juridique ? Il est possible de dire, en première approximation, que ce problème juridique

<sup>359</sup> V. *supra* n° 107 s.

<sup>360</sup> B. Oppetit, « Le droit international privé, droit savant », 1992, Vol. 234, p. 337 s.

est relatif à la légitimité de l'application d'une loi étatique à une situation juridique internationale (i.e. présentant des éléments d'extranéité) déterminée. Défini par référence à ce problème juridique particulier, le droit des conflits de lois des subjectivistes est bien plus large que ne l'est celui des objectivistes ; une première série de difficultés est commune à ces deux droits, tandis que deux autres sont propres au premier.

— La première série de difficultés entrant dans le domaine du droit des conflits de lois est connue des objectivistes : deux États différents adoptent des lois différentes, qui prétendent régir cependant une même situation juridique. Un conflit peut émerger, relativement à la *légitimité* de l'application de l'une ou l'autre des lois en présence. Par exemple : la France réglementant le transfert de titularité d'un compte bancaire, et l'Angleterre faisant de même, toute difficulté juridique naissant du transfert de titularité d'un compte bancaire pourrait être réglée, soit par considération du droit français, soit par considération du droit anglais ; et un conflit peut émerger, relativement à l'applicabilité de l'une ou l'autre de ces lois. Pour désigner les frictions législatives de ce type — celles qui surviennent entre deux législations de même type —, nous parlerons de conflits homogènes de lois.

— Deux autres séries de difficultés n'intègrent le droit des conflits de lois, que dans le cadre d'une approche *a-finaliste* (donc subjectiviste) de ce droit. *Tout d'abord*, deux États différents peuvent adopter des lois différentes, régissant des situations juridiques différentes, mais dont l'application simultanée est cause de friction. L'application de l'une empêche l'effectivité de l'autre, et par ce fait la légitimité de son application est contestée. Par exemple : la France réglemente la procédure de saisie d'un compte bancaire, et l'Angleterre encadre les transferts de données personnelles ; l'application de la procédure de saisie d'un compte bancaire peut obliger le transfert de certaines données personnelles, qui cependant ne devraient pas l'être, en application de la loi anglaise. Pour désigner les frictions législatives de ce type — c'est-à-dire celles qui surviennent entre deux législations de type différent — nous parlerons de conflits hétérogènes de lois<sup>361</sup>. *Ensuite*, la légitimité de l'application par un État de certaines lois, à certaines situations juridiques internationales peut, de par elle-même, susciter la controverse. En une telle hypothèse, le problème caractéristique du droit des conflits de lois semble transparaître, et pouvoir être résolu, selon les mécanismes de ce droit.

---

<sup>361</sup> Comp. L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n°188 ; H. H. Koh, « International Business Transactions in United States Courts », *RCADI*, 1996, Vol. 261, p. 45.

**147. Indifférence de la *nature* des lois en conflit, ainsi que de la *source juridique* des règles permettant la résolution de ces conflits.** La définition du droit des conflits de lois par référence au problème juridique identifié à l'instant a deux vertus essentielles. *En premier lieu*, cette définition est *transmatières*. Effectivement, des contestations portant sur la légitimité de l'application d'une loi étatique peuvent survenir en toutes matières ; c'est-à-dire qu'elles peuvent survenir, que la loi étatique dont l'application est contestée soit de droit privé, ou bien de droit public (*lato sensu*)<sup>362</sup>. *En second lieu*, cette définition est *transsources*, en ce sens que les règles chargées de trancher les difficultés juridiques considérées peuvent être produites, aussi bien par le droit étatique, que par le droit interétatique. Cela n'est vrai cependant, que dans le contexte d'une approche *subjectiviste* du droit interétatique<sup>363</sup>, laquelle approche : comprend ce droit comme n'ayant pour objet que de *trancher des conflits d'intérêts entre États*, et non de *répartir entre eux des compétences* ; admet que ce droit peut intervenir dès lors qu'un conflit entre États apparaît, quel que soit son objet.

### 2.3. Les caractères du droit des conflits de lois

**148. Plan.** La définition *a-finaliste* du droit des conflits, cette définition centrée sur la *spécification du problème juridique particulier que ce droit tente de résoudre*, donne à ce droit une physionomie particulière : aucune hiérarchie ne devrait être faite *a priori*, ni entre les différents intérêts que ce droit tente d'équilibrer (2.3.1.), ni entre les principes dont ce droit se sert comme auxiliaire (2.3.2.).

#### 2.3.1. L'absence de hiérarchie *a priori* entre les intérêts que le droit des conflits de lois tente d'équilibrer

**149. Généralités.** Le droit n'a jamais pour objet que de trouver un équilibre juste, entre des intérêts contradictoires ; et cela équivaut à dire : derrière toute *difficulté juridique*, il est des *conflits d'intérêts*, qu'il convient de trancher. Cela est vrai du droit en général, mais encore du droit des conflits de lois en particulier. Cela admis, il importe de formuler quelques remarques, qui sont d'ordre général, et sont relatives à ces *conflits d'intérêts* qui sont le socle du droit des conflits de lois.

---

<sup>362</sup> Sur la définition du droit public (*lato sensu*), V. Appendice IV.

<sup>363</sup> Sur laquelle, V. *supra* n° 130 à 143.

1) Si une énumération *a priori* et *exhaustive*, de chacun des intérêts que l'application d'une loi étatique peut attaquer est impossible, la présentation de quelques-uns est envisageable, à fin d'illustration. Plantons le décor. Un droit étatique (n'importe lequel) fait peser sur un individu indifférent, une obligation ou un devoir quelconque. Il se peut maintenant que, ce devoir ou cette obligation, pesant sur cet individu, n'existe *aucunement*, ou *différemment*, d'après un droit étatique différent. Qu'observe-t-on, alors ? L'émergence d'un *conflit de lois*, qui peut être homogène ou hétérogène ; et derrière ce conflit de lois ce qui transparaît, c'est un *conflit d'intérêts*. En effet, selon les *circonstances factuelles* et les *contenus* des divers droits étatiques considérés<sup>364</sup> : a) le destinataire de l'obligation ou du devoir éventuel pourrait avoir intérêt à se placer sous l'emprise d'un droit étatique, plutôt qu'un autre ; b) et les individus ou groupements avec lesquels ce destinataire est entré en rapport peuvent avoir intérêt à l'intervention ou considération d'un droit étatique différent ; c) puis les États, et les sociétés nationales en général<sup>365</sup> <sup>366</sup>, peuvent être intéressés éventuellement à l'effectivité et/ou application du droit qu'ils posent, ou à l'ineffectivité du droit des États tiers. Autrement dit, derrière les conflits de lois, il transparaît des conflits entre des intérêts, conflictuels ou substantiels<sup>367</sup>, individuels ou collectifs.

2) Le droit des conflits de lois des subjectivistes ne poursuit *aucune fin nécessaire*, et cela revient à dire qu'il n'opère aucune hiérarchie *a priori* et *savante* entre les divers intérêts qu'il permet d'équilibrer. Qui se fait effectivement une conception *a-finaliste* du droit des conflits de lois doit admettre que ce droit ne saurait être défini comme servant *essentiellement* ou *prioritairement* à la préservation de certains intérêts — les intérêts des particuliers à l'harmonie internationale des solutions — plutôt que d'autres — les intérêts des États (et de la société en général), les intérêts

---

<sup>364</sup> Si nous voulions exprimer cette proposition en recourant à des expressions usuelles, nous dirions : un conflit de lois (au sens subjectiviste) fait naître des conflits d'intérêts qui peuvent être conflictuels ou bien substantiels — au sens de l'opposition dégagée par G. Kegel entre la *justice au sens du droit des conflits de lois* et la *justice au sens du droit substantiel* [V. G. Kegel, « The Crisis of Conflict of Laws », *RCADI*, 1964, Vol. 112, p. 91 s. (spéc. p. 183-188) ; V. encore P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI* 2003, Vol. 327, p. 163 s.] — ; tous doivent être considérés, au moment de résoudre le conflit de lois.

<sup>365</sup> L'intérêt de l'État nous paraît devoir être distingué de l'intérêt général ; la société est une chose, l'État en est une autre, et les intérêts de la première ne sont pas nécessairement ceux du second, quoique ces deux catégories d'intérêts puissent se rejoindre parfois. En effet, le terme « société » désigne un ou plusieurs groupements humains, aux contours lâches et plus ou moins organisés, juridiquement ou non ; l'État est un groupement particulier, détenteur du monopole de la puissance physique légitime ; ainsi la société est distincte de l'État, donc il est permis de distinguer l'intérêt de l'une, de celui de l'autre. Cela étant remarqué, nous parlerons au cours de cette thèse identique d'« intérêt étatique » pour désigner l'un, comme l'autre, de ces intérêts.

<sup>366</sup> V. Contra, B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008, n°82 s. [L'auteur exclut la considération par le droit international des intérêts des « tiers », ou de la « société internationale », au motif que ceux-ci et celle-là ne sont pas des sujets de droit ; par identité de raison, l'auteur devrait exclure que l'intérêt de la « société nationale » soit balancé].

<sup>367</sup> Sur la distinction entre intérêts conflictuels et intérêts substantiels, V. G. Kegel, « The Crisis of Conflict of Laws », *RCADI*, Vol. 112, p. 91 s. (spéc. p. 183-188) ; P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI* 2003, Vol. 327, p. 163 s. ; H. Batiffol, « Les intérêts de droit international privé », *Mélanges Kegel*, Francfort, 1977, p. 17.

substantiels des individus. Dans ce système de pensée, la considération par le droit des conflits de lois des intérêts étatiques est possible, comme (et aussi bien que) l'est la considération des intérêts particuliers ; cette considération n'est ni nécessairement exceptionnelle, ni obligatoirement bornée. Tout cela est affaire de circonstances et d'époques, de politique et de mœurs.

### 2.3.2. L'absence de hiérarchie *a priori* entre les principes directeurs du droit des conflits de lois

**150. Généralités.** En définissant le droit des conflits de lois d'une manière *a-finaliste*, nous excluons de cette définition la faveur faite, non seulement à certains types d'intérêts plutôt que d'autres, mais aussi à certains *principes de résolution des conflits de lois*, plutôt que d'autres. Divers principes généraux existent, qui orientent doctrine, praticien et législateur, au moment de trancher des conflits de lois ; aucun n'a la puissance des absolus, et tous interviennent simultanément en toutes matières, quoiqu'ils n'y jouent pas un rôle identique<sup>368</sup>. Au travers de leur emploi, l'art juridique s'exprime. Certains de ces principes sont bien connus : principe d'harmonie internationale des solutions, principe d'effectivité<sup>369</sup>, principe de réciprocité<sup>370</sup>, principe de respect des prévisions légitimes des parties<sup>371</sup>, principe de protection des parties faibles, principe de souveraineté, principe de territorialité. Ces principes peuvent être qualifiés de principes généraux du droit ; ils devraient avoir la positivité des principes de cette nature, et intervenir dans les mêmes

---

<sup>368</sup> Pour une présentation générale des différents principes susceptibles d'aider la résolution des problèmes de droit international (plus spécifiquement : choix de lois et compétence internationale des tribunaux), et un plaidoyer convaincant relativement à leur coexistence, en droit positif, V. P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, Vol. 196, p. 9 s. V. encore, pour une application P. de Vareilles-Sommières, « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP* 2011, p. 207.

<sup>369</sup> Si les décisions juridictionnelles n'ont vocation jamais à sortir des papiers sur lesquels elles sont gravées, est-il rationnel d'user l'épargne publique dans le traitement de nos députés, magistrats et greffiers, dans l'entretien de leurs locaux et services ? Est-il juste de faire supporter aux parties les charges et désagréments de toute procédure juridictionnelle ? N'est-ce pas porter atteinte à la confiance des particuliers dans le système judiciaire, à l'ordre public en conséquence ? Bref, la justice est un service public, qui impose de rechercher toujours (autant que faire se peut), la meilleure effectivité des décisions rendues. De là ce principe de droit international, qui peut être formulé comme il suit : au moment de trancher un conflit d'intérêts de droit international, l'impossible effectivité d'une norme étatique est un argument fort, pour en écarter la prévalence [V., pour une application de ce principe au conflit de lois et de systèmes : W. Wengler, « The General Principles of Private International Law, *RCADI*, 1961, Vol. 104, p. 361 ; L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006 ; P. Picone, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent en droit international privé », *RCADI*, 1986, Vol. 276, p. 20 s. ; P. Picone, « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé : Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1999, Vol. 276, p. 20 s.]

<sup>370</sup> Sur le principe réciprocité en droit international privé V. P. Lagarde, « La réciprocité en droit international privé », *RCADI*, 1977, Vol. 154, p. 103 s. ; P. Kinsch, « Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé », *RCADI*, 2019, Vol. 402, p. 9 s.

<sup>371</sup> V. par exemple B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la "crise" des conflits de lois) », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 226 (spéc. p. 275).

conditions<sup>372</sup>. Cela dit, apportons quelques précisions, relativement à la signification du principe de territorialité, pour son importance dans la détermination du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires, pour sa polysémie.

**151. Les principes de territorialité.** La notion de « loi territoriale ». Avec emphase, J. Aubry classait au début du XXe siècle l'adjectif « territorial » au nombre de ceux que l'« on voit pris tour à tour dans des sens divers, partant inconciliables, parfois même complètement opposés, et de là des équivoques sans nombre et sans fin, une confusion générale des faits et des idées, un véritable chaos où l'on s'enfoncé, où l'on ne tarde pas à perdre pied dans une obscurité profonde »<sup>373</sup>. Son étude contribua grandement à en clarifier le sens cependant<sup>374</sup>, en relevant la plus commune des confusions, qui consiste à ne pas distinguer entre la « territorialité » en son sens *formel*, et en son sens *matériel*<sup>375</sup>.

---

<sup>372</sup> Les « principes généraux du droit » sont connus surtout du droit administratif et international public ; la qualification des principes susmentionnés de « principes généraux du droit » ne nous paraît pas devoir poser de difficultés juridiques. Rappelons brièvement la définition des « principes généraux du droit », telle que cette expression est comprise en droit administratif français : « Règles admises par la jurisprudence comme s'imposant à l'administration et à ses rapports avec les particuliers, même sans texte, et ayant une valeur égale à celle de la loi, de sorte que celle-ci peut y déroger et que, au contraire, l'administration et le pouvoir réglementaire doivent les respecter » [G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, entrée « Principes généraux du droit »].

<sup>373</sup> J. Aubry, « De la notion de territorialité en droit international privé », *JDI*, 1900, p. 689 ; 1901, p. 253, p. 643 ; 1902, p. 209 (spéc. p. 689) [ce qui est souligné dans cette citation l'est par nous].

<sup>374</sup> La distinction proposée par cet auteur est reprise fidèlement en effet, chaque fois qu'il est question de définir le sens de la « territorialité ». a) L'opposition faite par P. Louis-Lucas [« Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », *JDI* 1956, p. 782] entre la « territorialité judiciaire » et la « territorialité juridique » correspond à celle proposée par J. Aubry. b) Notons une variation mineure du sens de la « territorialité formelle » (mais non de la « territorialité matérielle »), dans la doctrine moderne. Chez J. Aubry, la norme formellement territoriale est celle que les organes du for appliquent puisqu'il s'agit de la norme du for ; chez les auteurs contemporains, il semble que la norme formellement territoriale est celle que non seulement les organes du for appliquent puisqu'il s'agit de la norme du for, mais encore celle qu'aucun organe étranger ne peut appliquer [A. Huet, « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », *JDI* 1982, 625 ; J.-M. Jacquet, « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international », *JDI* 1985, n°13 ; P. Mayer, « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC*, 2-1986, p. 468 (territorialité formelle) et p. 481 (territorialité matérielle) ; E. Pataut, « Territorialité et coordination en droit international privé. L'exemple de la sécurité sociale », in *Mélanges Mayer*, LGDJ 2015, p. 665-666 ; B. Stern, « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres ... », *ADFI*, Vol. 38, 1992, p. 243 ; B. Stern, « Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale du droit », *Revue québécoise de droit international*, 1986, 49 ; B. Stern « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *A.F.D.I.* 1986, pp. 7-52 ; B. Stern, « Can the United States set Rules for the World ? A French View », *Journal of World Trade*, 1997, 5]. c) V. également, L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n°43 s. ; M. Audit, E. Pataut, « L'extraterritorialité : Ouverture », in *M. Audit, E. Pataut (dir.) L'extraterritorialité. Actes des journées doctorales du 27 juin 2018*, Pédone, 2020, p. 5 s.

<sup>375</sup> Par extension, nous parlerons d'« État territorial » pour désigner l'État ayant émis la(les) norme(s) territoriale(s), au sens matériel, à l'occasion d'un litige particulier.

— Matériellement, *les normes territoriales*<sup>376</sup> — puisqu'il en est plusieurs — sont identifiées par observation des différents éléments qui jouent un rôle dans le litige : les personnes, les biens, les actes ou les faits juridiques<sup>377</sup>. Parmi ces éléments en effet, il en est deux, les actes et les faits juridiques<sup>378</sup> — auxquels un troisième (les biens) est réduit<sup>379</sup> —, qui ont « un caractère essentiellement territorial » ; c'est-à-dire que ces faits ou actes sont accomplis — en tout ou en partie —, ou produisent des effets, sur un (ou plusieurs) territoire(s) déterminé(s) ; les normes produites par le(s) État(s) qui contrôlent ce(s) territoire(s) déterminé(s) sont les normes « territoriales », au sens matériel du terme. Ou plus simplement, la « *norme territoriale* », au sens matériel, désigne la *lex loci*<sup>380</sup>, par opposition à la *lex personae* ou à la *lex voluntatis*. Soulignons que, pour un même litige, des faits et actes différents peuvent être situés sur le territoire de plusieurs États ; ou encore : un même fait ou acte peut être initié sur le territoire d'un État, achevé sur celui d'un autre, et produire des effets sur celui d'un troisième. C'est pour cette raison qu'il est possible de dire que pour un même litige, il peut exister plusieurs normes territoriales.

— Formellement, *la norme territoriale* est celle émise par l'État pour le compte duquel agit l'agent devant lequel la question de l'application de cette norme est posée. Ou, dans les termes de J. Aubry, la norme territoriale (au sens formel) est celle « du territoire sur lequel s'élève le litige, quand on n'envisage ce territoire que comme lieu de conflit, abstraction faite du point de savoir si

---

<sup>376</sup> Sur la notion de « norme territoriale », au sens matériel, V. (outre J. Aubry, *op. cit.*) A. Huet, *op. cit.*, p. 627 [« la territorialité au sens matériel : une loi est territoriale lorsque son application ou sa compétence est déterminée par un élément de rattachement territorial, c'est-à-dire par un élément qui tient à un lieu (lieu de situation d'un bien, d'un acte ou d'un fait), par opposition à un élément de rattachement personnel (tel que la nationalité d'un individu). Ainsi, en droit international privé, sont des lois territoriales la *lex loci delicti*, la *lex rei sitae*, la *lex loci actus*, applicables respectivement à la responsabilité civile extracontractuelle, au statut réel et à la forme des actes, parce que leur désignation résulte de la localisation sur un territoire donné du fait dommageable, du bien ou de la conclusion de l'acte. Bien entendu, prise dans ce premier sens la notion de territorialité peut conduire le juge d'un État à faire application soit de sa propre loi — lorsque l'élément de rattachement est situé sur le territoire de cet État — soit d'une loi étrangère — lorsque l'élément de rattachement est localisé dans un État étranger : à un bien qui se trouve en Allemagne, le juge français applique la loi "territoriale" allemande » (souligné par nous) ; P. Mayer, *op. cit.*, p. 481 [la territorialité au sens matériel « ne doit pas être confondue avec celle qui a fait l'objet de la première section du présent rapport. Elle concerne, non l'inapplicabilité par un organe étranger, mais le refus d'application à des situations localisées à l'étranger. Cette territorialité peut donc être mentionnée au sujet aussi bien de la loi du for, que d'une loi étrangère » (souligné par nous)].

<sup>377</sup> J. Aubry, *op. cit.*, 1900, p. 694.

<sup>378</sup> J. Aubry, *op. cit.*, 1900, p. 694.

<sup>379</sup> Reproduisons maintenant, les éclairants développements de J. Aubry, relatifs aux éléments d'un litige qui ont un « caractère essentiellement territorial ». a) Dans un premier temps, l'auteur distingue parmi les éléments d'un litige, entre ceux qui mettent en jeu un territoire — « les biens, les actes ou les faits » (éléments « matériels » du litige)— et ceux qui ne le font pas — les personnes — [J. Aubry, *op. cit.*, 1900, p. 694]. b) Dans un deuxième temps, il réduit les éléments matériels du litige à l'unité [« D'après mes explications antérieures, on pourrait croire qu'il existe réellement, dans l'ordre d'idées où nous raisonnons, deux grandes variétés de lois territoriales, les unes tenant ce caractère de la situation de l'objet litigieux, les autres du lieu d'accomplissement des actes ou des faits du litige. Eh bien ! une analyse élémentaire permet de réduire ces deux variétés à l'unité » (p. 701)], en relevant que « les lois sur les biens n'ont d'autre but que de réglementer les actes des personnes sur les biens » ; que, dès lors, « [t]outes les lois ont en définitive le même objet, puisqu'elles sont toutes relatives à des actes, c'est-à-dire à des manifestations de l'activité humaine » [J. Aubry, *op. cit.*, p. 702]. Et l'auteur ajoute, que « l'on voit par là combien il est erroné d'attribuer dans les conflits un rôle exceptionnel à la loi de la situation des biens, puisque l'élément litigieux auquel elle correspond est, en réalité, de même nature que les autres » [J. Aubry, *op. cit.*, p. 702].

<sup>380</sup> J. Aubry, *op. cit.*, 1901, p. 254.

les éléments du litige eux-mêmes s'y trouvent ou non localisés »<sup>381</sup>. Ou, plus simplement par « *norme territoriale* », au sens formel, on désigne la *lex fori*<sup>382</sup>.

Par synthèse, reprenons cette formule de J. Aubry : la « territorialité matérielle » désigne la(les) *lex loci*, et la « territoriale formelle » la *lex fori*<sup>383</sup>. Or *d'une part* la(les) *lex loci* et la *lex fori* peuvent être différentes, pour un même litige ; *d'autre part* il est potentiellement, pour chaque litige, plusieurs *lex loci* — lieu du fait ou de l'acte, lieu depuis lequel ce fait ou cet acte est commencée, celui où il s'achève, celui où ses effets sont produits -.

Les principes de territorialité. Sur la base de la définition précédente de la « loi territoriale », il est possible de parler de « principe de territorialité *au sens formel* », pour désigner ce principe qui empêche d'ignorer l'association naturelle entre les lois émises par un État, et les organes de cet État, au moment de résoudre un conflit de lois (appliquer ces lois, n'est-ce pas la fonction normale de ces organes ?) ; ou, pour dire les choses différemment, pour désigner ce principe qui invite *soit* à réserver l'application de la *lex fori* aux organes du for, *soit* à faire prévaloir la *lex fori* dans le conflit de lois<sup>384</sup>. Sur la base de cette définition de la « territorialité » toujours, il est possible de parler de « principe de territorialité *au sens matériel* », pour désigner ce principe qui insiste sur ce lien qu'entretient naturellement une loi avec le territoire de son État d'édiction, et admet en conséquence l'application ou l'effectivité préférentielle de la *lex loci*, dans le conflit de lois. Rappelons que ces principes, tels que définis maintenant, ne sont *jamaïs* des absolus, en ce sens que : *d'une part* ils sont susceptibles de degrés ; *d'autre part* ils peuvent intervenir pour la résolution d'un conflit de lois, mais ils n'interviennent pas nécessairement, et peuvent intervenir avec d'autres.

---

<sup>381</sup> J. Aubry, *op. cit.*, 1901, p. 254.

<sup>382</sup> A. Huet, *op. cit.*, p. 628 [« une loi est territoriale lorsque son application est réservée aux seules autorités de l'État au nom duquel elle a été adoptée, lorsqu'elle est insusceptible d'être appliquée par un juge autre que celui de l'État au nom duquel elle a été adoptée, lorsqu'elle est insusceptible d'être appliquée par un juge autre que celui de l'État dont elle émane. Seul le juge français peut appliquer une loi "territoriale" allemande, même si les personnes, les biens ou les actes en cause sont localisés en Allemagne. C'est dire que dans cette seconde acception de la territorialité, la loi "territoriale" est synonyme de *lex fori* et que les autorités d'un État ne peuvent jamais appliquer une loi "territoriale" étrangère. Ainsi, en droit international privé ont été longtemps considérées comme territoriales — au sens formel — les lois politiques, les lois de droit public et les lois de police et de sûreté »]. P. Mayer, *op. cit.*, p. 468 [« Qualifier une loi de strictement (ou absolument, ou formellement) territoriale implique qu'elle est insusceptible d'être appliquée par les autorités, notamment judiciaires, de tout pays autre que celui dont elle émane »].

<sup>383</sup> J. Aubry, *op. cit.*, 1901, p. 254.

<sup>384</sup> Une typologie intéressante des différentes causes de territorialité formelle a été proposée par P. Lalive [« Sur l'application du droit public étranger », *Tirage à part de l'Annuaire suisse de droit international privé par la société de droit Suisse*, Vol. XXVII, 1971, p. 117-118], qui distingue : a) la « territorialité positive », « c'est-à-dire la volonté du législateur d'appliquer sa loi, sur son territoire, à toutes les personnes et toutes les situations » ; b) la « territorialité négative, mais voulue », c'est-à-dire le refus d'appliquer une « législation de l'État étranger qui ne "veut pas" produire des effets extraterritoriaux » ; c) la « territorialité négative imposée par le for », qui est un refus de « laisser produire des effets à une législation étrangère ».

**151. Conclusion [Section I].** Les conflits de lois peuvent être observés suivant une perspective *subjectiviste* — et c’est ainsi qu’ils sont observés souvent (du moins, nous le croyons). (i) Or, suivant cette perspective, une définition *a-finaliste*, *transmatières* et *transsources* du droit des conflits de lois, recentrée sur le *problème juridique caractéristique* que ce droit tente de résoudre (l’application d’une loi étatique à une situation juridique internationale déterminée est-elle légitime ?) est envisageable. Ainsi entendu, le droit des conflits de lois est susceptible d’engendrer des *conflits homogènes* — i.e. entre législations d’un même type — aussi bien qu’*hétérogènes* — i.e., entre législations de type différent —, de lois. Il devrait en outre présenter certains caractères, au nombre desquels figure l’absence d’une hiérarchie faite *a priori*, *d’une part* entre les différents intérêts que ce droit tente d’équilibrer, *d’autre part* entre les différents principes généraux qu’il consacre. (ii) Sur ces caractères, vient ce constat : le *principe de territorialité*, comme principe général du droit des conflits de lois, n’intervient ni exceptionnellement, ni principiellement, ni accessoirement ... ; il intervient autant qu’il est (judiciairement) besoin. En un *sens formel*, ce principe milite en faveur d’une *prévalence* de la *lex fori* dans le conflit de lois ; en son *sens matériel*, il commande la *prévalence* de la *loi de l’État* (ou de l’un des États) *sur le territoire duquel le comportement réglementé se manifeste*.

## **SECTION II. Incidence de l’analyse subjectiviste du droit international sur l’analyse des saisies internationales de comptes bancaires**

**152. Doctrine et jurisprudence.** Où les procédures françaises de saisies de comptes bancaires s’arrêtent-elles ? Peuvent-elles organiser la saisie d’un compte bancaire tenu par l’agence étrangère d’une banque française ? À ces interrogations, la jurisprudence répond généralement que le principe de territorialité des voies d’exécution ne prohibe pas la réalisation de telles saisies ; elle justifie parfois cette assertion, par la remarque de ce que les comptes bancaires à saisir seraient localisés au siège de la banque teneuse de comptes<sup>385</sup>. Cependant cette réponse est indécise, ainsi que critiquée.

— Cette réponse est indécise, puisqu’elle soulève (*au minimum*) la cascade d’interrogations qui vient : quelle est la source de ce principe de territorialité ? quelle est sa signification ? par la vertu de quelle(s) considération(s) est-il décidé que le compte devrait être localisé au siège de la

---

<sup>385</sup> Sur cette jurisprudence, V. *supra* n° 31 s.

banque tiers saisi ? mais d'ailleurs, le principe de territorialité des voies d'exécution intervient-il seul, pour la détermination du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires françaises ? et s'il n'intervient pas seul, l'application de quelle(s) autre(s) règle(s) ou principe(s) pourrait être envisagée ?

— Cette réponse est critiquée par une doctrine importante et éminente<sup>386</sup>, laquelle relève, pêle-mêle : que la saisie au siège de comptes tenus dans la succursale étrangère d'une banque française attaque l'effectivité de diverses lois de police (notamment celles relatives à la tenue des comptes de dépôt, au secret bancaire ...) adoptées par l'État de la succursale, dont l'application territoriale est légitime ; c'est sous-entendre qu'elle attaque les intérêts légitimes de cet État. Cette même doctrine relève l'iniquité de la solution retenue, du point de vue du débiteur saisi, mais surtout du point de vue de la banque tiers saisi. Et pesant tout cela, elle suggère d'écarter l'applicabilité des procédures de saisies françaises, pour le cas où les comptes saisis seraient tenus dans les livres d'une succursale étrangère. Autrement dit, cette doctrine rattache la saisie internationale d'un compte bancaire à la loi de l'État de l'agence teneuse de comptes.

Les deux paragraphes qui suivent l'actuel tenteront de replacer ces incertitudes et ces critiques dans le contexte d'une approche subjectiviste du droit, afin de clarifier les unes, de fournir une assise théorique aux autres. Le premier de ces paragraphes s'occupera de caractériser l'existence, dans l'hypothèse considérée, d'un (ou plusieurs) conflit(s) de lois (dans une perspective subjectiviste) ; le second précisera les tenants et aboutissants d'une référence au principe de « territorialité des voies d'exécution » (dans une perspective subjectiviste toujours).

**153. La caractérisation du(des) conflit(s) de lois.** Objectivistes et subjectivistes parlent identiquement de « droit des conflits de lois » ; cependant ils désignent par cette expression des réalités différentes. Selon les vues des objectivistes, la saisie internationale d'un compte bancaire *ne soulève aucun conflit de lois* (de par son aspect *processuel* et *public*) ; ou, si elle en soulève un, *c'est en son aspect substantiel exclusivement*<sup>387</sup>. Dans une perspective subjectiviste, les choses peuvent être différentes. Prenons la définition *a-finaliste* proposée plus tôt, et désignons par l'expression « droit des conflits de lois » ce *droit chargé de résoudre les conflits portant sur la légitimité de l'application d'une loi étatique à une situation internationale*. On observe alors que la saisie

---

<sup>386</sup> V. *supra* note 328.

<sup>387</sup> V. Chapitre I du présent Titre.

internationale d'un compte bancaire est susceptible de soulever, non pas un, mais plusieurs conflits de lois ; que même la difficulté première est de les identifier.

1) *D'une part*, il existe évidemment un *conflit homogène de lois*, entre la procédure de saisie française, et la procédure de saisie de l'État de la succursale étrangère ; ce dernier État, le tiers saisi, ou le débiteur saisi peuvent contester naturellement l'applicabilité de la loi française, pour la saisie des comptes tenus par la succursale.

2) Mais *d'autre part*, la saisie d'après le droit français de comptes étrangers peut soulever plusieurs *conflits hétérogènes de lois*. À cet égard, les travaux doctrinaux mentionnés avant<sup>388</sup> fournissent de nombreuses pistes intéressantes, qui méritent approfondissement. Des conflits avec la protection locale du secret bancaire<sup>389</sup>, avec la loi applicable à la tenue des comptes de dépôt<sup>390</sup>, avec la réglementation des changes<sup>391</sup>, avec celle encadrant l'organisation des banques internationales<sup>392</sup>, ainsi que celle adoptée en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux<sup>393</sup>, mais encore avec le statut réel du compte bancaire<sup>394</sup>, sont envisagés ; par ailleurs, la spécificité de la nature juridique du compte bancaire est soulignée<sup>395</sup>. Ces pistes ont toutes été explorées ; elles ne seront pas toutes approfondies dans le corps de la présente thèse, pour ne pas s'être toutes révélées fécondes. Seront retenus, les conflits hétérogènes de lois entre : *d'un côté*, la procédure de saisie française et, *de l'autre* : a) la réglementation des transferts de données bancaires et personnelles — le conflit hétérogène naissant de ce que la saisie emporte obligation de transférer des données personnelles et bancaires — ; b) l'organisation des banques internationales — le conflit venant de ce que la saisie faite au siège emporte obligation, faite audit siège, de diriger effectivement l'activité

---

<sup>388</sup> V. *supra* n° note 328.

<sup>389</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, p. 240 s. (n°237 et 238) ; J.-M. Delleci, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère », *Rev. dr. banc. et fin.*, n°3, mai 2003, étude 100032.

<sup>390</sup> H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044.

<sup>391</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°243.

<sup>392</sup> G. Affaki, « L'extraterritorialité du droit bancaire », *Rev. banc. fin.* n°6, nov. 2015, dossier 50, n° 16 ; « Regards bancaires sur l'extraterritorialité », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°4, juill. 2018, dossier 27.

<sup>393</sup> F.-J. Crédot, T. Samin, « Comptes bancaires détenus à l'étranger — Banquier tiers saisi en France », *Rev. Droit bancaire et financier* n°3, mai 2008, comm. 63 ; H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044.

<sup>394</sup> G. Affaki, « L'extraterritorialité du droit bancaire », *Rev. banc. fin.* n°6, nov. 2015, dossier 50, n° 6.

<sup>395</sup> F. Georges, *La saisie de la monnaie scripturale*, Larcier, 2005 ; K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°249, 250 ; J.-M. Delleci, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère », *Rev. dr. banc. et fin.*, n°3, mai 2003, étude 100032 ; C. Mouly, « Procédures civiles d'exécution et droit bancaire », *RTD Civ.* 1993, p. 65 ; Ph. Théry, R. Perrot, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, 3e éd., n°439 ; H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044.

de l'agence teneuse de comptes — ; c) le statut réel du compte bancaire — le conflit résultant de ce que la saisie emporte indisponibilité et/ou transfert du solde du compte bancaire. La résolution de ces conflits ne sera possible, sans clarification de la nature juridique et du fonctionnement des comptes bancaires.

On le voit, l'analyse du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires dans une perspective subjectiviste, est plus simple, mais dans le même temps plus exigeante. Elle est plus simple, en ce sens que le problème que soulèvent de telles saisies est aisément identifiable, et unifié ; en ce sens que les voies permettant sa résolution sont suggérées d'emblée. Elle est dans le même temps plus exigeante, puisque l'étude du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires est impossible, sans l'étude simultanée du champ d'application spatial de lois diverses, afin de vérifier l'existence (ou non) de conflits hétérogènes de lois, et afin d'articuler le cas échéant cette procédure, et ces lois.

**154. La signification du principe de « territorialité des voies d'exécution ».** Le principe de « territorialité des voies d'exécution » doit, pour faire sens, être précisé quant à ses sources, mais encore sa raison d'être, les modalités de son application et sa portée. Envisageons ces difficultés diverses, en ordre dispersé.

1) Dans une perspective subjectiviste, le principe de « territorialité des voies d'exécution » devrait être compris comme l'indication de ce que *le principe de territorialité* (au sens précisé plus tôt<sup>396</sup>) a vocation à régir (en tout ou partie) le régime international des voies d'exécution. Et cela revient à dire que s'il existe, ledit principe indiquerait que ce régime est dominé par le principe d'application de la *lex fori* (principe de territorialité formelle) et/ou qu'il est commandé par le principe de prévalence (ce qui ne veut pas dire, d'application) de la *lex loci* (principe de territorialité matérielle). Aussi faut-il, *avant toute autre chose* et afin de déterminer le champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires (en droit français), *vérifier l'existence, et déterminer les contours, d'un (éventuel) principe de territorialité des voies d'exécution en droit positif français*. C'est-à-dire — puisque l'applicabilité du principe de territorialité formelle des voies d'exécution est acquise déjà<sup>397</sup> — : est-ce que le principe de territorialité matériel gouverne le régime international des voies d'exécution en droit français ? le cas échéant, quelle est, pour les

---

<sup>396</sup> V. *supra* n° 151.

<sup>397</sup> V. *supra* n° 22 s.

besoins de l'application de ce principe, la *loi territoriale*<sup>398</sup> ? Pour résoudre ces difficultés, une approche subjectiviste commencera par observer l'état du droit positif — quel est le champ d'application spatial des procédures françaises de signification ? les lois d'États tiers sont-elles prises en considération, et le cas échéant dans quelle mesure ? quelles manifestations de volonté étatique, et adaptation du droit français, à cet égard ? ... — ; elle tentera, en l'absence de réponse assurée, de mettre en relief, autant qu'il est possible, les intérêts de toute nature engagés dans la résolution de ces difficultés, afin d'accompagner au mieux, la décision qui doit être prise ailleurs — i.e., en jurisprudence.

2) Quant à la *source* du principe de « territorialité (matérielle) des voies d'exécution », elle peut être *étatique*, ou bien *interétatique*. Pour ce qui est du droit interétatique, ce principe devrait éclairer, préciser, ou compléter la théorie de la *jurisdiction* ; il ne l'épuise pas cependant, non plus qu'il n'épuise la teneur du droit interétatique coutumier. Son emploi par la jurisprudence française — de même que son rejet — aura un aspect *performatif*<sup>399</sup> ; c'est-à-dire qu'il contribuera à façonner la coutume interétatique, et pourra être opposé en retour à l'État français — principe d'égalité des États. Pour ce qui est du droit étatique, ce principe est appliqué par la jurisprudence, qui *in fine* (et faute d'intervention législative), est la volonté d'où naît le droit ; elle n'est contrainte en son œuvre que par le nécessaire respect de l'intention présumé des gouvernants, la raison, l'équité, et le bon sens ; l'Histoire et la doctrine sont des conseillers, ni plus ni moins.

3) S'agissant, pour terminer, de la *portée* du principe de « territorialité (matérielle) des voies d'exécution », au sens subjectiviste observé maintenant, il est clair que ce principe ne saurait décider seul de l'entier régime des saisies internationales de comptes bancaires. Il est à cela deux raisons ; elles seront précisées successivement. (i) Le principe de territorialité (matérielle) ne permet que de désigner la loi *régissant légitimement* un litige ; aussi ne fixe-t-elle pas les limites du champ d'application spatial de la loi du for, ni l'adaptation éventuelle de ladite loi, non plus la pertinence — et la mesure le cas échéant — de la prise en considération du droit étranger. (ii) Une autre série de considérations vient réduire la portée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution. Tenons un raisonnement en deux temps, pour justifier cette assertion. a) Il fut relevé, à plusieurs reprises, que la saisie internationale d'un compte bancaire a un aspect *procédural* — la procédure de signification — et un aspect *substantiel* — obligation de transférer des données

---

<sup>398</sup> Sur cette notion V. *supra* n° 151.

<sup>399</sup> V. *supra* n° 139 à 142.

bancaires, indisponibilité et/ou transfert de la titularité du solde du compte bancaire. Si donc nous disons : la saisie internationale d'un compte bancaire est régie par le principe de « territorialité des voies d'exécution », il nous faut préciser *par la vertu duquel de ses aspects* ; ou, plus précisément (car l'hésitation n'existe qu'à leur égard), si ce principe *cantonne territorialement la saisie en raison de son effet réel, ou bien en raison de sa nature procédurale*. Par principe de « territorialité des voies d'exécution » (au sens subjectiviste) nous entendrons toujours dans le cadre de la présente thèse le principe général du droit qui *cantonne territorialement (au sens matériel) la procédure de signification par le moyen de laquelle la saisie est réalisée*. b) Cela admis, vient ce constat : le principe de « territorialité des voies d'exécution » ne permet (au mieux) que d'accompagner la résolution des conflits homogènes de lois opposant la procédure de saisie du for et la procédure de saisie étrangère ; il ne permet pas cependant de résoudre les conflits hétérogènes de lois que la procédure de saisie engendre.

**155. Conclusion [CHAPITRE II].** Le subjectivisme juridique permet l'élaboration d'un droit des conflits de lois transmatières — ce droit englobe les matières du droit privé, aussi bien que droit public — et transsources — ce droit est susceptible de prendre sa source dans le droit étatique, aussi bien que dans le droit interétatique — ; il permet ce faisant d'appréhender et décrire simplement, et précisément, l'ensemble des difficultés juridiques que soulèvent les saisies internationales de comptes bancaires, et qui sont au croisement du droit public et du droit privé<sup>400</sup>, du droit étatique et du droit interétatique. Au résultat, il est apparu que ces difficultés sont de deux ordres. (i) *Une première série de difficultés* concerne la résolution des conflits homogènes entre la procédure de saisie française et les procédures de saisie étrangères ; ces conflits devraient être résolus (notamment) par vérification de l'existence, et détermination du contenu, du principe de territorialité des voies d'exécution. (ii) *Une seconde série de difficultés* a trait à la résolution des conflits hétérogènes entre, d'un côté la procédure de saisie française, et de l'autre a) le statut réel des comptes bancaires d'après le droit étranger, b) la protection des données bancaires et personnelles par ledit droit, c) l'organisation des banques internationales par ce droit toujours. La résolution de ces conflits supposera l'étude, après *internalisation* de ces conflits<sup>401</sup>, du champ d'application

---

<sup>400</sup> Sur la distinction entre le droit public et le droit privé, V. Appendice IV.

<sup>401</sup> Sur cette notion, V. *supra* n° 176 s.

spatial des différentes lois considérées, ainsi que leur articulation. Cela dit, voyons dans le Chapitre II qui arrive, les méthodes de résolution des conflits de lois qui accompagneront notre entreprise.

## **CHAPITRE II. L'approche subjectiviste et les méthodes de résolution des conflits de lois**

**156. Introduction.** Le droit des conflits de lois, dans l'approche *subjectiviste* retenue précédemment, diffère par quelques aspects du droit des conflits de lois, tel que compris dans une perspective *objectiviste*. Effectivement, ce droit — défini par son *objet*, qui est de *résoudre les difficultés juridiques liées à la légitimité de l'application (et/ou prétention à l'effectivité) d'une loi étatique à une situation juridique internationale déterminée* — *d'une part* est transmatières et transsources, *d'autre part* est intéressé par la résolution de conflits de lois *hétérogènes* aussi bien qu'*homogènes*, *enfin* ne s'attache pas à choisir seulement une loi à appliquer à une situation juridique déterminée, mais cherche plus largement à protéger l'application effective de lois légitimes. C'est-à-dire que le *périmètre* du droit des conflits de lois est élargi, ce qui permet d'inclure dans le giron dudit droit le problème des saisies internationales de comptes bancaires, mais suppose dans le même temps (naturellement) la revue et adaptation des méthodes caractéristiques de ce droit. L'objectif du présent Chapitre est d'*inventorier* les règles (*toutes* règles) susceptibles d'accompagner la résolution et l'observation des conflits de lois que la saisie internationale d'un compte bancaire soulève.

**157. Plan.** Pour présenter avec ordre la *méthode* par laquelle nous tenterons de résoudre les conflits de lois nés de la saisie internationale d'un compte bancaire, nous partirons des atomes de cette méthode, qui sont les différentes *règles de conflits de lois* (Section I), pour arriver aux édifices que ces atomes permettent d'élever, qui sont les différents *agencements-types de ces règles, pour l'élaboration du régime international d'une réglementation étatique* (Section III). La technique d'« internalisation des conflits de lois », qui est susceptible d'aider à la résolution de conflits hétérogènes de lois, sera par ailleurs présentée (Section II).

### **SECTION I. Les règles de conflits de lois**

**158. Introduction.** Voilà près d'un demi-siècle, W. Wengler formulait un constat, ou plutôt une suggestion : le droit des conflits de lois ne devrait pas comprendre « uniquement les règles de choix de lois à faire entre les règles de droit privé ; il y a beaucoup d'autres types de règles »<sup>402</sup>. Par ailleurs, H. Batiffol, à une époque proche, et dans un Cours célèbre, plaidait pour l'admission large du pluralisme des méthodes, pour la résolution des conflits de lois<sup>403</sup>. Pourrait-il en être autrement ? Le droit des conflits de lois s'intéresse à la pluralité des droits étatiques, et tente de neutraliser ses inconvénients ; cela est complexe, à l'image des intérêts que cette pluralité attaque. Les règles relevant du droit des conflits de lois sont diverses alors ; l'objectif n'est certes pas d'en faire l'inventaire complet, avec exhaustivité. Plutôt, il s'agit de décrire celles de ces règles qui : *d'une part* sont à l'épicentre de l'étude du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires ; *d'autre part* doivent, pour les besoins de cette étude et par rapport à leur acception la plus usuelle, faire l'objet de quelques adaptations.

**159. Plan.** Nous présenterons trois types de règles de conflit de lois : les *règles de prise en considération* en premier lieu (1), les *règles de rattachement* en second lieu (2), enfin les *règles matérielles de conflit de lois* (3).

### **1. Les règles de prise en considération**

**160. Introduction.** Au cas où l'application d'une loi étrangère par les juges du for n'est pas envisageable, il est tout de même nécessaire de sélectionner un élément de rattachement, non pas pour désigner la loi applicable au litige, mais pour délimiter le champ d'application spatial de la loi du for. En une telle situation, et une fois cela fait, le conflit de lois n'est pas nécessairement épuisé. Potentiellement, la situation juridique à laquelle la loi du for est appliquée présente des liens avec les ordres juridiques d'États tiers, qui méritent d'être *considérés*. Dans quelle mesure ? En quelle(s) occasion(s) ? Par quel(s) procédé(s) ? Par sélection d'un *élément de rattachement aux fins de prise en considération*, et *adaptation* du contenu de la loi du for. Pour développer cette idée, nous commencerons par présenter la *technique juridique de prise en considération* ; puis nous rappellerons qu'il existe *deux sortes de prise en considération*, et que l'une d'elles ne peut opérer, sans *sélection d'un élément de rattachement* ; en suggérant enfin qu'il soit établi un lien entre, *d'un*

---

<sup>402</sup> W. Wengler, « The General Principles of Private International Law », *RCADI* 1961, Vol. 104, 1961, p. 288. V. encore Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958, n°46, p. 48-49 ; Ph. Francescakis, « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *TCFDIP* 1970, p. 149 (spéc. p. 164-165).

<sup>403</sup> H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI* 1973, Vol. 139, p. 79 s.

*côté* la sélection d'un élément de rattachement aux fins de prise en considération et, *de l'autre* l'adoption de règles matérielles de droit international.

**161. La technique juridique de « prise en considération ». Définitions.** La technique de « prise en considération » d'une loi étrangère est, dans sa généralité, bien connue ; que l'on cherche cependant à en explorer les recoins, et mille difficultés s'amoncellent. La définition de cette technique, surtout, n'est pas aisée. Généralement, la formule mobilisée à cet effet<sup>404</sup> est empruntée à P. Mayer :

« Formellement, la prise en considération se distingue de l'application en ce que la règle appliquée fournit elle-même la solution substantielle de la question posée, tandis que la règle de prise en considération est intégrée dans le présumé de la règle qui se réfère à elle, et dont l'effet juridique détermine seul la substance de la relation juridique »<sup>405</sup>

Ainsi, dire qu'une norme  $N_2$  est prise en considération par une norme  $N_1$  revient à dire que dans son « présumé »,  $N_1$  se réfère à  $N_2$ , tandis que dans son « effet juridique », elle ne le fait pas. Agrémentons la formule d'un exemple, choisi par l'auteur : « [s]elon l'article 21-2, 2° du Code de la nationalité, est Français l'enfant né en France et auquel le droit de l'État dont ses parents sont ressortissants ne transmet pas leur nationalité ». Le présumé de cette règle — enfant né en France et auquel le droit de l'État dont ses parents sont ressortissants ne transmet pas leur nationalité — se réfère effectivement à une (ou plusieurs) norme(s) d'un État tiers — les normes de l'État de nationalité des parents —, tandis que son effet — l'acquisition de la nationalité française — ne le fait pas. En dépit des diverses qualités de cette définition, nous hésitons à en reprendre les termes. Hésitation qui tient à cela : est-il envisageable qu'une norme  $N_1$  renvoie au contenu d'une norme  $N_2$ , non point dans son présumé, mais dans ses effets juridiques ? le cas échéant, la prise en considération, certainement, sera caractérisée, contre la lettre de la définition proposée.

Supposons par exemple que le comportement d'un Français, ayant causé un préjudice à un Anglais en Autriche, soit pénalement sanctionné, aussi bien par le droit français, que par le droit anglais ; que les tribunaux anglais, ayant été saisis, aient prononcé à l'encontre du délinquant français une

---

<sup>404</sup> En ce sens : S. Bollée, « La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I », *Mélanges B. Ancel*, LGDJ, 2018 ; P. Kinsch, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994, n°244.

<sup>405</sup> P. Mayer, « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC*, 2-1986, p. 484.

sanction pécuniaire ; que le juge français, après que les conditions d'application de la loi pénale française ont été caractérisées, et au moment d'évaluer le montant de la sanction pécuniaire du délinquant français, la diminue du montant de la sanction déjà acquittée par lui, en vertu de la décision anglaise. Alors, deux questions : en modulant le montant de sa sanction pécuniaire, d'après le montant de celle déjà acquittée par le condamné en Angleterre, le juge français ne fait-il autre chose que *prendre en considération* la norme anglaise ? Pourtant, n'est-ce pas au moment de décider des effets de la norme française que la norme anglaise est intervenue ? Répondant par la négative à la première de ces questions, nous hésitons à en faire de même, s'agissant de la seconde.

— D'un côté, il est certes possible, comme les travaux de P. Mayer y invitent, de dissocier, au sein des effets de la norme  $N_1$ , entre le prononcé de la sanction pécuniaire d'un côté, et les modalités de calcul du montant de cette sanction pécuniaire de l'autre ; puis de voir dans l'ensemble ainsi formé une norme, avec son présumé — les modalités de calcul —, et ses effets — la condamnation<sup>406</sup>. Alors, la technique juridique employée dans notre exemple serait bien une prise en considération, au sens proposé par P. Mayer.

— D'un autre côté pourtant, ne détruit-on pas la notion de « règle juridique », en étendant à l'excès le sens des éléments qui la composent ; en voyant, somme toute, des présumés dans les effets, et des effets dans les présumés ? Sur ce point, l'hésitation est permise.

Au total : retenons la définition proposée par P. Mayer de la technique juridique de « prise en considération », pour son consensualisme, et faute de mieux. Avec cette réserve : le terme « présumé » doit être entendu lâchement.

**162. La technique juridique de « prise en considération ». Typologie.** Maintenant que nous avons l'idée de ce qu'est une « prise en considération », au sens du droit des conflits de lois, voyons

---

<sup>406</sup> V. P. Mayer, *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973, n°59 s. [L'auteur définit la « règle juridique », et distingue l'« hypothèse » qu'elle pose — i.e. son présumé — de ses « effets juridiques » : a) « L'hypothèse ou présumé de la règle consiste en une référence à un type de situations » (n°60) ; b) « Au présumé sont rattachés un ou plusieurs effets juridiques. Ceux-ci consistent en obligations, interdictions, ou en permissions » (n°61) ; c) « L'analyse est plus complexe lorsque le concept à l'aide duquel l'effet juridique de la règle est exprimé se définit à la fois par ses conditions de validité et par ses effets. Ainsi le mariage est l'« union d'un homme et d'une femme, faite dans les formes légales ». Il est théoriquement possible de ne pas mentionner un tel concept dans la rédaction de la règle, en rattachant directement tous ses effets à l'ensemble de ses conditions de validité. Ainsi les effets juridiques attachés à la réunion des conditions détaillées aux articles 144 à 171 du Code civil (existence du consentement, exogamie, etc.) sont les obligations détaillées aux articles 212 à 226 : devoir de finalité ... Il s'agit toujours de comportements qui sont, en vertu de la règle rendus obligatoires lorsque certains faits se sont produits. Il est toutefois plus pratique de considérer que l'existence du mariage est à la fois l'effet juridique des règles relatives aux conditions de validité et le présumé des règles relatives aux effets. Cela permet de résoudre séparément le problème de la validité d'un mariage et celui des effets, et le cas échéant, d'appliquer à chacun d'eux une législation différente » (n°61)].

quels en sont les différents types. Retenons à cet égard, la typologie suggérée par W. Riphagen, dans le Cours qu'il professa à l'Académie de droit international de La Haye, en 1961<sup>407</sup>, pour son succès<sup>408</sup>, comme l'intérêt qu'elle présentera, pour les développements à venir :

« [Type 1] In [some] cases the result of the application of foreign law is incorporated into the facts of the case and the national legislation is, fully and without adjustment, applied to such *facts*.

[Type 2] [In other cases, the national legislation] obviously does more than only that ; it takes into account the foreign law as such *in view of the connecting factor with the foreign legal system* »<sup>409</sup>.

Quoiqu'elle appelle une réserve, cette typologie sera retenue dans son essence. (i) Une réserve, contre la typologie suggérée, tient à son imprécision. Deux types de prise en considération sont entrevus ; le critère pour les distinguer n'est cependant pas certain. L'auteur invite-t-il à dissocier : prise en considération qui porte sur *les conséquences factuelles de l'application d'une norme* [Type 1] et prise en considération qui porte sur une *norme qui n'a pas été appliquée* [Type 2] ? Ou alors, l'auteur conseille-t-il de distinguer suivant que la prise en considération est faite [Type 2] ou non [Type 1] *en raison des liens particuliers qu'entretient la situation juridique avec l'État dont la norme est prise en considération* ? La question est de premier ordre, car il semble qu'il y a là deux critères différents, menant à des typologies qui ne se recoupent pas parfaitement. Cependant la réserve peut être aisément dépassée, en une remarque. Par sa typologie, W. Riphagen distingue, non pas un critère permettant de dissocier deux types de prise en considération, mais deux critères autorisant la séparation de deux paires de prises en considération : il est possible de distinguer *en premier lieu*, suivant que la prise en considération a pour finalité de résoudre un conflit de lois, ou

---

<sup>407</sup> W. Riphagen, « The relationship between Public Law and the Rules of Conflict of Laws », *RCADI*, 1961, Vol. 102, p. 217 (spéc. p. 273 à 284).

<sup>408</sup> V. S. Bollée, « La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I », *Mélanges B. Ancel*, LGDJ, 2018, n°22, p. 218 ; P. Kinsch, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994, spéc. n°245 ; « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC*, 2-1986, p. 484.

<sup>409</sup> W. Riphagen, *op. cit.*, p. 277 (souligné par nous).

bien non<sup>410</sup> ; il est possible de distinguer, *en second lieu*, suivant que la règle étrangère objet de la prise en considération est abstraite, ou bien concrète<sup>411</sup>.

(ii) W. Riphagen distingue ainsi, plutôt que deux types de prise en considération, deux paires de prises en considération ; ne retenons que la première, dans le cadre nos travaux. L'auteur invite à dissocier entre les prises en considération, suivant que celles-ci sont *justifiées* ou non par la volonté de faire place à une norme étrangère *pour les liens que celle-ci entretient avec le litige* ; c'est-à-dire que cette dissociation permet d'opposer les techniques de prise en considération : suivant que celles-ci servent ou non à trancher un conflit de lois ; suivant que leur mise en œuvre nécessite ou non que soit sélectionné un élément de rattachement, afin de désigner la norme étatique qu'il est important de considérer.<sup>412</sup> D'un point de vue terminologique, nous distinguerons les règles de prise en considération « conflictuelles » et « a-conflictuelles », afin de dissocier celles de ces règles qui ont pour finalité de résoudre un conflit de lois, et celles qui n'ont pas une telle finalité<sup>413</sup>.

---

<sup>410</sup> Cette typologie semble être celle employée par S. Bollée, *op. cit.*, p. 218, n°22 [la prise en considération procède parfois « d'un regard favorable porté sur la légitimité de la contrainte normative qu'entend exercer l'État étranger », tandis que, d'autres fois, elle « ne traduit pas une volonté particulière de confier un rôle à la loi de police, mais plutôt une réaction à la situation de fait que celle-ci a instauré »], P. Kinsch, *op. cit.*

<sup>411</sup> Cette typologie est celle employée par L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n° 319 [« l'on peut opposer deux formes de prises en compte : l'une [...] réagissant à l'application antérieurement faite du droit étranger en pays étranger ; l'autre [...] anticipant l'application possible d'un pareil droit »].

<sup>412</sup> Pour illustration de cette distinction, prenons cet exemple : a) Le juge français, sanctionnant un délinquant français, pour un montant diminué du montant de l'amende due par ce délinquant, en Angleterre, prend en considération la décision judiciaire anglaise. Cette prise en considération n'est pas justifiée cependant, par les liens particuliers entretenus par la situation juridique, avec l'ordre juridique anglais ; elle ne sert qu'à donner à la sanction française un montant *équitable*. Nulle procédure de rattachement, ou de mise en balance des conflits d'intérêts que l'internationalité de la situation juridique engendre n'est nécessaire. b) Supposons maintenant qu'une norme du *for exclusif* la compétence des juridictions françaises pour sanctionner un délit commis à l'étranger, lorsque les juridictions du lieu de réalisation du dommage s'en sont saisies ; alors le juge français déclinera sa compétence, si les juges autrichiens se sont déjà emparés de l'affaire. Voilà un exemple du second type de prise en considération.

<sup>413</sup> D'autres dénominations ont été opposées, pour distinguer les différents types de prise en considération. Elles ne seront pas retenues, pour les raisons qui suivent. (i) Les termes « amicale », « hostile », « ni amicale ni hostile », employés par D. Boden [*L'ordre public : limite et condition de la tolérance — Recherche sur le pluralisme juridique*, th. Paris I, 2002, note 351, p. 183 (cité par S. Bollée, *op. cit.*)] pour distinguer suivant que la prise en considération est faite pour résoudre ou non un conflit de lois nous paraissent mal adaptés, en ce sens qu'ils laissent le sentiment que la prise en considération est faite suivant les bons ou mauvais sentiments de l'État français, vis-à-vis l'État tiers légitime (or, ces considérations nous paraissent irrelevantes). (ii) Les termes « actives » ou « réactives » utilisés par S. Bollée [*op. cit.*] nous paraissent mieux adaptés ; cependant ils sont employés également par L. d'Avout [*op. cit.*], pour distinguer entre prise en considération de normes concrètes et abstraites. Ce qui importe surtout, c'est d'employer deux séries de termes, l'une permettant de distinguer suivant que la prise en considération est conflictuelle ou non, l'autre autorisant à dissocier suivant que la prise en considération porte sur une règle abstraite ou concrète. (iii) Cette dernière remarque conduit même à rejeter la terminologie employée par W. Riphagen, laquelle repose sur une opposition entre prise en considération des normes étrangères *comme fait* ou *comme norme*. D'autres arguments pourraient, pour le surplus, être avancés contre cette typologie. a) En premier lieu, l'opposition suivant que la norme étrangère est prise comme *norme* ou bien comme *fait* existe déjà en droit français, mais elle sert à résoudre une difficulté qui n'a rien de commun avec celle qui nous occupe présentement, puisque relative au régime procédural des normes étrangères devant les juridictions françaises. Réemployer cette même dichotomie, pour départir entre les différentes formes de prise en considération, pourrait être la source de confusions [tout cela ne vaut, naturellement, qu'à condition qu'il ne soit pas prouvé que suivant la manière dont la norme étrangère est prise en considération, celle-ci devrait être soumise à un régime procédural qui est soit celui d'une norme, soit celui d'un fait]. b) En second lieu, l'opposition de la prise en considération des normes étrangères selon que ces normes apparaissent au *for* comme « faits », ou bien comme « normes », est employée souvent, mais en des sens toujours différents, et généralement incertains [V. par exemple A. Ehrenzweig (« Local and Moral Data in the Conflict of Laws: Terra Incognita », *Buff. L. Rev.*, 1966, Vol. 16, p. 55), qui parle de prise en considération des normes étrangères comme « normes » ou « faits » en un sens qui nous paraît être parfaitement différent de celui retenu par W. Riphagen.]. Aussi, réemployer la distinction, c'est poursuivre l'indécision, et l'augmenter.

### 163. La technique juridique de prise en considération « conflictuelle » des normes étrangères.

**Fonctionnement.** La technique juridique de la « prise en considération » ayant été définie, et ses différents types observés, arrêtons-nous sur l'un d'entre eux, la prise en considération *conflictuelle* des normes étrangères. Il a été relevé, jusqu'à présent, cela simplement : une loi du for peut parfois, dans son présupposé, renvoyer vers une loi de droit étranger, pour la raison qu'il est de bonnes raisons de donner quelque effet à cette norme étrangère. Cela rappelé, reste à préciser : a) quelles sont les *raisons* qui doivent mener à prendre en considération une norme étrangère ? b) quelles sont les modalités de cette prise en considération ?

— Quant aux raisons de la prise en considération conflictuelle d'une norme étrangère, elles ne sont guère différentes de celles qui servent à déterminer la loi applicable à une situation juridique. Il est question encore de trancher un conflit de lois, d'après les principes servant à résoudre ces types de conflits — (notamment) principes de *territorialité*, de *respect des prévisions légitimes des parties*, d'*effectivité*, de *réciprocité*, de *souveraineté* ...—<sup>414</sup>, et par considération des différents intérêts qu'un tel conflit attaque<sup>415</sup>. Ce parallèle, entre : sélection de la loi applicable au litige d'un côté, prise en considération d'une loi étrangère de l'autre, a été fait déjà, en des termes qui sont sans ambiguïté. D'après W. Riphagen<sup>416</sup> en effet :

« Now as soon as it appears that, in the application of national law, account is taken of the concurrent application of foreign public law, because that foreign law has a “justification” for its application in fact, we are faced with a similar situation as in the case of conflict of private laws ».

— S'agissant du régime de ces *prises en considération conflictuelles*, il importe de relever que celles-ci n'interviennent qu'autant que la norme du for est applicable ; or le constat de l'applicabilité de la norme du for peut être suivi d'une délimitation du champ d'application de cette norme. Donc, les prises en considération conflictuelles n'interviennent qu'après que : *d'une part*

---

<sup>414</sup> V. *supra* n° 150 s.

<sup>415</sup> V. *supra* n° 149.

<sup>416</sup> W. Riphagen, *op. cit.*, 275. V. ég. C. Freyria, au Comité français de droit international privé, sur ce sujet [« La notion de conflit de lois en droit public », *TCFDIP (1962-1964)*, pp. 103-132 ; P. Lalive, « Sur l'application du droit public étranger », *Tirage à part de l'Annuaire suisse de droit international privé par la société de droit Suisse*, Vol. XXVII, 1971, p. 103 s. ; L. d'Avout, « De la responsabilité d'un consulat qui n'affilie pas un salarié à la sécurité sociale » (note sous Cass. soc., 24 févr. 2004), *RCDIP* 2005.62 [l'auteur remarque qu'en certaines occasions, « la prise en considération en viendrait presque à se confondre avec le procédé, bien connu des internationalistes, de détermination (...) de la loi applicable aux questions préalables »].

l'applicabilité de la norme du for a été établie ; *d'autre part* un *premier élément de rattachement à fin de délimitation* a été sélectionné. Ensuite seulement, *un deuxième élément de rattachement pourra être sélectionné, à fin de prise en considération cette fois*. Cela n'est pas tout. Prendre en considération une norme étrangère, pour résoudre un conflit de lois, c'est *vouloir* laisser à cette norme une certaine place, dans la réglementation de la situation considérée ; or, cette place doit être *déterminée*. C'est-à-dire que la loi du for doit préciser : dans quelle mesure la loi étrangère doit-elle être considérée ? de quelle manière doit-elle l'être ? et sous quelles conditions ? Aussi la prise en considération conflictuelle devrait être accompagnée souvent de l'adoption de quelques *règles matérielles de conflit de lois*. Cette dernière affirmation nous emmène vers la remarque qui suit. Il conviendrait de distinguer entre : *d'un côté*, les *règles matérielles de conflit de lois* (stricto sensu), qui sont celles aidant à la résolution d'un conflit de lois, et qui sont celles qui viennent d'être envisagées ; *d'un autre côté*, les règles matérielles applicables à des situations internationales, mais qui ne servent pas à trancher un conflit lois — par exemple : la règle étendant, s'agissant des créanciers résidants à l'étranger d'un débiteur défaillant, le délai de déclaration de leur créance<sup>417</sup>.

## 2. Les règles de rattachement

**164. Introduction.** Le droit international est « un droit de rattachement »<sup>418</sup>. L'énoncé est classique ; qu'indique-t-il précisément ? Dans sa généralité, cela : divers éléments d'une situation juridique (nationalité, domicile des parties, situation des biens, établissement d'une société, endroit où un dommage fut causé ...) sont susceptibles de lier celle-ci à différents États, ou à leur territoire. L'objet des règles de rattachement est de : grouper un ensemble de situations juridiques dans une même « catégorie de rattachement » ; sélectionner l'un des éléments de la situation, pour en déduire l'existence d'un lien privilégié entre le droit d'un État, et les situations juridiques relevant de la catégorie de rattachement considérée<sup>419</sup>. Par lien « privilégié », il faut entendre, lien légitimant — et/ou excluant la légitimité de — l'emprise d'un ordre juridique sur un ensemble de situations

---

<sup>417</sup> Sur les règles matérielles de conflit de lois V. *infra* n° 174 s.

<sup>418</sup> P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain », *RCADI*, 1986, Vol. 196, p. 26.

<sup>419</sup> Le groupement des situations juridiques en catégories, puis l'assignation à chacune de ces catégories d'un élément de rattachement, sont arrimés traditionnellement aux « règles de conflit savigniennes » [V. D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, 3e éd., n°347 s. ; P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 2010, 10e éd., n°148 s.] ; nous comprenons cette opération comme applicable chaque fois qu'il est question de rattacher une situation juridique à un ordre juridique, qu'il s'agisse d'appliquer une loi, de la prendre en considération ou de délimiter le champ d'application spatial des normes du for [sur la pluralité de finalités des rattachements, V. *infra*, n° 166 s.].

juridiques, d'après les principes directeurs du droit des conflits de lois énumérés avant<sup>420</sup>. Pour désigner le(s) élément(s) de la situation qui crée(nt) ce lien privilégié, on parle d' « élément de rattachement ».

**165. Plan.** Les règles de rattachement peuvent être présentées pour ce qu'elles ont de commun (2.1.), mais encore dans leur diversité (2.2.).

## 2.1. La pluralité des règles de rattachement

**166. Introduction.** La pluralité des règles de rattachement doit être constatée d'abord [A] ; elle n'a rien d'évident, tant la règle de rattachement est associée toujours, aux seules règles de conflit de type savignien<sup>421</sup>. Viendra ensuite le moment d'interroger cette pluralité, pour en tirer toute conséquence utile, relativement à la technique d'élaboration du régime international d'une réglementation étatique [B].

**[A] Typologie finaliste des règles de rattachement. 167.** Parfois la sélection d'un élément de rattachement — cela signifie, la caractérisation d'un lien entre une situation juridique et un ordre juridique — a pour fonction, non pas de désigner la loi applicable au litige, mais : ou bien de délimiter le champ d'application spatial de la loi du for — cela ne fait pas débat — ; ou bien de désigner la loi étrangère qui devrait être prise en considération (conflictuellement) par la loi du for — cela découle nécessairement de la définition des règles de prise en considération présentée avant<sup>422</sup>. On peut dire, alors, qu'il existe divers rattachements, différenciés par leur finalité : les rattachements *à fin de choix de lois* — qui désignent la loi (substantielle ou de conflit de lois<sup>423</sup>) applicable au litige — les rattachements *à fin de délimitation* — qui délimitent le champ d'application de la loi du for — et les rattachements *à fin de prise en considération* — qui désignent la loi à prendre en considération. Nous ne formulerons que quelques remarques, en premier lieu à

---

<sup>420</sup> Rappelons que ces conflits sont tranchés par référence à divers principes, énumérés avant, mais sans exhaustivité, et dits de territorialité, de respect des prévisions légitimes des parties, d'effectivité, de souveraineté, de réciprocité ... (V. *supra* n° 150 s.).

<sup>421</sup> Par « règles de conflit de type savignien », nous entendons celles qui forment le cœur des enseignements du droit international privé aujourd'hui ; pour en trouver une description, V. B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, n°163 s. ; D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, 3e éd., n°347 s. ; S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, 4e éd., p. 11 s. ; P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., p. 96 s., 120 s.

<sup>422</sup> V. *supra* n° 160 à 163.

<sup>423</sup> Hypothèse des conflits de systèmes. V. sur cette question : L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006 ; Ph. Francescakis, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958 ; P. Picone, « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé », *RCADI* 1999, Vol. 276, p. 9 ; P. Picone, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent », *RCADI*, 1986, Vol. 197, p. 229.

propos des rattachements à fins de délimitation : parce que d'abord les rattachements à fin de choix de lois sont bien connus déjà ; car ensuite nos travaux ne s'occupent que de rattachements à fin de prise en considération et de délimitation, et que les premiers de ces rattachements ont été explorés déjà, comme accessoire nécessaire des règles de prise en considération conflictuelle.

**[B] Conséquences de la pluralité des règles de rattachement. 168. Introduction.** Par définition, une règle de rattachement groupe un ensemble de situations juridiques, pour constater l'existence d'un lien quelconque, entre ces situations juridiques, et une loi étatique déterminée. Or, nous venons de le voir, de ce lien quelconque, la règle de rattachement peut tirer des conséquences variables : *prise en considération* d'une loi étrangère ; *délimitation* du champ d'application spatial de la loi du for ; *application* d'une loi étrangère. La *conséquence essentielle* de cette pluralité des règles de rattachement peut être exprimée comme il suit : le régime international d'une réglementation étatique peut être fait de plusieurs rattachements, et de diverses catégories.

**169. Cumul des rattachements.** La technique des rattachements pluriels est associée usuellement — pour ne pas dire exclusivement — à la faveur ou défaveur du législateur pour l'application d'un résultat substantiel particulier — ces rattachements parfois sont dits à *caractère substantiel*<sup>424</sup>. Mais à la vérité, il est de nombreuses circonstances (elles sont bien connues) dans lesquelles une pluralité de rattachements est admise, pour décider du régime international d'une réglementation étatique. Avançons quatre hypothèses, pour illustration de cette assertion.

- 1) Première hypothèse. Deux ou plusieurs règles de rattachement à fin de choix de lois peuvent être associées à une même catégorie juridique, et s'appliquer cumulativement ou alternativement. L'hypothèse est celle (notamment) des règles de rattachement à caractère substantiel, qu'illustre classiquement l'ancien article 311-16, alinéa 2 du Code civil : la légitimation par autorité de justice est « régie, au choix du requérant, par sa loi personnelle ou par celle de l'enfant ».
- 2) Deuxième hypothèse. Deux règles de rattachement à fin de choix de lois peuvent être assemblées, mais associées à deux catégories juridiques partiellement différentes, l'une étant incluse dans la seconde (voire distincte de cette seconde). Alors, les règles de

---

<sup>424</sup> V. en ce sens : B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7e éd., n°178 s. ; D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, Tome I, Partie générale, 3e éd., n°526 à 528 ; S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, 4e éd., n°36 à 38. P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., p. 112 et 113 (n°142 et 143).

rattachement s'articulent comme un principe et son exception. Prenons pour exemple le cas de l'application en matière *contractuelle* d'une *loi de police étrangère*, qui ne relève pas de la *lex contractus* ; nous avons deux catégories — *d'un côté*, la matière contractuelle dans son ensemble, *de l'autre*, la loi particulière qui, en matière contractuelle, est impérative —, et deux rattachements — la volonté des parties d'une part, l'élément de rattachement emportant applicabilité de la loi de police de l'autre.

- 3) Troisième hypothèse. Une règle de rattachement à fin de choix de lois peut être associée à une règle de rattachement à fin de délimitation. Les circonstances visées là sont classiques, il s'agit de l'articulation entre : d'un côté une règle de choix de lois ; et de l'autre, l'applicabilité d'une loi de police<sup>425</sup>, ou d'une règle matérielle immédiatement applicable<sup>426</sup>. Là encore, ces règles sont articulées comme un principe l'est à son exception.
  
- 4) Quatrième hypothèse. Un cas moins connu, et qui est à l'épicentre de cette thèse, consiste en l'articulation d'une règle de rattachement à fin de délimitation et d'une règle de rattachement à fin de prise en considération ; et cette articulation peut être faite selon un principe de cumul. Prenons en illustration de cette circonstance, l'hypothèse des saisies internationales de comptes bancaires. Le principe de territorialité formelle<sup>427</sup> s'imposant en cette matière, il est clair que la loi applicable à la saisie d'un compte bancaire est toujours la *lex fori*. Cette applicabilité principielle ne suffit cependant pas à déterminer l'entier régime international des saisies considérées. Son admission doit être complétée, *en premier lieu*, par l'identification des *limites du champ d'application spatial de la lex fori* (i.e., de la procédure de saisie du *for*) ; et cela revient à dire, elle doit être complétée par l'énoncé d'une règle de rattachement à fin de délimitation. Mais il y a davantage. Suivant la manière dont cette délimitation est opérée, un conflit hétérogène de lois pourrait survenir, entre la *lex fori d'un côté*, et une (ou plusieurs) réglementation(s) étrangère(s) de

---

<sup>425</sup> Par là, nous entendons : loi qui, quoiqu'incluse dans une catégorie juridique pour laquelle une règle de conflit existe, est appliquée au litige considéré, sans être rattachée au litige pourtant, par l'élément de rattachement consacré par la règle de conflit pertinente ; cela en raison de l'intérêt spécial qu'a le *for* à l'application de cette règle.

<sup>426</sup> Par là, nous entendons : les règles tranchant des conflits de droit substantiel et déclarées immédiatement applicables par le *for*, alors même qu'elles ne seraient pas désignées par l'élément de rattachement sélectionné par la règle de conflit pour la catégorie à laquelle cette règle matérielle appartient.

<sup>427</sup> V. *supra* n° 22 s. (applicabilité du principe de territorialité formelle aux voies d'exécution), n° 151 (principe de territorialité au sens subjectiviste).

protection du secret bancaire *de l'autre*. Une règle de rattachement à fin de prise en considération (*conflictuelle*, par définition) pourrait alors être ajoutée à la construction d'ensemble, afin que la légitimité prioritaire des protections étrangères du secret bancaire, pour régir certains transferts de données bancaires, soit reconnue. Au total, le régime international applicable à la procédure de saisie du *for* serait composé de *deux règles de rattachement* (donc, de deux éléments de rattachement) : la *première* délimite le champ d'application spatial de la procédure française de saisie ; la *seconde* désigne la réglementation étrangère de protection du secret bancaire à prendre en considération, au moment de réaliser la saisie française.

Il est possible de ramasser ces hypothèses en une formule : un régime de droit international peut être composé de diverses règles de rattachement (donc, de différents éléments de rattachement), lesquelles peuvent avoir des finalités identiques ou bien différentes, et intervenir cumulativement, ou alors alternativement, ou l'une comme exception de l'autre.

**170. Cumul des catégories.** Au cumul des rattachements correspond — ce fut entrevu déjà — un cumul des catégories. Nul rattachement ne peut exister en effet, sans qu'une catégorie ne lui soit associée ; donc, il existe une catégorie pour chaque rattachement ; et si un régime international comprend plusieurs rattachements, il peut être associé à ceux-ci diverses catégories. Ce propos peut être illustré simplement, en revenant à l'exemple des saisies internationales de comptes bancaires évoqué plus tôt : deux règles de rattachement sont dégagées, l'une est à *fin de délimitation* (délimitation du champ d'application spatial de la procédure de saisie du *for*), l'autre est à *fin de prise en considération* (prise en considération du secret bancaire étrangère). Ces règles, outre qu'elles emploient des *éléments de rattachement distincts*, se réfèrent encore à des *catégories de rattachement différentes* (la catégorie « procédure de saisie » d'un côté, la catégorie « protection du secret bancaire » de l'autre).

Ce cumul potentiel des catégories, pour composer le régime international d'une réglementation étatique, mène à la remarque qui vient. Lorsque deux règles de rattachement appartenant à un régime international identique renvoient à des catégories différentes (cela n'est pas nécessaire), alors ces deux catégories peuvent être dans une relation d'altérité partielle — ainsi du rapport entre la catégorie d'une règle de conflit savignienne et d'une loi de police incluse dans cette dernière catégorie — quoiqu'elles puissent être dans un rapport d'altérité radicale. Il faut se figurer le cas des

conflits hétérogènes de lois, pour saisir cela : l'application d'un ensemble législatif empêche l'effectivité d'un autre, qui est d'une nature différente — par exemple : l'application du droit des contrats peut entrer en conflit avec une loi d'embargo — ; un rattachement à fin de choix de lois, ou de prise en considération, peut servir alors à l'articulation d'ensembles législatifs qui sont de natures différentes — par exemple : la loi applicable au contrat est celle désignée par la volonté des parties, mais les interdictions d'importer du lieu d'exécution doivent être respectées.

## 2.2. Caractéristiques communes à toute règle de rattachement

**171. Introduction.** Quoique diverses par leur finalité, les règles de rattachement n'en sont pas moins dotées de quelques caractéristiques communes. Les règles de rattachement, quel qu'en soit le type, pourraient être : soit *positives* ou *négatives*<sup>428</sup> ; ou bien *géographiques*, *personnelles* ou *matérielles*. Surtout, elles peuvent être *unilatérales* ou *multilatérales*. Le présent paragraphe ne souhaite qu'apporter quelques menues précisions, relativement au sens qu'il convient d'attribuer à ces deux derniers termes. En effet, quoiqu'essentielle à l'internationaliste, l'opposition des rattachements *multilatéraux* — ou *bilatéraux* (nous prenons ces expressions pour équivalentes) — et *unilatéraux* lui tend certains pièges ; au-delà de ce que ses termes disent nécessairement, il est plusieurs conceptions qu'ils véhiculent, qui peuvent en être séparées, mais ne le sont pas toujours. Après une présentation des approches vieillies de l'opposition du multilatéralisme et de l'unilatéralisme, nous explorerons ses approches plus modernes.

**172. L'approche vieillie (et conceptuelle) de l'opposition du bilatéralisme<sup>429</sup> et de l'unilatéralisme.** Des fondements objectivistes du droit des conflits de lois, il est resté un sentiment vague d'après lequel l'option pour un rattachement bilatéral, plutôt qu'unilatéral, ou alors l'inverse,

---

<sup>428</sup> V. W. Wengler, « The General Principles of Private International Law », *RCADI*, 1961, Vol. 104, p. 330 [« One can distinguish positive and negative allocation rules, positive allocation rules ordering that the law indicated by the rule shall be applied, negative allocation rules prohibiting the application of (mostly foreign) law rules by the forum courts. » ; cependant l'auteur n'envisage ces critères qu'en matière de choix de lois ou délimitation de la loi du for ; cela puisqu'il n'envisage pas les rattachements à fin de prise en considération ; d'après nous, ces caractères leur sont attribuables identiquement].

<sup>429</sup> Nous prenons les adjectifs « multilatéral » ou « multilatéralisme » pour des équivalents de « bilatéral » ou « bilatéralisme ».

dépendrait de ce que, pour résoudre un conflit de lois<sup>430</sup> : on souhaite faire prévaloir l'intérêt des parties (rattachement bilatéral) ou l'intérêt de l'État du for (rattachement unilatéral) ; on s'intéresse à la teneur des normes en présence (rattachement unilatéral) ou non (rattachement bilatéral).

L'absence de pertinence de ces sortes de liaisons automatiques, entre le caractère unilatéral ou multilatéral du rattachement, et la primauté qu'il conviendrait d'accorder aux intérêts des parties ou bien des États, fut démontrée, par divers auteurs<sup>431</sup> ; elle est acquise aujourd'hui. À la vérité, le développement de ces liaisons automatiques n'est que la conséquence d'un usage polysémique des adjectifs « bilatéral » et « unilatéral ». En effet, suivant le nom que ces adjectifs servent à qualifier, leur sens est modifié imperceptiblement : dire d'une méthode qu'elle est « bilatérale » ou « unilatérale » n'équivaut pas à dire que cette méthode recourt à des règles de conflit « bilatérales » ou « unilatérales » ; et dire d'une règle de conflit qu'elle emploie un élément de rattachement « bilatéral » ou « unilatéral » ne revient pas à affirmer nécessairement que cette règle de conflit est « bilatérale » ou « unilatérale »<sup>432</sup>. Ces discrètes variations des significations de termes identiques engendrent de bien naturels contresens, et devraient être abandonnées. Leur cause est certaine : l'approche vieillie du « bilatéralisme » et de l'« unilatéralisme » s'acharne à accrocher toujours à ces termes une myriade d'effets juridiques, plutôt que de les prendre simplement pour ce qu'ils

---

<sup>430</sup> En témoignage des deux affirmations qui suivent, ne citons que deux auteurs, pour l'autorité de leurs travaux. Dans son étude portant sur l'Exception d'ordre public et le mécanisme des lois de police en droit international privé, B. Rémy affirme : « une méthode sera bilatéraliste, ou unilatéraliste selon que l'intérêt qu'elle traduit est un intérêt privé ou un intérêt étatique » [B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008, n°574 s.]. Citons encore, P. Gothot soulignant qu'« il semble bien que la division qui oppose les diverses doctrines de droit international privé au niveau le plus général soit celle où s'affrontent, d'une part, toutes les théories fondant leur raisonnement sur les lois pour chercher à en déterminer le champ d'application [méthodes unilatéralistes] et, d'autre part, celles axant la réflexion sur des "rapports juridiques" pour essayer de déduire de leurs caractéristiques particulières les lois qui leur sont applicables [méthode bilatéraliste] » [P. Gothot, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *RCDIP*, 1971, p. 10].

<sup>431</sup> V. *infra*, n° 173.

<sup>432</sup> Cette polysémie apparaît dans — ou est issue de — deux articles de référence, d'auteurs éminents, dont l'influence sur la doctrine juridique française ne peut être niée. [A] En premier lieu, P. Gothot, dans son article sur « [l]e renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé » [*op. cit.*, p. 1 à 4] : a) entend par « règle de conflit unilatérale », toute règle dont le contenu est déterminé par considération de la teneur de la loi du for ; b) explique que le rattachement sélectionné par une telle règle de conflit peut être unilatéral (lorsque le rattachement tiré de l'observation de la teneur de la loi du for n'est pas bilatéralisé) ou bilatéral (lorsque le rattachement tiré de l'observation de la teneur de la loi du for est bilatéralisé) ; c) affirme que « [l]'unilatéralité des règles de conflit de lois n'emporte [...] pas nécessairement l'adoption d'un système unilatéraliste » ; ce n'est le cas que lorsque l'applicabilité de la loi étrangère résulte de ce qu'elle se veut applicable au litige. [B] En second lieu, P. Mayer, dans son article portant sur « [l]es lois de police étrangères » [*JDI* 1981, n°20 à 24] : (i) entend par « lois de police » les lois dont le « domaine nécessaire d'application est lié à leur contenu » (n°21), et souligne que ce domaine d'application peut être délimité par un élément de rattachement bilatéral ou unilatéral (n°20) ; (ii) souligne ensuite que ces lois de police, lorsque même leurs champs d'application seraient délimités par un élément unilatéral de rattachement : a) ne sont pas des applications de la « méthode unilatéraliste » [« les lois ne sont pas des applications de l'unilatéralisme, puisqu'elles coexistent dans le même domaine, avec des règles de conflit bilatérales qui donnent compétence aux lois étrangères » ; l'auteur précisant néanmoins que « [c]eci n'exclut pas une certaine unilatéralité, qui réside dans le double fait que le critère d'application des lois de police n'a pas de prétention à désigner une loi étrangère, et que, selon une certaine version de la méthode des lois de police, l'on tient compte de la volonté d'application des lois de police étrangères » (n°22)] ; et b) ne sont pas des « règles de conflit unilatérales » [« une règle de conflit n'est ordinairement une loi de police que dans la mesure de ce qu'elle impose expressément et non dans la mesure de ce qu'elle admet a contrario » ; or cela est « une différence fondamentale avec les règles de conflit unilatérales » (n°24)].

sont, de simples techniques juridiques. Nous prenons cette approche pour l'une des survivances principales de l'objectivisme juridique dans le droit moderne des conflits de lois.

**173. L'approche moderne (et technique) de l'opposition du multilatéralisme et de l'unilatéralisme.** Usée par quelques-uns de ses usages, l'opposition du multilatéralisme et de l'unilatéralisme appelle une définition. Il est difficile de s'en séparer pourtant ; contentons-nous d'y voir l'opposition de deux techniques juridiques, utilisables quelle que soit la finalité de la règle de rattachement<sup>433</sup> et les principes de solution du conflit de lois retenus. Ces deux techniques juridiques pourraient alors (éventuellement) être définies ainsi : un élément de rattachement est *multilatéral* lorsqu'il lie une situation juridique au droit de n'importe quel État<sup>434</sup>. À l'inverse, un élément de rattachement est *unilatéral* lorsqu'il permet de rattacher une situation juridique au droit d'un État en particulier. Par addition, il est bien acquis maintenant qu'un rattachement unilatéral peut être employé pour protéger les intérêts internationaux des parties, ou choisi sans considération pour la teneur de la norme considérée<sup>435</sup>. Il est acquis tout aussi bien qu'un rattachement multilatéral peut servir à protéger les intérêts de l'État du for, ou être décidé par la teneur des normes envisagées<sup>436</sup>.

Relevons, pour achever, une particularité des rattachements multilatéraux, et qui a trait aux catégories qui les accompagnent. Dans ces catégories, il doit pouvoir être subsumé, aussi bien des règles substantielles du for, que des règles substantielles étrangères ; or cela suppose que ces règles

---

<sup>433</sup> V. *supra*, n° 72 s.

<sup>434</sup> Ou, plus exactement : à n'importe quel État appartenant au groupe d'États que la règle de rattachement multilatérale considère.

<sup>435</sup> V. S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, 2016, 4e éd., n°217 à 233 ; S. Francq, « Unilatéralisme versus bilatéralisme : une opposition ontologique ou un débat dépassé ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle », in T. Azzi, O. Bosckovic (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p. 49 ; V. Heuzé, « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », in *Le droit international privé : esprit et méthode : Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz 2005, p. 393 ; P. Lagarde, « La reconnaissance mode d'emploi », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 481 ; P. Lagarde (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pédone, 2013 ; P. Mayer, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthode : Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz 2005, p. 547 ; E. Pataut, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *TCFDIP (2006-2008)*, Pédone, Paris 2009, p. 71.

<sup>436</sup> V. B. Audit, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (sur la crise des conflits de lois) », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 219 ; L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n°175 s. ; L. d'Avout, « Les lois de police », in *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p. 91 s. ; A. Bucher, « Vers l'adoption de la méthode des intérêts ? Réflexions à la lumière des codifications récentes », *TCFDIP (1994-1995)*, Pédone, 1996, p. 209 s. ; A. Bucher, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI*, 1993, Vol. 239, n°29 s. ; S. Francq, « Unilatéralisme versus bilatéralisme : une opposition ontologique ou un débat dépassé ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle », *op. cit.* ; P. Lagarde, « Le principe de proximité dans le droit international privé ; cours général de droit international privé », *RCADI*, 1986, Vol. 196, p. 9 s. ; P. Mayer, « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981, p. 277 s. (spéc. n°20) ; P. Mayer, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits*, 1985, p. 140, n°20 ; P. Mayer, « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC*, 1986, p. 476 s. ; H. Muir Watt, « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (vers la publicisation des conflits de lois ?) », in *Le privé et le public*, *Arch. phil. droit*, t. 41, 1997, p. 207 s. ; F. Rigaux, *Droit international privé*, Bruxelles, 1968, n°84, p. 118 [cité par P. Gothot, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *RCDIP*, 1971, p. 231, note 2].

du for et étrangères, aient été comparées, et soient comparables — c'est-à-dire qu'elles aient quelque chose de commun, justifiant qu'une règle de rattachement identique leur soit appliquée. Autrement dit : au moment de fixer les contours d'une catégorie associée à un rattachement bilatéral, une large place devrait être laissée à la méthode comparatiste — quoique les contours de cette catégorie soient fixés toujours par la *lex fori*<sup>437</sup> — suivant l'équilibre recherché par la règle de rattachement.

### 3. Les règles matérielles de conflit de lois

**174. Définition.** Les règles matérielles de conflit de lois sont connues en doctrine ; l'objet des développements qui viennent est surtout de *proposer une typologie de ces règles matérielles de droit international*, typologie qui est apparue par l'étude du régime international des saisies de comptes bancaires, et qui devrait être explicitée, en vue d'une description de ce régime. En un sens large, il est permis de parler de « règle matérielle de droit international » pour désigner les règles « substantielles spécialement destinées aux relations internationales »<sup>438</sup> ; comme l'expliquent P. Mayer, V. Heuzé et B. Rémy, ces règles sont des procédés *directs* de réglementation des rapports internationaux, par opposition aux règles de rattachement, qui sont des procédés *indirects* d'encadrement de ces rapports<sup>439</sup>.

Cela dit, il est semble-t-il possible de distinguer, au sein des règles matérielles de droit international ainsi entendues, les *règles matérielles de conflit de lois*. Ces dernières règles nous paraissent pouvoir être définies par le cumul d'un critère *positif*, et d'un critère *négatif*. *Positivement*, les règles matérielles de conflit de lois sont des règles de droit qui *aident à trancher un conflit de lois*. Toute règle matérielle de droit international n'est pas nécessairement une règle matérielle de conflit de lois. Par exemple, lorsque le législateur français concède aux créanciers résidant à l'étranger d'un débiteur défaillant, un délai supplémentaire pour déclarer leurs créances à la procédure collective de ce dernier ; cette règle certainement s'applique à une situation comportant un élément d'extranéité,

---

<sup>437</sup> Sur le problème de la qualification *lege fori* ou *lege causae*, V. R. Ago, « Règles générales des conflits de lois », *RCADI*, 1936, Vol. 58, p. 313 s. ; P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 2010, 10e éd., n°155 s. [« La démarche, à ce stade, consiste à interpréter la volonté de l'auteur des règles de conflit : quelles questions a-t-il voulu englober dans chaque catégorie ? »].

<sup>438</sup> P. Mayer, V. Heuzé, B. Rémy, *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd., p. 34, n°19 (V. également p. 111 et 112 (n°139 et 141) (ces auteurs parlent de « règles substantielles de droit international privé »). V. également H. Batiffol, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1973, Vol. 139, p. 107 à 135 ; P. Mayer, « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits*, 2, 1985, p. 130.

<sup>439</sup> *Ibidem*.

mais elle n'aide en rien à trancher un conflit de lois. Aussi cette règle n'intéresse-t-elle pas tant le droit des conflits de lois, au bout du compte<sup>440</sup>. *Néanmoins*, les règles matérielles de conflit de lois ne sont ni des règles de rattachement, ni des règles de prise en considération. Définies ainsi, les règles matérielles de droit international ont certainement l'allure d'un balai ; cela est gênant peut-être dans l'absolu, mais non pour nous, qui ne souhaitons que préciser le sens des mots que nous emploierons, au moment de décrire le régime international des saisies de comptes bancaires.

**175. Typologie.** Plusieurs types de règles matérielles de conflit de lois peuvent être distingués. En particulier, les suivants. *En premier lieu*, les règles matérielles de conflit de lois peuvent n'être distinctes par aucun autre point des autres règles substantielles d'un État, si ce n'est par leur finalité, qui est l'*harmonisation* des réglementations de divers États ; harmonisation apparaissant comme solution dans la résolution des conflits de lois. *En deuxième lieu*, les règles matérielles de conflit de lois peuvent servir à *adapter* la réglementation étatique : *ou bien* à l'extension ou diminution de son champ d'application spatial, par une règle de rattachement à fin de *délimitation*<sup>441</sup> ; *ou bien* à la prise en considération conflictuelle d'une réglementation étrangère<sup>442</sup>. *En dernier lieu*, les règles matérielles de droit conflit de lois peuvent trouver leur *source* — ainsi que toute règle de droit international, du reste — dans le droit étatique ou interétatique.

## SECTION II. L'« internalisation » des conflits de lois

**176. Introduction.** Comme tout droit, le droit des conflits de lois se construit pierre par pierre, par balance des intérêts que l'existence d'une pluralité de droits étatiques attaque. Dans une perspective subjectiviste, cette balance est faite toujours du point de vue d'un *État particulier* ; et ce fait entraîne cette difficulté, qui se présente surtout lorsqu'émerge un conflit hétérogène de lois<sup>443</sup> : *pour l'élaboration de son droit des conflits de lois, un État doit-il considérer les intérêts des États tiers ? Le cas échéant, de quelle manière ?* Sur ce point la doctrine est partagée. Non quant au principe de réception des intérêts des États tiers, dans le droit des conflits de lois ; elle l'est plutôt relativement à la *manière* de recevoir ces intérêts. Un courant « altruiste », « accommodant » — on dira plutôt, pour éviter le manichéisme, les « universalistes » — s'oppose à une tendance « agressive »,

---

<sup>440</sup> En ce sens, B. Audit, L. d'Avout, *Droit international privé*, Economica, 7e éd., n°8.

<sup>441</sup> V. *supra*, n° 167 s.

<sup>442</sup> V. *supra*, n° 162.

<sup>443</sup> V. *supra* n° 146.

« impérialiste » — on dira plutôt, pour éviter la caricature, les « particularistes »<sup>444</sup>. Après présentation brève de cette opposition (1), nous exposerons l'approche qui sera retenue pour les besoins de nos travaux (2).

### 1. Approches universalistes et particularistes : présentation

**177. Présentation.** Les courants « universalistes » et « particularistes » paraissent s'opposer par la manière qu'ils ont de répondre à cette interrogation : *comment un État devrait-il considérer les intérêts des États tiers, lors de l'élaboration de son droit des conflits de lois ? ou, lors de l'interprétation et/ou la production du droit interétatique ?* Les « universalistes » diront : chaque État devrait adopter une attitude *collaborative*, c'est-à-dire préserver (ou, *au minimum*, ne pas attaquer), autant que faire se peut, les intérêts des États tiers ; lorsque ces intérêts entrent en conflit avec les intérêts du for (ou des particuliers, ou de la société), ces différents types d'intérêts devraient être balancés, et le(s) plus important(s) préservé(s). Les « particularistes » diront : chaque État ne devrait s'occuper que des intérêts de sa société, des membres de celles-ci et des siens propres ; seulement ces « intérêts » doivent être « bien compris »<sup>445</sup>, et ils ne peuvent l'être sans considération (indirecte) des intérêts des États tiers<sup>446</sup>.

---

<sup>444</sup> La dichotomie est empruntée à S. Symeonides [V. S. C. Symeonides, « The Publication of PIL : Unilateralism, State Interests, and International Uniformity », in *Codifying Choice of Law Around the World*, Oxford University Press, p. 289 s. ; « The American Conflicts Revolution : A Macro View », in H. Muir Watt (ed.), *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, 2015, p. 681 ; « Accommodative Unilateralism as a Starting Premise in Choice of Law », in H. Muir Watt (ed.), *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, 2015, p. 376 ; « Private International Law : Idealism, Pragmatism, Eclecticism. General Course on Private International Law », *RCADI*, 2017, Vol. 384, p. 48, 103 s.], mais se retrouve en des termes équivalents chez des auteurs différents.

<sup>445</sup> Cette différence entre l'intérêt immédiat de l'État du for, et son intérêt bien compris, est (semble-t-il) expliquée par B. Currie. V. G. Kegel, « The crisis of conflict of laws », *RCADI*, 1964, Vol. 112, p. 120-121 [« One could think that in order to fulfill the political task of private international law, each state should seek the most extensive application of its domestic law. In fact, this does not happen, "The short-sighted, selfish state is nothing more than an experimental model". Currie recommends instead a "long-range enlightened self-interest" »] ; p. 194-195 [« Currie has taken pains not to carry to extremes the application of the *lex fori*, an inherent danger of a doctrine of governmental interests. He has built safeguards into his system, utilizing both federal and constitutional law as well as the law of the individual states. In state law we find as first checkpoint that the governmental interest must be "legitimate" or "reasonable". But we are never given a clear indication of what this restriction is and how it shall be interpreted. A second checkpoint in state law is contained in the concept of "enlightened self-interest". The state is requested, in the application of its law, to restrain itself — e.g., on side issues — so as to avoid conflicts with other states. To do otherwise could result in the unhappy cycle of retaliation and reciprocity. The enlightened self-interest is a step in the direction of international (or interstate) uniformity of result which, however, has been categorically rejected. The governmental interest appears in the enlightened self-interest to sound a minor rather than major chord. For all this, the differences between Currie's system and a dedicated search for justice in the field of conflict of laws remains profound. »]. Renvoyons encore, sur cette question, aux travaux de J. Aubry [« De la notion de territorialité en droit international privé », *JDI*, 1901, p. 658 s.], ou de P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI* 2003, Vol. 327, p. 57 [au sujet de la reconnaissance des décisions judiciaires étrangères, l'auteur relève : « (Lorsque (le juge) donne l'exequatur à un jugement étranger en application d'un traité dont tel est l'objet spécifique, par lequel il complète le travail du juge étranger, dans un but dont le contexte de réciprocité souligne à la fois l'aspect altruiste (puisque chacun s'engage à faire quelque chose dans l'intérêt de l'autre) mais en même temps égoïste (puisque chacun y trouve son compte) »], p. 185 s. [au sujet de la prise en considération des lois de police étrangères].

<sup>446</sup> Des illustrations de la manière dont l'intérêt d'un État tiers peut être considéré, pour servir les intérêts des parties, de la société nationale ou de l'État du for, peuvent être trouvées : a) dans les écrits doctrinaux s'intéressant aux conditions de l'application et/ou prise en considération par le for des lois de police étrangères [V. en particulier : A. Bucher, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI*, 1993 Vol. 239, p. 15 s. (spéc. n°49 à 61) ; P. Mayer, « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981, p. 277 s. (spéc. n°43 s.)] ; b) dans ceux relatifs à l'effet réflexe de l'ordre public [V. spécialement : Y. Loussouarn, P. Bourel, P. de Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, Dalloz, 2013, 13e éd., n°400 s.]

## 2. Approches universalistes et particularistes : appréciation

**178. Généralités.** Les intérêts des États tiers s'invitent dans le droit des conflits de lois, cela est certain. Mais pourquoi ? et comment ? Comme nous comprenons les choses, l'opposition des universalistes et des particularistes n'est pas tant une question de *fond*, que de *méthode* ; elle porte essentiellement sur la *technique* permettant de résoudre les conflits entre les intérêts d'États différents. Pour les besoins de nos travaux, et dans leur cadre seulement, l'approche particulariste nous a paru plus féconde, maniable et opérationnelle. En justification de cette affirmation, réalisons l'analyse universaliste et particulariste du cas inventé qui suit. Supposons que *d'un côté*, la France (comme État, société, groupement d'individus...) a intérêt à l'application de ses procédures de saisies de comptes bancaires, lorsque même le(s) compte(s) objet de la saisie est(sont) tenu(s) dans les livres de la succursale monégasque d'une banque française ; *d'un autre côté*, Monaco (en tant qu'État, société, groupement d'individus...) a intérêt à empêcher par sa réglementation le transfert de données bancaires, depuis les agences bancaires installées sur son territoire (qu'elles soient ou non dotées de la personnalité morale), vers l'étranger. Un conflit de lois *hétérogène* est caractérisé (puisque la réalisation d'une saisie française empêche l'application du secret bancaire monégasque, et réciproquement), à la résolution duquel la France (*lato sensu*) ainsi que Monaco (*lato sensu*) sont intéressés.

**179. La perspective universaliste.** La perspective universaliste semble ne permettre *en pratique* que de constater l'existence d'une contradiction entre les intérêts de la France, et ceux de Monaco, mais non de la dépasser. Cela puisque les intérêts considérés sont de nature différente, partant difficilement comparables ; cela puisque surtout leur comparaison ne peut être faite que *subjectivement*, c'est-à-dire du point de vue d'un État particulier (celui qui, dans ses lois et/ou par ses juges, tranche le litige), lequel devrait : *d'une part*, sentir plus vivement (cela est naturel) les atteintes faites à ses intérêts propres, que celles faites aux intérêts des autres ; *d'autre part*, ne se lancer qu'avec réticence dans une entreprise d'appréciation de l'existence et de l'ampleur des intérêts de l'État tiers. Autrement dit, le droit est produit et appliqué par des hommes, lesquels hommes sont épris de justice, inscrits dans une société particulière, et agissent sur l'ordre d'un État particulier ; ils

perçoivent d'instinct, et mesurent facilement, les intérêts de cette société, et de son État ; à l'inverse les intérêts de sociétés et d'États étrangers leur sont... précisément étrangers<sup>447</sup>.

**180. La perspective particulariste.** La perspective particulariste permet d'envisager les conflits de cette sorte d'une manière différente, et (d'après nous) plus féconde. Revenons à notre exemple. La France (*lato sensu*) est intéressée à l'application de son droit à la saisie de comptes bancaires monégasques. Cependant : d'une part l'application effective de ce droit empêche l'effectivité de la protection monégasque du secret bancaire ; d'autre part le droit monégasque comprend également une procédure de saisie de comptes bancaires. Un conflit de lois hétérogène émerge (entre le droit français et le droit monégasque) ; derrière ce conflit, il se trouve certes un conflit entre les intérêts de la France (*lato sensu*), et ceux de Monaco (*lato sensu*), mais il se trouve encore un conflit entre deux intérêts différents de l'État français. Il faut considérer que, en appliquant son droit à la saisie de comptes bancaires monégasque, la France (*lato sensu*) s'expose à voir (principe de réciprocité et/ou d'égalité entre les États) le droit monégasque appliqué à la saisie de comptes bancaires français ; donc l'application du droit à la saisie de comptes bancaires monégasques aura pour conséquence (probable ou potentielle) l'ineffectivité de la protection française du secret bancaire.

Par ce raisonnement, une forme d'internalisation du conflit est réalisée, en ce sens que le conflit entre les intérêts d'États différents est réduit à un conflit entre les intérêts différents d'un même État<sup>448</sup>. Or, cette internalisation a, pour l'analyse des conflits entre les intérêts d'États différents et d'un point de vue *technique*, un double intérêt. *D'une part*, elle rend le conflit *soluble*, du point de vue du juge, comme du législateur. Effectivement, les difficultés que devraient rencontrer juges et législateur (en toute bonne foi et bonne volonté), celles relatives à l'appréciation de l'existence et de l'importance des intérêts des États tiers, sont annihilées ; le conflit étrange et atypique est transmué en un conflit naturel et typique. *D'autre part*, elle sert la doctrine : la compréhension et systématisation du droit positif, l'accompagnement de son élaboration, pourra être menée, par l'observation et la comparaison de deux réglementations différentes d'un même État (dans notre

---

<sup>447</sup> Comp. L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n°188.

<sup>448</sup> La méthode est exposée là, sur l'illustration d'un cas particulier. Elle peut être exprimée formellement, comme il suit. Soit État A, intéressé à l'application d'une norme X qu'il a émise. Supposons : *d'une part*, que l'application effective de cette norme X empêche l'effectivité d'une norme Y, adoptée par un État B ; *d'autre part*, que l'État A a édicté, outre sa norme X, une norme X', qui est de même nature que la norme Y adoptée par l'État B. Partant, une telle situation peut être analysée de deux manières différentes. Il est possible d'y observer un conflit entre les intérêts des États A et B, relativement à l'effectivité des normes X et Y. Mais il est permis encore d'y voir un conflit entre deux intérêts différents de l'État A : d'un côté, son intérêt à l'application effective de sa norme X ; d'un autre, son intérêt à l'application effective de sa norme X'. N'est-il pas certain en effet que, s'il empêche l'effectivité de la norme Y, l'État A s'expose à un comportement réciproque de l'État B, qui atteindra l'effectivité de sa norme X' ? Alors, en faisant primer la norme Y (de l'État B) sur sa norme X, l'État A ne fait que satisfaire son propre intérêt.

exemple : les procédures françaises de saisies, et le secret bancaire français). Certes, le droit comparé ne devrait pas être exclu, mais l'étatisation d'un conflit interétatique fournit à l'analyste son point de départ.

### SECTION III. Les agencements types de règles de droit international

**182. Introduction.** Faisons l'état des réflexions : nous avons défini le droit des conflits de lois, dans une perspective subjectiviste ; après cela, nous avons décrit certaines des règles qui sont susceptibles de servir ce droit, et envisagé quelques manières de les articuler. Poursuivons ces développements, en exposant les divers *régimes internationaux types* susceptibles d'encadrer en particulier les saisies internationales de comptes bancaires. C'est-à-dire que les observations positives sur lesquelles la présente thèse s'appuie exclusivement nous ont permis de constater certains *agencements types* de règles de droit des conflits de lois, utilisés au cas où — comme c'est le cas en matière de saisies de comptes bancaires — la dissociation entre *organe compétent* et *loi applicable* ne serait pas envisageable. Insistons : les schémas envisagés maintenant ne le sont que s'agissant de réglementations étatiques dont le régime international est en premier lieu contraint par le principe de territorialité (formelle)<sup>449</sup> ; encore, ces schémas intéressent le régime international de réglementations politiques et de droit privé<sup>450</sup>. Cela précisé, énonçons encore la *finalité* d'un tel exposé : il s'agit de préparer le lecteur aux développements qui forment le corps de cette thèse, et que l'observation de ces agencements structure ; réciproquement, les développements qui forment le

---

<sup>449</sup> Avant de présenter les différents régimes internationaux types observés et dominés par le principe de territorialité, voici un bref tour d'horizon doctrinal, sur ce thème. [A] Des régimes types de droit international ont été analysés déjà par A. Bucher [« L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI*, 1993, Vol. 239, p. 15 s. ; V. encore F. Rigaux, *Droit international privé*, Bruxelles, 1968, n°84, p. 118 (cité par P. Gothot, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *RCDIP*, 1971, p. 231, note 2)], dans une matière où le principe de territorialité n'intervient qu'à titre exceptionnel. En matière contractuelle en effet, l'auteur expose — sur le modèle de l'article 7, paragraphe 1 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles de 1980, de l'article 19 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP), et de l'article 3079 du Code civil du Québec, et à l'appui de la théorie du « rattachement spécial » de W. Wengler — la manière dont une règle bilatérale de rattachement à fin d'application (autonomie de la volonté) peut être complétée, pour l'application et/ou prise en considération des politiques législatives d'États tiers d'une règle bilatérale de rattachement et/ou prise en considération (théorie de « rattachement spécial »). [B] Quant aux situations qui nous intéressent plus directement — celles où le principe de territorialité (formelle) prédomine — nous renverrons aux travaux de C. Freyria, au Comité français de droit international privé, sur ce sujet [« La notion de conflit de lois en droit public », *TCFDIP (1962-1964)*, pp. 103-132]. Dans cet article, l'auteur souligne : a) que le constat d'une coïncidence du juge compétent et de la loi applicable n'épuise pas le problème de droit international ; b) qu'il convient encore, une fois ce constat fait, de sélectionner un élément de rattachement afin de fixer les limites du champ d'application spatial de la loi française ; c) que, lorsque le champ d'application spatial de la loi française est fixé, il est possible enfin de prendre en considération des normes étrangères. Une précision, sur ce dernier point. L'auteur ne parle pas de prise en considération, mais d'application d'une norme étrangère — il est vrai qu'entre prise en considération et application, la différence est parfois fine — ; cependant, l'ensemble des cas d'application qu'il envisage nous paraissent être des cas de prise en considération des normes étrangères (ou de reconnaissance des actes judiciaires ou administratifs étrangers). V. dans le même sens (malgré des divergences de formules) : P. Lalive, « Sur l'application du droit public étranger », *Tirage à part de l'Annuaire suisse de droit international privé par la société de droit Suisse*, Vol. XXVII, 1971, p. 103 s. ; P. Lalive, « Le droit public étranger et le droit international privé », *TCFDIP (1973-1975)*, 1977, p. 215 s. ; P. Mayer, « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC*, Vol. 38, n°2, avril-juin 1986, p. 467 s. ; G. Van Hecke, « Foreign Public Law in the Courts », *Rev. belge droit int.*, 1969, p. 62. [C] Pour des développements plus récents sur le sujet, V. L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n°45.

<sup>450</sup> Sur la définition du droit politique et du droit privé, V. Appendice IV.

corps de cette thèse constituent l'illustration nécessaire de ces agencements, qui ne sauraient être simplement jetés au lecteur, comme une brumeuse et abstraite poésie. Ces prolégomènes passés, venons-en donc à notre présentation.

**183. Premier régime international type : le modèle coopératif.** Le premier régime international type envisagé, est bien connu des internationalistes<sup>451</sup> — et, plus encore, des spécialistes du droit de l'Union européenne — et sa positivité certaine. Il est « coopératif » en ce sens que l'articulation des différentes lois étatiques est pensée pour *empêcher la survenance de cumuls ou lacunes de lois*, lesquelles *cumuls ou lacunes empêcheraient la satisfaction d'une finalité que plusieurs États partagent*. Le régime international de la réglementation prudentielle française (au sein de l'EEE), qui sera étudié plus tard, est élaboré sur ce modèle ; il en va de même du régime international de la saisie européenne de comptes bancaires. Cela dit, présentons : les conditions permettant la mise en œuvre d'un tel régime type ; les modalités techniques de cette mise en œuvre.

- Le recours au modèle coopératif est envisageable chaque fois qu'il existe entre plusieurs États une *communauté de droit étendue* : non seulement les réglementations étatiques poursuivent des objectifs équivalents, mais leur contenu substantiel est, lui-même, équivalent. Ou, chaque fois que les réglementations étatiques envisagées recourent aux mêmes moyens, pour satisfaire une même fin.
- Techniquement, la mise en œuvre d'un tel régime suppose : *d'une part*, l'adoption de règles matérielles de conflit de lois harmonisées garantissant une convergence suffisante, actuelle et future, entre les réglementations substantielles considérées (ainsi la réglementation prudentielle française est-elle faite essentiellement de règles matérielles harmonisées) ; *d'autre part*, l'harmonisation des règles de rattachement à fin de délimitation du champ d'application spatial de la réglementation considérée, lesquelles règles doivent être multilatérales nécessairement (ainsi au sein de l'EEE, chaque État applique-t-il sa réglementation aux établissements de crédit situés sur son territoire, et aucun cumul ni aucune lacune de réglementation n'est à déplorer).

---

<sup>451</sup> V. par exemple : L. d'Avout, « Les lois de police », in T. Azzi, O. Bosckovic (dir.), *Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p. 91 s. ; O. Franco, *L'ordre public, obstacle à l'harmonisation ou trait d'union entre les droits ? L'exemple du droit des sociétés et des procédures d'insolvabilité*, LGDJ, 2016 ; R. Gaspard, *La reconnaissance mutuelle en droit bancaire et financier européen*, Panthéon-Assas, 2018.

**184. Deuxième régime international type : le modèle universaliste.** Ce deuxième régime international type est également bien connu, et a une positivité assurée<sup>452</sup>. Il est « universaliste » en ce sens qu'il repose sur l'extension d'une réglementation étatique au-delà du domaine territorial, personnel ou matériel de l'État ; extension justifiée par un sentiment, celui de l'universalité des valeurs que cette réglementation sous-tend, et une crainte, celle d'une faible protection à l'international de ces valeurs, en conséquence de l'existence de lacunes de lois. De telles lacunes pourraient : porter atteinte au commerce international (pour éviter les zones de non-droit, les États pourraient ériger quelques barrières, à la liberté des échanges) ; diminuer la protection des droits fondamentaux des individus ; empêcher la réalisation d'un objectif qu'ensemble la communauté interétatique s'est fixé. Le régime international de la protection européenne des données personnelles pourrait être interprété comme relevant de ce modèle universaliste. Voyons à nouveau, les *conditions de la relevance* de ce régime international type, puis les *modalités* de sa mise en œuvre.

- Le recours à un tel régime n'est possible, *a priori*, qu'au cas où il existe une *communauté de droit* entre les différents États de la communauté internationale ; cependant cette communauté de droit peut être restreinte : la comparabilité ou compatibilité des fins, voire proximité des valeurs, suffirait. L'illustration d'une communauté de droit de cette sorte pourrait être trouvée dans le domaine de la protection des données personnelles ; nous verrons plus tard que, quoique tout État assure cette protection, c'est par des moyens différents, avec une intensité variable, et pour la poursuite de fins qui ne sont pas parfaitement assimilables<sup>453</sup>.
- Voyons maintenant les modalités de mise en œuvre d'un tel régime. *Tout d'abord, nulle harmonisation ne paraît nécessaire* — ni des éléments de rattachement, ni de la teneur substantielle des réglementations considérées. Chaque État adopte sa(ses) propre(s) règle(s) de rattachement à fin de délimitation, la(les)quelle(s) devrai(en)t permettre une *extension du champ d'application de la réglementation du for au-delà de son champ d'application « naturel »*. Ensuite, cette(ces) règle(s) de rattachement devrai(en)t être accompagnée(s) d'une règle de rattachement à fin de prise en considération (et des règles matérielles qui l'accompagnent le cas échéant), en sorte que l'application de la

---

<sup>452</sup> Le principe de compétence universelle en matière pénale en est l'illustration typique.

<sup>453</sup> V. *infra* n° 377 s.

réglementation du for n'est que subsidaire, dans le champ d'application spatial « étendu » de la réglementation envisagée.

**185. Troisième régime international type : le modèle territorialiste (au sens matériel).** Le dernier modèle que nous souhaitons présenter, et sur lequel il nous paraît important d'insister, est le modèle territorialiste. Ce modèle est celui qui dessine le régime international des procédures de signification françaises ; ce pourrait être encore celui qui organise le régime international de la protection des données personnelles. Prenons les procédures de signification pour modèle : un État dispose de procédures spécifiques, chargées d'organiser la communication officielle de documents, dans le cadre de procédures judiciaires ou extrajudiciaires ; s'il entend assurer l'application effective de ces procédures, sur son territoire, il pourrait recourir au modèle territorialiste. Effectivement, c'est précisément la finalité principale de ce modèle que d'assurer l'effectivité d'une réglementation sur le territoire du for ; et la satisfaction de cette finalité suppose : *tout d'abord*, que soit déterminé *l'élément matériel* permettant d'identifier, lorsque l'application de la réglementation considérée à une situation juridique est envisagée, la *loi territoriale* ; *ensuite*, d'empêcher qu'en résultante de conflits homogènes ou hétérogènes de lois, l'effectivité de cette loi territoriale soit affectée. Précisons cela.

- La détermination de la loi territoriale<sup>454</sup>. En point de départ, le modèle territorialiste constate la volonté, pour plusieurs États, d'encadrer, par des réglementations comparables, un certain type de situations juridiques qui se déroulent sur leur territoire. L'idée est alors d'identifier *un* élément matériel multilatéral désignant toujours *l'unique loi étatique légitime* pour régir une situation donnée ; autrement dit, d'appliquer simplement le *principe de territorialité* (matérielle), à la réglementation considérée<sup>455</sup>. En illustration, disons que la *loi territoriale* en matière de signification, ce pourrait être la *loi du lieu où se trouve le destinataire de l'acte* ; cette loi déciderait alors de la *procédure étatique encadrant légitimement la signification de l'acte*.

---

<sup>454</sup> Sur les notions de « loi territoriale », d'« élément matériel du litige », et sur le principe de territorialité matérielle, V. *supra* n° 151.

<sup>455</sup> Rappelons. Soit un État ayant un intérêt essentiel à l'application effective de l'une de ses réglementations, à certaines situations juridiques, qui sont rattachées à son territoire par un élément matériel déterminé. Il peut être intéressant pour cet État de multilatéraliser l'élément matériel déterminé ; c'est-à-dire : de reconnaître la légitimité qu'a tout État tiers à l'application effective de sa réglementation — celle qui est comparable à celle du for — à toute situation juridique liée avec lui par cet élément de rattachement multilatéralisé. L'objectif de tout cela, étant bien simple. Il s'agit d'« éviter qu'un juste talion [ne fasse] comparaître [l'État] devant son système » [Chateaubriand, Mémoires d'outre-tombe, Garnier 1998, p. 711.] ; c'est-à-dire, d'éviter qu'un État tiers empêche l'effectivité de la réglementation du for aux situations présentant avec le territoire du for le lien territorial considéré.

- Effectivité de la loi territoriale et conflits homogènes de lois. L'identification de l'élément permettant de désigner la loi territoriale, pour un type de réglementation déterminée, peut cependant ne pas achever l'élaboration du régime international de ladite réglementation. Considérons cela en effet : un État A peut souhaiter étendre — pour diverses raisons — le champ d'application de sa loi *au-delà* de son champ d'application spatial légitime — par exemple, un État entend appliquer ses procédures de signification, non seulement lorsque le destinataire de l'acte se trouverait sur son territoire, mais encore pour l'hypothèse où il se trouverait à l'étranger. Une telle extension n'est pas impossible ; elle doit être accompagnée cependant d'une *adaptation* de la réglementation du for, par l'adoption d'une règle de prise en considération, et des règles matérielles de conflit de lois qui l'accompagnent. Cette adaptation permet d'empêcher toute atteinte, par la loi du for, à l'effectivité de la loi territoriale ; d'assurer ce faisant, par réciprocité, l'effectivité de la loi du for dans son champ d'application spatial légitime — i.e., d'assurer l'effectivité de la loi du for lorsque celle-ci est la loi territoriale. Pour poursuivre notre exemple : la procédure de signification de l'État A sera applicable lorsque même le destinataire de l'acte se trouverait à l'étranger ; cependant cette procédure serait adaptée, afin de ne pas empêcher l'effectivité de la procédure de signification adoptée par l'État du lieu où se trouve ce destinataire.
- Effectivité de la loi territoriale et conflits hétérogènes de lois. Aux considérations qui précèdent, il faut ajouter celle-ci : la réglementation régie par le principe de territorialité — dans notre exemple, la procédure de signification — peut prendre part à un conflit hétérogène de lois. En ce cas, la formalisation du régime international de cette réglementation, par le moyen du modèle territorialiste, est de quelque secours encore. Pour résoudre le conflit hétérogène, nous pourrions demander : le conflit survient-il dans le champ d'application spatial légitime ou bien étendu de la réglementation du for ? Suivant qu'il survient dans l'un, ou bien l'autre, la position de la loi du for dans le conflit hétérogène pourrait être renforcée, ou bien amenuecée. En tout état de cause, et même dans son champ d'application spatial légitime, la réglementation du for pourrait céder dans le conflit hétérogène de lois ; tout est affaire de balance des intérêts en présence. Donc, dans le champ d'application spatial légitime du for, des règles de prise en considération et les règles matérielles de conflit de lois qui les accompagnent pourraient être adoptées aussi.

**186. Conclusion [Chapitre II].** Par l'actuel Chapitre II, nous souhaitons présenter le paradigme subjectiviste d'analyse du droit international, afin de permettre son appréciation, et dégager les concepts et notions qui, dans le contexte de ce paradigme, accompagnent l'étude des saisies internationales de comptes bancaires. La défense de ce paradigme est facile, d'un point de vue *théorique* aussi bien que *positif*. Quant à la *positivité*, il est clair *d'une part*, que le droit interétatique positif est *volontariste*<sup>456</sup> ; il est non moins clair que l'ère objectiviste est passée, que le droit reçu des sociétés contemporaines n'est jamais que celui produit *rationnellement* par des gouvernants *légitimes* — par opposition au droit produit on ne sait trop où, par on ne sait bien qui. Quant à la *théorie*, le subjectivisme est une théorie juridique *classique* et *éprouvée*, qui fut retenue par les plus grands penseurs du droit international comme interne, et s'est toujours révélée *utile* et *féconde*. Du reste, et en fait de philosophie, la *vérité* n'est pas en cause, le *choix* seul importe ; tout paradigme est acceptable, dès lors que sa sélection est expresse, ses contraintes respectées, et ses limites assumées.

Cependant, la supériorité du paradigme subjectiviste, sur le paradigme objectiviste exposé plus tôt<sup>457</sup>, est éclatante d'un point de vue *pratique* surtout. Les saisies de comptes bancaires en droit international ont une triple particularité, qui empêche leur appréhension dans un contexte objectiviste : ces saisies relèvent par certains aspects du droit privé, par d'autres du droit public<sup>458</sup>, par d'autres encore du droit procédural, et tous ces aspects sont *indissociables* ; ces saisies intéressent le droit interétatique aussi bien qu'étatique ; les difficultés juridiques qu'elles soulèvent ont trait *surtout* à la confrontation de lois étatiques qui, *d'une part* sont de natures différentes, et *d'autre part* sont toutes éminemment techniques. À l'inverse, le paradigme subjectiviste fournit les cadres au sein desquels ces difficultés peuvent être pensées simplement. Effectivement, à partir d'une définition du droit des conflits de lois recentrée sur son *objet* — la résolution des difficultés juridiques liées à l'applicabilité et/ou effectivité des lois étatiques aux situations internationales —, il est possible : de donner de ce droit une définition *transmatières*, susceptible d'accueillir en conséquence l'ensemble des difficultés juridiques que soulève la saisie internationale d'un compte bancaire ; de placer la résolution des conflits hétérogènes de lois au rang des conflits homogènes de

---

<sup>456</sup> Comme le disait G. Schwarzenberger [« The Fundamental Principles of International Law », *RCADI*, 1955, Vol. 87, p. 201 (spéc. p. 214)], il y a une cinquantaine d'années : « the principle of sovereignty appears as much as ever the appropriate starting point of any systematic exposition of the fundamental principles of international law ».

<sup>457</sup> V. Partie Préliminaire, Chapitre I.

<sup>458</sup> Sur la distinction du droit public et du droit privé, V. Appendice IV.

lois, et autoriser ce faisant l'usage des techniques éprouvées du droit des conflits de lois pour leur résolution ; de donner au droit interétatique subjectiviste le droit des conflits de lois qui lui convient et expliciter les clés de leur interaction.

**187. Transition.** Les recherches, et leur compte rendu, seront subjectivistes. Les Parties I et II qui suivent l'actuelle Partie Préliminaire portent essentiellement sur l'*étude du droit positif*, quoique non intégralement. (i) En matière de *droit positif*, nos recherches seront guidées par les conflits *homogènes* et *hétérogènes* de lois que les saisies internationales de comptes bancaires nous ont paru soulever. *En premier lieu*, c'est l'étude du champ d'application spatial des procédures françaises de signification qui a été conduite ; cette étude devrait accompagner la résolution des conflits homogènes de lois, en matière de saisies internationales de comptes bancaires. *En second lieu*, les champs d'application spatiaux de la réglementation prudentielle française (en tant que celle-ci intéresse l'organisation des banques internationales), du secret bancaire français et de la protection française des données personnelles seront étudiés. Avec cette finalité : mesurer la légitimité des prétentions d'États tiers, relativement à l'effectivité de leurs lois équivalentes ; ou, pour reprendre les termes développés plus tôt, tenter de caractériser et résoudre par internalisation les conflits hétérogènes de lois soulevés par la saisie internationale d'un compte bancaire<sup>459</sup>. (ii) En matière de *théorie*, aucun résultat ne saurait être obtenu, sans étude préalable de la *nature juridique et du fonctionnement des comptes bancaires* ; cette étude sera conduite alors. (iii) Pour présenter les résultats de ces recherches, le plan suivant fut choisi : exposer dans un premier temps les *contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution*, pour le cas général (Partie I) ; *appliquer* dans un second temps ce *principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution* au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires (Partie II).

---

<sup>459</sup> Sur la technique d'« internalisation » des conflits de lois, V. *supra* n° 170 à 174.

## **PARTIE I**

### **Les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution**

**188. Introduction.** À suivre les enseignements d'une jurisprudence constante et ancienne<sup>460</sup>, les saisies de comptes bancaires seraient régies (au moins partiellement) par un principe de « territorialité des voies d'exécution ». Pris en son acception subjectiviste, l'expression signifie : les principes de territorialité formelle (prévalence de la *lex fori*) et /ou matérielle (prévalence de la *lex loci*) organisent le régime international de ces saisies<sup>461</sup>. La territorialité formelle ne soulevant, en cette matière, aucune difficulté<sup>462</sup>, c'est seulement sur la territorialité matérielle qu'il convient de s'arrêter. Quant à cette dernière, l'important est de *tracer les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution*, et cela revient à dire : de vérifier que ce principe intervient dans l'élaboration du régime international des *procédures d'exécution françaises*<sup>463</sup> (i.e., des *procédures de signification françaises*<sup>464</sup>) ; d'identifier (le cas échéant) la *source* de ce principe (droit étatique ou interétatique), ainsi que le(s) élément(s) matériel(s) permettant de désigner la(les) procédure(s) territoriale(s)<sup>465</sup> ; de mesurer l'incidence de ce principe, sur ce régime. L'attention sera portée spécialement sur le régime international des *significations faites à personnes morales* ; la mesure dans laquelle le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution empêche (ou influence) la réalisation de telles significations, lorsque plusieurs entités, situées sur le territoire d'États différents, sont rattachées à une même personne morale, sera appréciée. Avec, *in fine*, cet objectif : permettre l'application de ce principe aux saisies internationales de comptes bancaires, et son articulation avec d'autres qui, par addition, encadreraient ces saisies (Partie II).

**189. Thèse soutenue.** Présentons en forme synthétique et d'emblée, les résultats de la présente Partie I. *[I] Clarification du régime des significations à personnes morales.* Sur l'observation du droit positif, nous clarifierons certaines des notions clés du régime français des significations à personnes morales. En particulier, nous soutiendrons que :

---

<sup>460</sup> V. *supra* n° 22, n° 31 s.

<sup>461</sup> Sur le principe subjectiviste de « territorialité des voies d'exécution », V. *supra* n° 154. Sur les principes subjectivistes de territorialité formelle et matérielle, V. *supra* n° 151.

<sup>462</sup> V. *supra* n° 22.

<sup>463</sup> Nous avons défini, dans le cadre de la présente thèse, le principe de « territorialité des voies d'exécution » comme le principe de territorialité matérielle des voies d'exécution *en leur aspect procédural*. Il est vrai que cette expression pourrait être entendue (et est entendu souvent) comme renvoyant au principe de territorialité matérielle des voies d'exécution *en leur aspect substantiel* (transfert forcé de la propriété d'un bien).

<sup>464</sup> Les procédures d'exécution françaises en général, celles organisant la saisie d'un compte bancaire en particulier (sur lesquelles V. *supra* n° 7 à 10) sont caractérisées par la *procédure de signification de l'acte d'exécution à son destinataire*. Nous assimilerons, dans le cadre du présent Titre, *procédure d'exécution* et *procédure de signification*.

<sup>465</sup> Sur la notion de loi territoriale, V. *supra* n° 151.

- par « destinataire (réel) » d'une signification faite à personne morale, il faut comprendre le(s) membre(s) d'un groupement qui, *d'après les règles (apparentes et opposables) d'organisation de cette personne morale* et suivant le contenu de l'acte à signifier, est(sont) compétent(s) pour *répondre au contenu de cet acte*, pour le compte de ladite personne morale (généralement la direction centrale de la personne morale, mais pas nécessairement) ;
- *par* « domicile », il convient d'entendre : la(les) agence(s) du groupement où le(s) destinataire(s) (réel(s)) de l'acte exerce(nt) (apparemment) ses(leurs) fonctions, au sein du groupement, à titre habituel.
- par « résidence », il faut retenir : ou bien la(les) agence(s) du groupement avec la(les)quelle(s) le(s) destinataire(s) (réel(s)) de l'acte entretie(n)ent des rapports à titre habituel ; ou bien le siège du groupement, lorsque celui-ci n'est pas l'agence du(des) destinataire(s) de l'acte.

Ces solutions sont tirées de l'observation du droit positif. Elles sont à saluer par ailleurs, étant considéré : que, *d'une part*, le formalisme et le rigorisme des procédures françaises de signification ne sont pas les manifestations d'un absurde arbitraire, mais servent à la protection effective des droits fondamentaux des personnes (physiques et morales) que (potentiellement) ces procédures affectent ; que, *d'autre part*, cette protection devrait être équivalente, que ces personnes soient physiques ou morales.

[III] Clarification du champ d'application spatial et matériel des régimes spéciaux de signification d'actes vers (et depuis) l'étranger. Les limites du champ d'application spatial de deux régimes spéciaux de signification, organisés par le Code de procédure civile, respectivement en ses articles 684 à 688 (« Notifications des actes à l'étranger »<sup>466</sup>), et 688-1 à 688-8 (« Notification des actes en provenance de l'étranger »<sup>467</sup>), est à préciser. Suivant quelques arguments qu'ensemble le droit positif et (semble-t-il) le bon sens commandent, il sera soutenu : a) que *spatialement* ces régimes spéciaux s'appliquent, à l'exclusion de tous autres, à toute signification tendant à (respectivement) la remise à son destinataire à l'étranger d'un acte français, ou la remise à son destinataire en

<sup>466</sup> Intitulé de la Sous-section du Code de procédure civile organisant ce régime spécial.

<sup>467</sup> Intitulé de la Sous-section du Code de procédure civile organisant ce régime spécial.

*France d'un acte étranger* ; b) que **matériellement** ces régimes spéciaux ne permettent pas de signifier un acte de saisie français à l'étranger, et réciproquement.

[III] Contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution. Sur la base des résultats intermédiaires de ces recherches, les deux remarques qui suivent, et la conclusion que leur réunion appelle, pourront être formulées. a) *Tout d'abord*, et par application simplement du régime des significations internes, la signification d'un acte n'est qu'**exceptionnellement** valide, lorsque faite auprès d'une agence qui n'est pas celle du destinataire (réel) de l'acte, c'est-à-dire de la personne habilitée, suivant les règles d'organisation (apparentes et opposables) de la personne morale et la nature de l'acte à signifier, pour répondre du contenu de cet acte, pour le compte de la personne morale ; ce destinataire (réel) de l'acte sera trouvé généralement au siège du groupement, mais cela n'est pas systématique. b) *Ensuite*, cette signification ne sera **jamais** valide ou possible, si l'agence du destinataire (réel) de l'acte se trouve en territoire étranger — sauf consentement de l'État local (et encore). Cela, par application du régime des significations internationales — qui n'admet comme modes licites de remise d'un acte à son destinataire à l'étranger que ceux offerts par les voies de l'entraide judiciaire interétatique, voies qui devraient être fermées, chaque fois que l'acte à signifier est un acte de saisie —, mais encore par considération des limites territoriales posées par le droit français à la compétence des huissiers de justice français. c) *En conclusion*, il apparaîtra qu'il est de sérieuses raisons de douter de la validité et de la praticabilité d'une signification, lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie, et lorsque l'agence du destinataire (réel) de l'acte — généralement et apparemment le siège, mais non nécessairement — se trouve à l'étranger.

**190. Plan.** Les démonstrations que nous proposons de mener au cours du présent Titre sont variées par leur objet ; des dispositions législatives, communautaires ou de droit interétatique diverses devraient les appuyer ou les contrecarrer, mais encore des jurisprudences éparses, et des argumentaires différents. Cette pluralité doit être ordonnée pour que le soient nos propos ; et elle le sera, dans l'enchaînement d'idées que nous allons exposer maintenant. *Tout d'abord*, nous remarquerons que le principe de territorialité matérielle domine le régime juridique des significations d'actes ; qu'il emporte prévalence du régime de significations de l'État du lieu de réception de l'acte (Chapitre I). *Ensuite*, ces remarques nous aideront à analyser le régime international des significations d'actes (analyse qui confirmera ces remarques en retour), tel qu'il existe en droit français. Ce dernier régime est organisé effectivement autour d'une dissociation entre

ses champs d'application spatial légitime (remise de l'acte en France) (Section II) et étendu (remise de l'acte à l'étranger) (Chapitre III), suivant le modèle territorialiste exposé avant<sup>468</sup>.

---

<sup>468</sup> V. *supra* n°185.

## TITRE I

### L'intervention du principe de territorialité (matérielle) dans l'élaboration du régime juridique des procédures de signification d'actes

**191. Plan.** On tentera de démontrer, dans la présente Section, que le principe de territorialité matérielle régit bien les procédures de signification, et qu'il trouve sa source dans le droit interétatique (Chapitre I). On cherchera par ailleurs à identifier la(les) norme(s) territoriale(s) (au sens matériel)<sup>469</sup> pertinente(s), pour l'application de ce principe de territorialité matérielle (Chapitre II).

#### CHAPITRE I. Les sources du principe de territorialité (matérielle)

**192. Introduction.** Que le droit interétatique protège l'intérêt qu'a chaque État à l'application effective de ses procédures de signification, sur son territoire, ne fait aucun doute. Les preuves positives de cette vérité sont multipliables à l'envi. Ne seront exposés que quelques-uns des éléments qui témoignent de cela ; ils sont tirés d'une observation de la coutume interétatique en premier lieu, d'une étude doctrinale en second lieu.

**193. Coutume interétatique.** Pour déterminer si une coutume de droit interétatique existe, il faut répondre à « two related questions: (a) is there a general practice; (b) is it accepted as international law? »<sup>470</sup>. L'existence d'une pratique des États, et suivant laquelle chaque État s'abstient d'étendre ses procédures de signification en territoire étranger (sauf consentement de l'État territorial<sup>471</sup>) ne saurait être mise en doute ; sinon l'existence de si tortueuses et si complexes procédures de

---

<sup>469</sup> Sur la notion de « loi territoriale », V. *supra* n° 151.

<sup>470</sup> J. Crawford, *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford, 8th edition, p. 23 à 30. V. également D. Carreau, F. Marrella, *Droit international*, Pedone, 11e éd., 2012 ; J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Montchrestien, 8e édition, p. 54 à 75.

<sup>471</sup> C'est-à-dire, l'État dont les lois régissent, par application du principe de territorialité matérielle (V. *supra* n° 151), la procédure de signification.

coopération interétatique en cette matière, dans le droit de chaque État, ne ferait aucun sens<sup>472</sup>. Maintenant, le respect général de cette pratique résulte-t-il du sentiment de son impérativité ? Du moins, c'est le cas pour le gouvernement français — et au fond, il ne s'agit que d'établir cela — qui a eu l'occasion d'affirmer — et même, de souligner vigoureusement — qu'une signification française ne peut être faite à l'étranger sans qu'il ne soit porté atteinte à la souveraineté de l'État territorial (sauf consentement donné par cet État, naturellement)<sup>473</sup>.

**194. Doctrine.** Par ailleurs, une doctrine unanime rappelle toujours une règle, qu'elle qualifie d'incontestable, et qui est tirée du principe de souveraineté<sup>474</sup>. Cette règle est déclinée, en deux formulations. *Certains* diront que le droit interétatique *protège l'intérêt qu'a chaque État de réaliser le droit sur son territoire, avec exclusivité*<sup>475</sup> ; ou, autrement dit, *l'exercice par chaque État de sa « jurisdiction to enforce » est territorialement cantonné. D'autres* relèveront que le droit interétatique *protège l'intérêt qu'a chaque État de réaliser des actes de souveraineté sur son territoire, avec exclusivité*<sup>476</sup>. De là, une interrogation : la signification d'un acte judiciaire ou

---

<sup>472</sup> Nous verrons plus tard (V. *infra* n° 282 s.) que suivant le droit français — mais des procédures équivalentes se trouvent dans le droit d'États tiers —, lorsqu'un acte est à signifier à l'étranger, l'huissier le remet à parquet, et cette remise est suivie de remises diverses, qui forment les étapes différentes d'un parcours complexe, rapprochant peu à peu l'acte de son destinataire. Par anticipation : l'acte remis au Parquet est transmis au Ministère de la Justice, qui le communique au Ministère des Affaires étrangères, qui le redirige vers l'Ambassade de France à l'étranger ou au Consulat de France à l'étranger, qui le remet aux autorités étrangères ; et, un parcours identique — mais en sens inverse — attend l'acte au sein de l'administration de l'État requis [sur ce parcours, V. Version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1er févr. 2006 (NOR : JUS C 05 20 961 C) modifiée par la circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008 (NOR JUS C 98 23 97 C)]. a) Une telle complexité, faisant intervenir les plus hautes autorités administratives et judiciaires françaises, ainsi qu'étrangères, ferait-elle sens, s'il n'était un sentiment général d'une légitimité prédominante de l'État requis, pour mener sur son territoire toute procédure de signification ? b) La force de ce constat s'accroît encore, si nous mesurons les effets dramatiques d'un tel régime, sur les droits des parties à la procédure. Outre les délais excessifs de communication d'actes judiciaires et extrajudiciaires via ce parcours, il faut relever que la réception de l'acte par son destinataire n'est jamais certaine, que cette réception est faite sans respecter forcément les formes qu'exigerait le droit de l'État d'origine ; que donc ce régime spécial de signification atteint la protection des droits fondamentaux du destinataire de l'acte. Mais elle atteint également ceux du demandeur à la procédure, cela en conséquence de l'atténuation des effets d'une assignation, lorsque signifiée par cette voie. À nouveau : cela ferait-il sens, s'il n'était un sentiment partagé d'une légitimité prioritaire de l'État territorial (au sens matériel), en matière de signification d'actes ?

<sup>473</sup> V. Version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1er févr. 2006 (NOR : JUS C 05 20 961 C) modifiée par la circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008 (NOR JUS C 98 23 97 C) (citée *infra* n° 205).

<sup>474</sup> Sur ce principe, V. *supra* n° 137.

<sup>475</sup> G. Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law », *RCADI*, 1955, Vol. 87, p. 201 s. (spéc. p. 216) [« Subjects of international law may claim jurisdiction over persons or things outside their territorial jurisdiction but, in the absence of permissive rules to the contrary, actually exercise such jurisdiction in concrete instances only within their territories. »].

<sup>476</sup> Perm. Ct. of Arbitration, *Island of Palmas Case (United States v. The Netherlands)*, 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829 (1928) [spéc. p. 838 : « Sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State. The development of the national organisation of States during the last few centuries and, as a corollary, the development of international law, have established this principle of the exclusive competence of the State in regard to its own territory in such a way as to make it the point of departure in settling most questions that concern international relations (...) it may be stated that territorial sovereignty belongs to one, or in exceptional circumstances to several States, to the exclusion of all others. The fact that the functions of a State can be performed by any State within a given zone is, on the other hand, precisely the characteristic feature of the legal situation pertaining in those parts of the globe which, like the high seas or lands without a master, cannot or do not yet form the territory of a State »]. V. encore, G. Schwarzenberger, « The Fundamental Principles of International Law », *RCADI*, 1955, Vol. 87, p. 201 s. (spéc. p. 216) [« Unless authorised by permissive rules to the contrary, intervention on the part of other subjects of international law in the sphere of exclusive domestic jurisdiction of another State constitutes a breach of international law. »].

extrajudiciaire à son destinataire relève-t-elle de la « *jurisdiction to enforce* » d'un État ? ou, participe-t-elle de l'exercice d'un acte de souveraineté ? Le cas échéant, cette signification est régie par le principe de territorialité matérielle ; sinon non (ou du moins, elle ne l'est pas nécessairement).

La réponse qu'il convient d'apporter à cette question n'est pas tant difficile ; il est effectivement, et suivant les auteurs, différentes acceptions de l'expression d' « *enforcement jurisdiction* » (ou d' « *acte de souveraineté* »). Ne retenons que ses plus strictes interprétations<sup>477</sup> ; nous verrons que l'une doit être écartée, mais que l'autre appuie notre argumentation.

— En premier lieu, la doctrine française cantonne parfois la teneur du droit interétatique à la seule prohibition faite aux États d'ordonner à leurs *organes* l'accomplissement d'*actes matériels* en territoire étranger<sup>478</sup>. Comme il fut démontré plus tôt<sup>479</sup>, l'affirmation n'est admissible que dans le contexte d'une approche *normativiste* du droit interétatique ; par ailleurs, et dans ce cadre, cette affirmation *n'est pas une prise de position relativement à la teneur de la coutume interétatique* (l'identification de celle-ci étant abandonnée à la jurisprudence), *mais le postulat fondateur de la science juridique normativiste*. Aussi ces affirmations ne sauraient servir à la jurisprudence, lorsque celle-ci est chargée de déterminer la teneur du droit interétatique coutumier.

— Prenons en second lieu, les travaux de M. Akehurst<sup>480</sup>. L'auteur distingue, parmi les actes participant de la *jurisdiction to enforce* d'un État, entre ceux qui en relèvent *eu égard à leur nature*

---

<sup>477</sup> Soulignons : que l'approche du droit interétatique soit stricte ou large, objectiviste ou subjectiviste, il est admis toujours que les notifications (qui relèvent tantôt de la *jurisdiction to enforce*, d'autre fois de la *jurisdiction to prescribe*) sont des *actes de souverainetés* ; qu'en conséquence, les États ne peuvent encadrer par leurs droits que les notifications réalisées sur leur territoire. V. par exemple Menno T. Kamminga, « Extraterritoriality », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Nov. 2012), n°22 [une notification, de n'importe quel acte et par n'importe qui, ne saurait être réalisée en territoire étranger, sans consentement de l'État territorial (au sens matériel)] ; A. Mills, « Rethinking Jurisdiction in International Law », *The British Yearbook of International Law*, 2014, Vol. 84, No. 1, p. 187 s. (spéc. p. 195 et 196).

<sup>478</sup> L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006 ; G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9 ; P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537.

<sup>479</sup> V. *supra* n° 61 à 102.

<sup>480</sup> M. Akehurst, « Jurisdiction in International Law », *British Yearbook of International Law*, 1972/1973, p. 145.

— ils sont réalisés par des « officiels » habilités spécialement par l'État territorial à cet effet<sup>481</sup> —, et ceux qui en relèvent *eu égard à leur finalité* — ils interviennent pour la réalisation d'un pouvoir souverain de l'État ; par exemple, pouvoir de lever des impôts, de punir, et pourquoi pas d'exécuter le droit ?<sup>482</sup> Les significations françaises, qui font intervenir un officier ministériel, relèvent certainement pour l'État français, et à raison de leur nature, de sa *jurisdiction to enforce* ; lorsque additionnellement ces significations servent à réaliser des voies d'exécution françaises, elles pourraient en relever encore, à raison de leur finalité. Autrement dit : le régime international des significations françaises d'actes de saisie devrait, à un double titre, être régi par le principe de territorialité matérielle.

## CHAPITRE II. Identification de la loi territoriale

**195. Problématique.** Si par « loi territoriale » (au sens matériel), nous entendons la norme émise par l'État sur le territoire duquel les éléments matériels d'un litige — faits ou actes juridiques — sont situés, alors il faut concéder que pour un même litige parfois, ou souvent, il n'est pas une, mais plusieurs normes territoriales ; ainsi peuvent être qualifiées : les normes de l'État où le fait ou acte litigieux a été initié, ou bien celles de l'État où ce fait ou acte s'est développé, ou encore celles de l'État où ce fait ou acte a produit ses effets<sup>483</sup>. Tout cela emporte une conséquence : l'usage du principe de territorialité (au sens matériel)<sup>484</sup> n'est possible, parfois, ou souvent, qu'après *sélection* d'une des normes territoriales en conflit ; ce choix devrait être fait, naturellement, en considération

---

<sup>481</sup> Cette position doit être distinguée de celle des normativistes, exposée avant. Synthétisons la pensée de l'auteur, sur ce point. *a)* Lorsqu'un État A confie exclusivement à certaines autorités ou officiers ministériels la réalisation de certains actes, il est probable que ces actes soient, dans les vues de cet État A, des actes d'exécution, d'après leur nature. *b)* Un État B ne saurait, d'aucune manière, impulser la réalisation pour son compte d'actes équivalents, *par quiconque*, sur le territoire de l'État A. En somme : la qualification d'acte d'exécution est faite d'après les vues de l'État territorial, et s'impose aux États tiers. *c)* Il est clair que cela ne revient pas à dire que l'État B n'est empêché que d'ordonner la réalisation d'actes matériels (ou d'actes de contrainte physique) à ses organes sur le territoire d'un État tiers. Ces deux positions n'ont rien de commun. V. M. Akehurst, *op. cit.*, p. 145 et 146 [Un acte d'exécution est un « act which only the officials of the local State are entitled to perform, as opposed to an act which private individuals perform ». Cependant, un problème est susceptible d'émerger « in connection with acts which are regarded as governmental functions in some States, but not in others » ; en cette occurrence, « the classification of an act, for the purposes of determining whether it constitutes a usurpation of sovereign power, must be made in accordance with the law of the local State, and not in accordance with the law of the acting State ». Un tel hiatus existe, en matière de signification d'actes : d'un côté, « in common law countries anyone may serve a writ on a defendant in civil proceedings » ; d'où il suit que ces États « do not object to foreign consuls' serving writs ». À l'inverse, « in civil law countries writs are served by officials of the court » ; en conséquence, ces États « regard such activities as a breach of international law »].

<sup>482</sup> M. Akehurst, *op. cit.*, p. 147 [« An act done by one State in the territory of another State may constitute a usurpation of the sovereign powers of the latter State by reason of the purpose for which the act is done. For instance, a State is normally allowed to seek information in the territory of another State, provided that no coercion is brought to bear on the persons providing information ; but if the information is sought for the purpose of enforcing the first State's revenue law, the inquiry is contrary to international law. The power to tax is a sovereign power, and no State may take any step to give effect to that power in the territory of another State. »].

<sup>483</sup> V. *supra* n° 151.

<sup>484</sup> *Ibidem*.

de l'intérêt et des valeurs que le recours au principe de territorialité (au sens matériel) tend à préserver.

Maintenant, transposons ces remarques générales, au cas particulier des conflits de lois survenant en matière de signification. Les procédures de signification sont régies essentiellement par le principe de territorialité (matérielle) ; c'est-à-dire que l'État territorial dispose d'une légitimité prioritaire, pour revendiquer l'effectivité de ses procédures de signification, sur son territoire. L'effectivité de la norme territoriale, en matière de signification, ne peut être empêchée, alors ; mais quelle est cette norme territoriale ? Est-ce la norme du lieu depuis lequel la signification est commencée — i.e. lieu où (le cas échéant) l'officier est saisi d'une demande de signification, ou depuis lequel il initie cette signification (envoi d'un courrier, ou bien d'un courrier électronique) — ? Est-ce la norme du lieu de remise de l'acte à son destinataire (réception en main propre, ou d'un courrier) ? Est-ce le lieu où la signification est susceptible de produire des effets ?

**196. Plan.** Pour résoudre la difficulté, il faut approfondir l'étude des sources qui, en premier lieu, justifiaient l'intervention du principe de territorialité (au sens matériel) ; c'est-à-dire : la coutume interétatique, et le principe de souveraineté. Au résultat, il apparaîtra que le principe de territorialité matérielle invite tout État à respecter, au moment de signifier un acte vers l'étranger : *toujours*, les normes émises par l'État du lieu où l'acte est remis à son destinataire (Section I) ; *parfois*, les normes émises par l'État du lieu où l'acte produit ses effets (Section II).

## **SECTION I. Élément matériel (essentiellement) pertinent : la remise de l'acte à son destinataire**

**197. Introduction.** Le droit interétatique, après avoir commandé l'application du principe de territorialité matérielle aux procédures de signification, indique-t-il encore la norme territoriale (au sens matériel) dont, par application de ce principe, l'effectivité devrait être respectée ? En tout cas, il offre quelques indications à cet égard qui transparaissent à l'étude de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (« Convention Notification »). Cette convention effectivement, peut être prise comme témoignage du contenu de la coutume de droit interétatique qui présentement nous occupe — c'est-à-dire de celle qui cantonne territorialement (au sens

matériel) les procédures de signification. L'affirmation sera justifiée, en même temps qu'une étude de ladite Convention — confortée par quelques sources accessoires — permettra de soutenir que, sont problématiques d'après le droit interétatique : *d'une part* la remise par voie postale (1), *d'autre part* la remise par commissaire (2), d'un acte à signifier à son destinataire à l'étranger. Cela démontré, nous pourrions conclure : l'élément matériel pertinent, pour identifier la norme territoriale légitime, devrait être la réception de l'acte par son destinataire.

### 1. Significations par voie postale et électronique

**198. Problématique.** Le droit interétatique empêche-t-il qu'une signification soit faite, depuis le territoire d'un État vers celui d'un autre — et sauf consentement de celui-ci— par voie postale ? Les officiers saisis d'une demande de signification sont-ils interdits de la diligenter en transmettant l'acte par courrier à son destinataire à l'étranger — sauf consentement, toujours, de l'État étranger concerné — ? Le principe de territorialité (matérielle) des procédures de signification, dont la positivité fut observée avant, admet-il comme élément matériel pertinent, pour déterminer la norme territoriale (au sens matériel) prédominante, le lieu de réception d'une signification faite par voie postale ? Par trois formulations différentes, nous avons exprimé une même difficulté, à laquelle ensemble la Convention Notification [A], et le droit français [B], invitent à répondre positivement.

**[A] Convention Notification. 199. Article 10 (a), de la Convention Notification.** La lettre de l'article 10 (a) de la Convention Notification est riche d'enseignements. Reproduisons-la intégralement, alors :

« La présente Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer :

a) à la faculté d'adresser directement, par la voie postale, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger »<sup>485</sup>.

Reformulons. Suivant la Convention Notification, les officiers de l'État d'origine ne sont autorisés à notifier directement un acte par voie postale qu'au cas où le destinataire de l'acte a son domicile sur le territoire d'un des États partie à cette Convention ; cependant — et la précision est essentielle—

---

<sup>485</sup> Souligné par nous.

tout État partie à cette Convention peut s'opposer à ce que les autorités des autres États parties empruntent cette voie de notification.

**200. Portée de la Convention Notification.** Certainement cette disposition est obligatoire pour les États parties à la Convention Notification, puisqu'incluse précisément, dans cette Convention. Est-ce là tout pourtant ? Entre convention interétatique et coutume interétatique, les passerelles sont nombreuses : une coutume interétatique est codifiée parfois par une convention interétatique, laquelle contribue simultanément à la fixer, ou bien à la préciser ; un embryon de coutume interétatique est doublé d'autres fois d'une convention interétatique, la seconde servant à consolider la première, avec l'aide du temps. Précisément il est possible de soutenir que l'article 10 (a) de la Convention Notification — et même, plus généralement, l'article 10 dans son entièreté — pourrait être le témoin indirect, du contenu du droit interétatique coutumier<sup>486</sup>, en matière de signification d'actes ; il faut pour cela considérer l'objectif de la Convention Notification.

Au moment d'adopter la Convention Notification, plusieurs États membres de la communauté interétatique se sont réunis, poursuivant cet objectif : *simplifier les procédures employées pour la signification d'actes judiciaires et extrajudiciaires, depuis le territoire des uns vers celui des autres*. Hors convention interétatique, il est vrai que les modalités de signification internationale des actes sont particulièrement complexes<sup>487</sup> ; et cette complexité résulte d'une coutume interétatique, qui empêche qu'un acte soit signifié à l'étranger, en violation des procédures territoriales (au sens matériel) de signification.

À partir de cette seule considération, il est possible de postuler que certaines dispositions de la Convention Notification révèlent *indirectement* le contenu du droit interétatique coutumier — du moins, tel que compris par les signataires de ladite Convention — en matière de significations. Ces dispositions, ce sont celles qui, *loin de proposer un mode simplifié pour signifier les actes, d'un État vers l'autre, identifient expressément certains modes de signification comme ne pouvant être employés par l'État d'origine sans consentement — ou absence d'opposition — de l'État de destination*. Comment expliquer leur présence en effet, dans une Convention dont l'objet n'est que de simplifier les procédures d'entraide judiciaire interétatique ? Est-il possible de soutenir que cette Convention empêche ses signataires de réaliser leurs significations par des voies qu'ils seraient en

---

<sup>486</sup> Du moins, tel que ce contenu est compris par les États parties à la Convention Notification (au nombre desquels figure la France).

<sup>487</sup> V. *infra* n° 282 s., *supra* n° 193.

droit d'emprunter, s'ils ne l'avaient pas signée ? N'est-il pas davantage probable que, par ces dispositions, les signataires aient souhaité simplement codifier des règles qui, de leur avis, étaient coutumières (ou devraient l'être) ? Nous ne formulons là qu'un postulat ; mais ce postulat est guidé par le bon sens, ainsi qu'appuyé sur l'avis d'éminents auteurs, comme cela sera souligné plus tard. Du moins, ces dispositions identifient des conflits de droit international (interétatique), et proposent une manière consensuelle de les résoudre ; si même elle ne codifiait pas alors, en son temps, une coutume interétatique, peut-être contribue-t-elle, maintenant, à sa formation ou consolidation.

**201. Portée de l'article 10 (a) de la Convention Notification.** Il est possible d'appliquer maintenant le postulat qui vient d'être formulé, pour déterminer la portée de l'article 10 (a) de la Convention Notification. Voilà une disposition qui indique *expressément* que tout État partie à la Convention est en droit d'empêcher à tout autre État de signifier des actes sur son territoire, par voie postale. Peut-on comprendre cette disposition autrement que comme révélant en creux l'avis des États parties à la Convention ? Cela revient à dire, peut-on comprendre cette disposition autrement que comme révélant que, suivant l'avis de ces États, il n'est pas admis en droit interétatique coutumier — ou, au minimum, il est sérieusement douteux ou contestable — qu'une signification puisse être faite par voie postale, depuis le territoire d'un État et vers le territoire d'un autre, lorsque cet autre s'y oppose ? Il est permis d'en douter ; l'avis d'auteurs éminents peut être rapporté au soutien de cette position.

S'interrogeant précisément sur cette difficulté, F. A. Mann<sup>488</sup> — auteur qui n'est certes pas à compter au nombre de ceux qui admettent aisément l'existence de coutumes de droit interétatique — donne son sentiment : « the Hague Convention of 1965 allows service through the post only where treaties so provide, or where the receiving State raises no objection. The framers of the Convention seem to have thought, therefore, that by customary law, the receiving State may object ». Notons encore la position de K. M. Meessen<sup>489</sup>, parmi d'autres<sup>490</sup>, qui sans se référer à la Convention Notification, arrive aux conclusions que d'elle nous avons tirées. Selon cet auteur en effet « [r]egarding the exercise of jurisdiction there are several rules of customary international law

---

<sup>488</sup> F. A. Mann, « The Doctrine of Jurisdiction in International Law », *RCADI*, 1964, Vol. 111, p. 132 à 136.

<sup>489</sup> K. M. Meessen, « International Law Limitations on State Jurisdiction », in *Extraterritorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 38, spéc. p. 42.

<sup>490</sup> V. également, A. Huet, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux. — Règles matérielles de procédure internationale. — Notifications internationales. — Durée des délais de procédure », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 583-10, 20 mai 2019 ; F. Cornette, « Signification internationale et délai du pourvoi en cassation », *RCDIP* 2012, 102.

which are applicable if there is a basis for jurisdiction » ; la première d'entre elles, qui est « well known and well established » est formulée dans les termes que voici :

« There is a rule of strict territoriality which is designed to protect the physical integrity of foreign states: under international law it is not permitted to enforce acts of state in a foreign territory unless the foreign state concerned has consented thereto. That rule relates to acts of physical enforcement, such as searching the files of an enterprise on its premises. It also covers the service of complaints in a foreign country even if it is brought about by sending a letter via ordinary mail ».

**202. Signification électronique.** La signification par voie postale est admise sauf opposition de l'État de destination, suivant l'article 10(a) de la Convention Notification. Et de ce fait il est possible de déduire cela : le droit interétatique coutumier reconnaît un droit à l'État où se situe l'adresse du destinataire, de refuser qu'un acte soit transmis par cette voie, sur son territoire ; ou, du moins (pour qui adopte une approche restrictive du droit interétatique), cette règle relève de la *courtoisie internationale*. Suite à cela, une interrogation : quelle est la position de la Convention Notification en matière de signification par voie électronique ? Elle n'est semble-t-il pas tant différente de celle qui vient d'être exposée. *a)* Dans une note relative au fonctionnement de la Convention Notification, la Conférence de La Haye de droit international privé a pu sembler placer les significations par voie électronique dans le giron de l'article 10 de la Convention de La Haye<sup>491</sup> ; elle a pu *sembler* considérer donc qu'en cette matière, le consentement de l'État de destination — qui doit être celui du domicile du destinataire — était requis. *b)* Plus fondamentalement, un raisonnement *a pari* commande d'étendre aux significations par voie électronique, les solutions qui prévalent en matière de signification par voie postale.

**[B] Position de l'État français. 203. Importance de la position de l'État français.** Partons des solutions tirées de notre étude de la Convention Notification, et de la doctrine qui la conforte. Le lieu de réception d'un courrier, lorsque ce courrier porte une signification, est un élément matériel pertinent, pour l'application du principe de territorialité matérielle des significations. Cela d'après le droit coutumier interétatique ; cependant ce droit n'est jamais parfaitement certain, dans son contenu ; la formulation des règles qui le composent est souvent approximative, inexacte, ou

---

<sup>491</sup> HCCH, « Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification, Preuves et Accès à la justice (du 20 au 23 mai 2014) », §37 [« Le CS note également les développements intervenus concernant l'utilisation des technologies de l'information dans le cadre des voies de transmission alternatives prévues à l'article 10 »].

discutable. Bref, il est un vague inhérent au droit interétatique coutumier, que nous n'entendons aucunement masquer. Nous souhaiterions souligner alors, par les développements qui viennent, que du moins l'interprétation que nous avons retenue du droit interétatique coutumier, est celle de l'État français. Et ce constat suffit à l'avancée de nos travaux ; cela, pour une raison qui est bien simple : nous ne nous occupons maintenant de droit interétatique coutumier que pour mesurer plus tard l'influence de ce droit sur le *régime français des saisies de comptes bancaires* ; or, cette influence sera décidée par l'État français, suivant l'idée qu'il se fait précisément du contenu du droit interétatique, sur le problème juridique qui nous occupe.

**204. Sur la pratique des juridictions françaises.** Il est soutenu parfois qu'une pratique des juridictions françaises existerait, laquelle autoriserait la réalisation de significations directes d'actes par voie postale, depuis la France vers l'étranger, sans recourir aux voies naturelles de l'entraide judiciaire, et sans consentement de l'État de réception. Est-ce le cas ? Un arrêt est évoqué parfois<sup>492</sup>, rendu en matière de notification — et non de signification— pour preuve d'une telle pratique. Présentons cet arrêt, rendu par la Cour d'appel de Douai, le 1er avril 1999<sup>493</sup>, pour expliquer pourquoi il n'affirme d'après nous rien de ce qu'on entend lui faire dire. Il concernait une saisie de rémunération réalisée à l'encontre d'un débiteur domicilié en France, mais dont l'employeur était domicilié en Belgique. Les saisies de cette sorte s'opèrent via l'envoi, par le greffe du tribunal d'instance, d'une lettre recommandée avec accusé de réception à l'employeur du débiteur saisi, enjoignant à celui-ci de ne se libérer de sa créance de rémunération qu'entre les mains du créancier saisissant ; l'employeur, ne s'étant pas conformé aux injonctions que transportait le courrier, contesta la validité de la saisie. Ni le tribunal d'instance ni la Cour d'appel de Douai n'ont fait droit à sa demande.

Une saisie portant sur la rémunération d'un débiteur domicilié en France avait été réalisée sous l'empire des anciens articles L. 145-1 à L. 145-13 du Code du travail<sup>494</sup> et R. 145-1 à R. 145-39 du Code du travail<sup>495</sup>, auprès de son employeur, domicilié en Belgique. Comme l'exigeait l'article L. 145-5 du Code du travail, la procédure de saisie avait été engagée auprès du Tribunal d'instance, alors que le créancier était muni d'un titre exécutoire, et après qu'une conciliation a été tentée.

---

<sup>492</sup> V. en particulier, G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI* n°4, oct. 2008, docte. 9.

<sup>493</sup> CA Douai, 1er avr. 1999, *Madoux c/ SA Crédit du Nord*, JurisData n°1999-110137, *JDI* 2000, p. 1031, G. Cuniberti.

<sup>494</sup> Créés par la Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 et abrogés par l'Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007.

<sup>495</sup> Créés par le Décret n°92-755 du 31 juillet 1992 et abrogés par le Décret n°2008-244 du 7 mars 2008.

L'acte de saisie avait été ensuite notifié à l'employeur du débiteur saisi, lequel n'exécuta cependant pas l'obligation qui en découlait pour lui, selon l'article L. 145-9, al. 1 du Code du travail, de verser mensuellement au tribunal d'instance les retenues pour lesquelles la saisie avait été opérée. Une ordonnance de contrainte du juge d'instance fut dès lors logiquement prononcée à son encontre, le déclarant personnellement débiteur des retenues qu'il aurait dû opérer sur les salaires du débiteur saisi. Le tiers saisi forma une opposition à contrainte devant le tribunal d'instance, lequel a cependant confirmé l'ordonnance de contrainte. Le tiers saisi fit appel de cette décision, mais cet appel fut rejeté.

Or, la Cour d'appel ne paraît nullement s'être prononcée sur la question de savoir si la notification faite au tiers saisi pouvait en l'espèce, être valablement opérée à l'étranger. Voici les deux points de droit sur lesquels s'appuie en effet sa décision.

— Elle se prononce d'abord sur l'exception d'incompétence du Tribunal d'instance pour prononcer l'ordonnance de contrainte, en application de l'article 16-5° de la Convention de Bruxelles, qui dispose que « [s]ont seuls compétents, sans considération de domicile, [...] en matière d'exécution des décisions, les tribunaux de l'État contractant du lieu de l'exécution ». Pour la Cour d'appel de Douai, l'ordonnance de contrainte n'a pour objet que de déclarer le tiers saisi « personnellement débiteur des sommes qu'il a omis de verser au secrétariat-greffe du Tribunal d'instance au mépris de l'acte de saisie préalablement notifié » ; elle n'intéresse nullement l'exécution d'une décision judiciaire, et ne relève donc pas de l'article 16-5° de la Convention de Bruxelles.

— Elle s'exprime ensuite sur la fin de non-recevoir à la demande de contrainte et à la nullité du titre exécutoire de l'acte de saisie et de l'ordonnance de contrainte, soulevée par l'appelant, pour « défaut d'exequatur préalable de ces actes ». Et à la Cour d'appel de souligner que « le défaut d'exequatur préalable ne saurait rendre irrecevable la demande [du créancier saisissant] devant la juridiction française, ni entraîner la nullité du titre exécutoire [...] ou de l'acte de saisie du 29 mai 1995 ».

Comment déduire de cette décision qu'une notification par voie postale, par des officiers ministériels français, pourrait être adressée à l'étranger (que celle-ci emporte, du reste, violation ou non de la loi de l'État de destination) ? Cela paraît difficile. D'abord parce que la Cour d'appel ne

porte aucun jugement relativement à la validité de la saisie elle-même. Or, une notification faite par voie postale à destination de l'étranger, à supposer qu'elle soit illicite selon le droit français, ne saurait être contestée sur le fondement d'une exception d'incompétence du juge ayant prononcé l'ordonnance de contrainte, ou d'une fin de non-recevoir à la demande de contrainte fondée sur un défaut d'exequatur. Plutôt, c'est la validité même de la saisie pour non-respect de la procédure de notification, qui aurait dû être attaquée. Ensuite, il faut souligner que l'arrêt d'appel ne renseigne nullement sur les modalités par lesquelles l'acte a été notifié en l'espèce. Or, la notification a pu très bien être réalisée sur le territoire français, lors même que le débiteur saisi aurait son domicile en Belgique ; ou même, à supposer que la notification ait été internationale, rien ne permet de préjuger du respect ou non, en l'espèce, du régime spécial y afférent — la Belgique étant partie à la Convention de La Haye, celle-ci ne s'est peut-être pas opposée à la réalisation de notifications directes par voie postale ; auquel cas, aucune conclusion générale ne saurait être déduite de cet arrêt.

Bref, l'arrêt paraît trop lacunaire, et n'intéresser que très marginalement le problème de droit qui nous occupe. Aussi il semble impossible d'en tirer une conclusion définitive quelconque ; et, si même une conclusion définitive pouvait être tirée de cet arrêt, dans le sens qui nous contrarie, il conviendrait de lui opposer les termes de la Circulaire de 2006, pour en critiquer la teneur.

**205. Sur sa condamnation en tout état de cause.** Quoi qu'il en soit de cet arrêt en effet, le gouvernement français est intervenu sans ambiguïté pour souligner que d'après le droit interétatique, aucune signification ne peut être faite, depuis le for vers l'étranger, sans consentement de l'État du lieu de réception de l'acte. Il est intervenu même pour condamner violemment toute pratique judiciaire irrespectueuse de ce principe. Reproduisons maintenant la lettre de la Circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008<sup>496</sup>, qui est éloquente — étant précisé que, tout ce qui est souligné et surligné, l'est dans le texte de la circulaire — :

**« Eu égard à certaines pratiques qui doivent impérativement être abandonnées, il importe de souligner que sauf à porter atteinte à la souveraineté de l'État de destination, la notification par voie postale directe de l'acte à son destinataire à l'étranger, n'est possible que si elle est expressément admise par l'instrument international applicable ».**

---

<sup>496</sup> Version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1<sup>er</sup> févr. 2006 (NOR : JUS C 05 20 961 C) modifiée par la circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008 (NOR JUS C 98 23 97 C).

L'avis de l'État français pouvait-il être formulé en des termes plus clairs ? Il est formulé, du reste, par la voie d'une circulaire, laquelle invite fortement les tribunaux français, à se ranger derrière cet avis. Cette remarque achève notre démonstration, qui semble suffisamment étayée, pour passer à la suivante.

## 2. Significations par commissaire

**Problématique.** Le lieu de réception d'un acte signifié par voie postale est un élément matériel pertinent, pour l'application du principe de territorialité matérielle des significations. Voyons maintenant le cas où l'acte est placé entre les mains de son destinataire ; le *lieu de remise* de l'acte à son destinataire est-il pertinent encore, pour l'application de ce même principe ? Lorsque cette remise est faite par un officier ministériel, nul n'en doute ; *quid* cependant, lorsqu'elle est réalisée « par commissaire » ? C'est-à-dire, *quid* lorsque l'acte est remis à son destinataire par un particulier, sur ordre d'une juridiction ou d'un officier ministériel ? Pour résoudre cette difficulté, partons à nouveau d'une étude de la Convention Notification [A], dont nous tenterons ensuite de déterminer la portée [B].

**[A] La Convention Notification. 206. Généralités.** La Convention Notification autorise-t-elle la réalisation de significations par commissaire, depuis le territoire d'un État, vers le territoire d'un autre, sans consentement de cet autre ? Répondons, avec certitude : non. Un raisonnement en trois temps, que nous ne faisons que reproduire maintenant, fut tenu précisément *pour répondre à cette difficulté*<sup>497</sup>. *D'une part*, la Convention Notification ne prévoit pas expressément la possibilité de réaliser des significations par commissaire, mais ne l'autorise qu'*indirectement*, et *au cas seulement où l'État sur le territoire duquel l'acte est remis l'autorise*. *D'autre part*, les modes de signification prévus par cette Convention sont exclusifs ; cela revient à dire : *aucune signification ne peut être faite par des voies autres que celles qu'elle prévoit*. *En résultat*, ladite Convention empêche qu'un acte soit signifié vers l'étranger, par voie de commissaire, sauf consentement de l'État du lieu où l'acte est remis à son destinataire. Appuyons positivement maintenant, chacune des affirmations que ce raisonnement porte.

---

<sup>497</sup> V. Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification.

**207. Les modes de significations admis par la Convention Notification.** L'absence de dispositions organisant expressément la signification d'actes par commissaire, au sein de la Convention Notification, est révélée par l'étude détaillée des modes de signification que cette Convention admet. Cette étude détaillée sera faite dans des développements ultérieurs<sup>498</sup>. Notons simplement, la lettre de l'article 19 de la Convention Notification, sur la base de laquelle la réalisation de significations par commissaire pourrait être envisagée : « La présente Convention ne s'oppose pas à ce que la loi interne d'un État contractant permette d'autres formes de transmission non prévues dans les articles précédents, aux fins de signification ou de notification, sur son territoire, des actes venant de l'étranger »<sup>499</sup>.

**208. Le principe d'exclusivité de la Convention Notification**<sup>500</sup>. (i) Le caractère exclusif de la Convention Notification est suggéré déjà, par son article 11, lequel prévoit que « [l]a présente Convention ne s'oppose pas à ce que des États contractants s'entendent pour admettre, aux fins de signification ou de notification des actes judiciaires, d'autres voies de transmission que celles prévues par les articles qui précèdent et notamment la communication directe entre leurs autorités respectives »<sup>501</sup>. Est-il irraisonnable de déduire d'une telle disposition que, sauf accord de l'État requérant et de l'État requis, nul autres modes de signification des actes à l'étranger ne sont admis, que ceux prévus par la Convention ? Le caractère exclusif de la Convention Notification a cependant meilleur témoin. Le Manuel pratique sur le fonctionnement de cette Convention, rappelle sans ambiguïté possible, que :

« le caractère exclusif de la Convention est aujourd'hui *incontesté*. Ainsi, lorsqu'en vertu de la loi du for un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être *transmis à l'étranger* pour y être signifié ou notifié, la Convention s'applique et fournit la liste appropriée des moyens de transmission disponibles aux fins de notification à l'étranger »<sup>502</sup>.

---

<sup>498</sup> V. *infra* n° 288 s.

<sup>499</sup> Souligné par nous.

<sup>500</sup> Un parallèle pourrait être fait avec la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale. Effectivement, le problème du caractère exclusif ou non de cette convention s'est également posé ; il suscita de nombreux débats, sur lesquels V. (par exemple) E. Farnoux, *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale des juridictions. Réflexion autour de la matière délictuelle*, th. Paris I, 2017, n°204 s.

<sup>501</sup> L'équivalent de cette formule se trouve au Considérant (23) et à l'article 20, 2 du Règlement Signification ou notification des actes [« Le présent règlement (...) ne fait pas obstacle au maintien ou à la conclusion par les États membres d'accords ou d'arrangements visant à accélérer ou à simplifier la transmission des actes, pour autant qu'ils soient compatibles avec le règlement. »]

<sup>502</sup> Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification, n°50.

Il ajoute, surabondamment, que :

« [l]e caractère exclusif de la Convention n'a jamais vraiment été contesté. Il a été confirmé tant par la *jurisprudence* et la *doctrine* que par la *Commission spéciale*. En particulier, la Commission spéciale de 2009 a noté que “le caractère non obligatoire mais exclusif de la Convention Notification n'a soulevé aucune difficulté au cours des cinq dernières années” »<sup>503</sup>.

(ii) Jusqu'ici les choses paraissent bien nettes ; le sont-elles tout à fait cependant ? Ajoutons-y ces réflexions : la confusion ne saurait être entretenue entre la problématique de l'*exclusivité* de la Convention — qui nous occupait jusqu'à présent— et les interrogations portant sur son caractère *obligatoire* ; ces deux ordres de considération sont indépendants, et il est admis par consensus que la Convention a un caractère *exclusif*, mais *non obligatoire*. Précisons le sens de ces deux expressions, pour éclairer cette distinction, en même temps que nos développements. La Convention Notification est *non obligatoire*, en ce sens qu'elle n'interdit pas au droit des États parties de faire produire à un acte les effets d'une signification, sans remise pourtant de l'acte à son destinataire à l'étranger<sup>504</sup> ; par exemple, l'ancienne signification à parquet organisée par le droit français produisait (presque) tous les effets d'une signification, avant toute transmission de l'acte à son destinataire à l'étranger<sup>505</sup>. Plus généralement, toute signification *fictive*<sup>506</sup> — donc indifférente à la transmission effective de l'acte à son destinataire réel —, peut être réalisée sur le territoire du for sans recours à la Convention Notification, quoique cette signification produise ses effets à l'égard d'un destinataire à l'étranger. À partir de l'instant néanmoins où le droit interne d'un État membre exige qu'un acte soit remis à son destinataire à l'étranger, les modalités de remise de cet acte à son destinataire sont celles prévues par la Convention Notification, à l'exclusion de toute autre ; pour désigner cette règle, on parle de l'*exclusivité* de cette Convention.

---

<sup>503</sup> Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification, n°51

<sup>504</sup> Ce caractère non obligatoire de la Convention Notification apparaît dans les extraits du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention notification précité. V. sur cette question, C. Tiburcio, « The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters », *RCADI*, 2017, Vol. 393, p. 156 à 160 ; O. Capatina, « L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale », *RCADI*, 1983, Vol. 179, p. 309 s. (spéc. p. 354, n°42).

<sup>505</sup> Sur cette procédure, V. *infra* n° 284 s.

<sup>506</sup> Sur la notion de « signification fictive », V. *infra* n° 213.

**209. L'impossibilité de signification d'un acte par commissaire.** Sur la base des deux remarques qui précèdent, il est possible de formuler cette conclusion. Par principe, un État partie à la Convention Notification ne devrait pouvoir signifier d'actes à un destinataire à l'étranger que par les moyens que cette Convention prévoit à cette fin, sauf consentement de l'État local. L'affirmation mérite précision : ce consentement doit-il être exprès, ou peut-il être tacite seulement — i.e., résulter du silence de la législation locale, ou de l'absence de lois de blocage — ?

Le problème s'est posé à propos de l'interprétation de l'article 19 de la Convention Notification. L'article 19 de la Convention Notification dispose : « [l]a présente Convention ne s'oppose pas à ce que la loi interne d'un État contractant permette d'autres formes de transmission non prévues dans les articles précédents, aux fins de signification ou de notification, sur son territoire, des actes venant de l'étranger ». Le Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention notification explique cela :

« Certains tribunaux, sur la base d'une interprétation stricte de cette disposition, considèrent que seules sont permises les formes de transmission qui sont expressément autorisées par l'État partie. D'autres estiment au contraire que l'article 19 doit être interprété comme permettant n'importe quel mécanisme de notification que le droit interne étranger n'interdit pas expressément »<sup>507</sup>.

La solution à apporter à ce problème est controversée, donc. Il est du moins intéressant de souligner que les débats survenus en cette matière, ont émergé à l'occasion de significations réalisées par commissaire ; ces significations, non admises expressément par la Convention Notification, pouvaient-elles être justifiées sur le fondement de l'article 19 de cette Convention, lorsque le droit interne de l'État d'accueil ne s'y opposait pas expressément ? Certains l'ont admis, considérant que le silence valait acceptation de la pratique ; d'autres l'ont exclu, interprétant ce même silence comme une interdiction. En tout état de cause, relevons ceci : il suffit que l'État destinataire de la mesure s'y oppose, pour que ces significations soient interdites.

**[B] Portée de la Convention Notification. 210.** La Convention Notification empêche qu'un acte soit signifié par voie de commissaire, sauf consentement de l'État local ; ce faisant, ne fait-elle que

---

<sup>507</sup> HCCH, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention notification*, n°305.

constater, ou appuyer, le contenu d'une coutume de droit interétatique ? À problème analogue, réponse équivalente. Donc, renvoyons aux développements faits avant<sup>508</sup>, qu'il suffit de transposer par identité de raison au problème qui nous occupe maintenant. La solution de ce problème est assurée alors : il est de sérieuses raisons de penser que l'impossibilité de réaliser des significations par voie de commissaire, sauf consentement de l'État local, est coutumière, ou du moins débattue. Mobilisons encore les travaux de M. Akehurst, qui sont en ce sens : l'auteur n'affirmait-il pas, dans un article de référence, que les significations de *common law*, faites par des personnes privées, ne pouvaient être réalisées en terres de *civil law*, sauf consentement de l'État local ?<sup>509</sup>

## **SECTION II. Élément matériel (accidentellement) pertinent : les effets de la signification**

**211. Introduction.** L'État du lieu où l'acte à signifier est remis (par voie postale ou en mains propres) à son destinataire est légitime certainement, pour prétendre encadrer effectivement cette remise, par son droit. Est-ce là tout ? Sans doute pas. À propos de *certaines significations* seulement, il conviendrait encore d'être attentif au lieu où se produisent les *effets* de la signification. Voyons les (menus) témoins de l'existence d'une règle de droit interétatique soutenant cette affirmation, et ensuite les types de signification concernés.

**212. Principe de souveraineté.** L'incidence, pour une doctrine majoritaire, du principe de souveraineté sur l'applicabilité du principe de territorialité (matérielle) aux procédures de signification a été envisagée précédemment<sup>510</sup>. Ce principe invite à confiner les normes qui relèvent de l'exercice par un État de sa *jurisdiction to enforce* (ou d'un « acte de souveraineté »), aux frontières de son territoire ; mais ces normes ne sont pas seules à subir un tel confinement. Du moins certains auteurs le soutiennent. Ainsi d'après B. Simma et T. Müller, d'après le droit interétatique « individuals must not be ordered to do something which would be criminalised in

---

<sup>508</sup> V. *supra* n° 198 s.

<sup>509</sup> M. Akehurst, « Jurisdiction in International Law », *British Yearbook of International Law*, 1972/1973, p. 145 (V. *supra* n° 194).

<sup>510</sup> V. *supra* n° 194.

another state ; they cannot be forced into criminal action »<sup>511</sup>. La position de ces auteurs est (bien) loin d'être isolée, et sa positivité fut admise par les juridictions anglaises<sup>512</sup>.

Ainsi, les États seraient empêchés, par le droit interétatique, de forcer un individu à accomplir à l'étranger un acte qui y serait pénalement (ou administrativement) sanctionné. À la vérité, cela est bien incertain. Du moins, la proposition est mesurée, et sensée ; *au minimum*, la courtoisie internationale milite en sa faveur, sauf mobile impérieux.

**213. Distinction des significations, suivant la nature de l'acte à signifier.** Quel rapport entre la règle (hypothétique) qui vient d'être évoquée, et la procédure de signification d'un acte, à son destinataire ? Il en est plusieurs, mais un seul nous intéresse ; il sera exposé maintenant. Le droit français admettait, il fut un temps, que des significations puissent être faites fictivement à parquet ; il admet toujours qu'elles puissent être faites, fictivement encore, à domicile élu. Les significations fictives opèrent par un mécanisme qui est particulier : elles se désintéressent de la remise effective de l'acte à l'individu que cet acte concerne ; plutôt, elles présument, fictivement et irréfragablement, que cet individu est informé du contenu de l'acte (le destinataire réel), sitôt que cet acte est parvenu entre les mains d'un tiers (le destinataire fictif). Autrement dit, la signification fictive produit tous les effets d'une signification, avant que l'acte ne soit parvenu à son destinataire, alors peut-être qu'il ne lui parviendra jamais.

De là vient qu'une signification pourrait (théoriquement) être faite fictivement sur le territoire du for, et produire l'intégralité de ses effets, à l'égard de son destinataire à l'étranger<sup>513</sup> ; et de là vient la nécessité de distinguer, suivant la nature de l'acte à signifier. Lorsque l'acte à signifier est une *assignation*, celle-ci n'ordonne à son destinataire que de comparaître, devant les juridictions du for ; c'est-à-dire qu'il n'est exigé du destinataire qu'il ne réalise aucun acte à l'étranger ; qu'aussi la règle susévoquée, est sans pertinence. Lorsqu'en revanche l'acte à signifier est un *acte de saisie*, et que par *signification fictive* cette signification atteint le possesseur du bien à l'étranger, les choses sont différentes. En une telle circonstance effectivement, le destinataire sera enjoint de transférer ou

---

<sup>511</sup> B. Simma, A. Th. Müller, « Exercise and limits of jurisdiction », in J. Crawford, M. Koskeniemi (dir.), *International Law*, Cambridge University Press, 2011, p. 153. Ces auteurs appuient leur position sur les paragraphes 441 et 442 du 3d Restatement of Foreign Relations Law, ainsi que sur une étude de V. Lowe et C. Staker [« Jurisdiction », in M. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press, p. 313-319]. En ce sens également, V. H. Muir Watt, « Extraterritorialité des mesures conservatoires in personam, à propos de l'arrêt de la Court of Appeal, Crédit Suisse Fides Trust v Cuoghi », *RCDIP* 1998, 27 s. (spéc. n°16 s.)

<sup>512</sup> *Babanaft International Co. SA v. Bassatne and Another* [1990] Ch. 13, *Nicholls LJ*, p. 44.

<sup>513</sup> Sur le caractère non obligatoire de la Convention Notification, V. *supra* n° 208.

ne pas transférer le bien objet de la saisie ; or ce transfert ou non-transfert, peut être prohibé par la loi locale ; donc une violation de la règle identifiée avant peut survenir.

Cette position a des appuis positifs additionnels. En sus des règles de droit interétatique mentionnées avant<sup>514</sup>, rappelons qu'en matière de saisie-arrêt, l'ancien Code de procédure civile prohibait en son article 650, la réalisation d'une signification à Parquet (i.e., d'une signification fictive), pour l'hypothèse où le destinataire de cette signification aurait son domicile à l'étranger. En cette circonstance effectivement, ledit article indiquait que la saisie-arrêt « devra être signifiée à personne ou à domicile »<sup>515</sup>. La solution semble identique en droit allemand<sup>516</sup>. N. Fragistas l'explique ainsi :

« En Allemagne on est enclin à admettre que le tribunal d'exécution (...) du domicile du débiteur puisse rendre un jugement de saisie (...) même si le tiers saisi a son domicile à l'étranger ; mais d'autre part on s'accorde pour refuser l'exécution en Allemagne d'une saisie-arrêt ordonnée par un jugement étranger. En tout cas, même d'après le droit allemand, (la saisie prononcée par un tribunal allemand) ne peut développer ses effets envers le tiers saisi domicilié à l'étranger que s'il lui est signifié par la voie officielle de l'État de son domicile : mais ceci n'étant pas possible, (la saisie allemande) reste inefficace si le tiers saisi a son domicile à l'étranger »<sup>517</sup>.

Il importe de souligner cependant que ces solutions pourraient être justifiées — alternativement, ou plutôt additionnellement — par la considération de ce que la signification fictive d'un acte de saisie affecte d'une manière considérable (excessive) les droits fondamentaux de son destinataire. D'où la réticence naturelle, à recourir à un tel procédé au cas général, et *a fortiori* lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie.

---

<sup>514</sup> V. *supra* n° 212.

<sup>515</sup> J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 118 s.

<sup>516</sup> *Ibidem*. V. également N. Fragistas, « La compétence internationale en droit privé », *RCADI* 1961, Vol. 104 p. 169 s. (spéc. p. 265) [« En Allemagne on est enclin à admettre que le tribunal d'exécution (...) du domicile du débiteur puisse rendre un jugement de saisie (...) même si le tiers saisi a son domicile à l'étranger ; mais d'autre part on s'accorde pour refuser l'exécution en Allemagne d'une saisie-arrêt ordonnée par un jugement étranger. En tout cas, même d'après le droit allemand, (la saisie prononcée par un tribunal allemand) ne peut développer ses effets envers le tiers saisi domicilié à l'étranger que s'il lui est signifié par la voie officielle de l'État de son domicile : mais ceci n'étant pas possible, (la saisie allemande) reste inefficace si le tiers saisi a son domicile à l'étranger » (souligné par nous)].

<sup>517</sup> N. Fragistas, « La compétence internationale en droit privé », *op. cit.* (spéc. p. 265). En ce sens également, J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 118 s.

**214. Conclusion [TITRE I].** L'applicabilité du principe de territorialité matérielle est assurée, en matière de signification ; elle permet de protéger, dans le conflit de droit international, l'intérêt de chaque État à l'application effective de ses procédures de signification, sur son propre territoire ; protection qui trouve sa source, dans le droit interétatique coutumier en général, conventionnel parfois, et dans le principe de souveraineté des États. Cela fut démontré suffisamment (croyons-nous) dans les premiers développements de la présente Section<sup>518</sup>. Dans ses seconds développements, nos travaux furent portés vers une recherche ; celle des normes territoriales pertinentes (au sens matériel), pour l'application du principe considéré. En voilà le résultat : ces normes sont toujours celles du *lieu de remise de l'acte à son destinataire et quelle que soit la qualité de la personne réalisant cette remise* (officier ministériel, commissaire ...), ainsi que les *modalités de cette remise* (voie postale, électronique, remise en main propre ...) ; elles sont parfois celles du *lieu où cette remise produit ses effets*, lorsque ces effets, de nature injonctive, obligent à l'accomplissement en territoire étranger de comportements qui y sont prohibés<sup>519</sup>.

Cela étant posé, nous souhaiterions insister maintenant sur la manière dont nous prenons ces solutions, et sur la manière dont nous croyons qu'elles devraient être prises. Le droit coutumier interétatique, sur lequel ces solutions sont appuyées, imprime sur elles sa faiblesse, comme ses forces<sup>520</sup>. Sa *faiblesse*, c'est le vague qui l'enlace nécessairement, puisqu'informel, puisque produit du temps long, de pratiques convergentes, et de sentiments épars. Ses *forces*, ce sont sa flexibilité, et sa perméabilité douce aux évolutions lentes d'une communauté complexe ; c'est le libéralisme qui le caractérise, et l'éthique de responsabilité qu'il commande. Ces forces et cette faiblesse devraient être considérées par les juridictions françaises, au moment où celles-ci seront appelées (le cas échéant), à appliquer et interpréter les solutions qui, dans la présente Section, furent dégagées ; c'est-à-dire qu'une marge de manœuvre est offerte à ces juridictions certainement, mais que cette marge de manœuvre doit être utilisée avec précaution : son exploitation ne sera-t-elle pas prise, demain, pour manifestation de la position de l'État français, relativement au problème de droit interétatique que ces solutions concernent ? et cette manifestation ne contribuera-t-elle pas, après-

---

<sup>518</sup> V. *supra*, n° 192 s.

<sup>519</sup> V. *supra* n° 195 à 213.

<sup>520</sup> V. *supra* n° 131 à 143.

demain, à assurer ces solutions, ou au contraire à les affaiblir, ou les réformer ?<sup>521</sup>. Tout bien considéré néanmoins, la marge de manœuvre des juridictions françaises n'est pas tant grande ; la solution préconisée est certes affectée de l'incertitude et imprécision de sa source juridique ; cependant le gouvernement français a avalisé la pertinence de certaines de ces solutions, dans les termes les plus stricts. Or cette avalisation devrait être considérée avec attention, par les juridictions françaises — sauf évolution future de la position du gouvernement français<sup>522</sup>.

**215. Transition.** Le principe d'une territorialité matérielle des procédures de signification comme les modalités techniques de sa réalisation sont acquis. Prenons-les pour base d'une étude plus détaillée du droit français des significations. Comme expliqué abstraitement plus tôt<sup>523</sup>, la rencontre des principes de territorialité matérielle et formelle pour l'élaboration du régime international d'une réglementation quelconque conduit parfois, comme c'est le cas en matière de significations, à la scission dudit régime en deux sous-régimes autonomes, suivant que cette réglementation est appliquée dans son *champ d'application spatial légitime* (Section II) ou son *champ d'application spatial étendu* (Section III) ; cela revient à dire : suivant que l'État qui a édicté cette réglementation l'applique ou non aux litiges liés à son territoire par la situation sur celui-ci des éléments matériels pertinents de ceux-là.

---

<sup>521</sup> Ces développements doivent être lus à la lumière des paragraphes n°35 à 38 de la présente thèse [les juridictions étatiques sont dans l'obligation d'appliquer le droit interétatique coutumier. a) Cela puisque, d'une part, la Constitution française place ce droit au sommet de la hiérarchie des normes, en droit français. b) Cela puisque, d'autre part, les juridictions étatiques sont des organes de l'État étatique, et leurs décisions seront prises pour position de l'État français, relativement à l'existence, abandon ou contenu d'une norme de droit interétatique coutumière ; autrement dit, il n'y a pour les juridictions françaises, aucun échappatoire, et particulièrement pas, l'imprécision de la règle.]

<sup>522</sup> Évolution particulièrement douteuse en cette époque de critique acerbe de ladite « extraterritorialité » du droit américain.

<sup>523</sup> V. *supra* n° 185.

## TITRE II

### Les procédures françaises de signification d'actes dans le champ d'application spatial légitime du droit français

**216. Introduction.** Le principe de territorialité matérielle des significations, employé pour le bénéfice de tout État, peut l'être encore pour le bénéfice de l'État français. Donc l'État français est maître en ses terres, non en toute matière, mais en matière de significations pour le minimum, chaque fois qu'il est question de remettre un acte à son destinataire en France. Cela revient à dire que dans son champ d'application spatial légitime, le droit français peut *en principe* organiser librement toute procédure de signification, et attendre des États tiers qu'ils respectent cette organisation. Il a été relevé cependant que ce principe souffrait quelques exceptions. Effectivement une réglementation étatique, même dans son champ d'application spatial légitime, devrait être aménagée parfois<sup>524</sup> ; voyons si c'est le cas des procédures de signification, et dans quelle mesure.

**217. Plan.** La présente Section sera découpée suivant la logique qui vient d'être exposée : étude du régime « normal » de signification des actes dans le champ d'application spatial légitime du droit français en premier lieu (Chapitre I) ; étude des aménagements apportés à ce régime pour la résolution de conflits de lois susceptibles de survenir, lors de la signification d'actes judiciaires ou extrajudiciaires étrangers en France (Chapitre II).

#### CHAPITRE I. Les procédures de signification interne en droit français

**218. Généralités.** Décrit essentiellement depuis l'article 653 du Code de procédure civile, et jusqu'à l'article 664-1 du même Code, le droit des significations internes invite les huissiers de justice<sup>525</sup> — et eux *seulement*<sup>526</sup> — à signifier tout acte *à personne*<sup>527</sup>. En première intention, du

---

<sup>524</sup> *Ibidem*. Effectivement la prédominance des normes du for dans leur champ d'application spatial légitime peut être nuancée parfois : *a*) par une prise en considération marginale de normes étrangères de même nature (conflit homogène) ; *b*) par une prise en considération plus substantielle de normes étrangères d'une nature différente (conflit hétérogène).

<sup>525</sup> V. Article 1 de l'ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945.

<sup>526</sup> Article 651 CPC et article 1 de l'ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945.

<sup>527</sup> Article 654 du Code de procédure civile.

moins ; en deuxième, ils peuvent le signifier par commissaire<sup>528</sup> ; en troisième, à domicile<sup>529</sup>. En dérogation de tout cela, le Code admet pourtant que la signification soit faite par voie électronique, lorsque le destinataire de l'acte y consent<sup>530</sup>. Pour chacun de ces cas, pris isolément ou ensemble, le droit processuel s'efforce de concilier certains droits fondamentaux du demandeur, avec d'autres du défendeur ; conciliation à l'origine d'une subtile casuistique, laquelle ouvre la voie à de naturelles incertitudes.

**219. Thèse soutenue.** Les développements objet du présent paragraphe seront scindés en trois parties. Tous concourront à démontrer que les procédures dites « classiques » de signification — significations à personne, par commissaire et à domicile —, souffrent de quelques imprécisions, lorsqu'appliquées aux personnes morales ; qu'en particulier, l'identification de l'agence auprès de laquelle un acte peut être signifié est incertaine. Nous soutiendrons que le(les) destinataire(s) réel(s) d'une signification faite « à personne morale » est(sont) la(les) personne(s) physique(s) qui, en vertu des *règles d'organisation du groupement* et du *contenu de l'acte*, est(sont) habilitée(s) à répondre de ce contenu, pour le compte du groupement dont les intérêts sont attaqués ; qu'une telle signification peut être faite soit à *personne* — lorsque l'acte est remis entre les mains du(des) destinataire(s) réel(s) de l'acte —, soit *par commissaire* — lorsque l'acte est remis entre les mains d'un salarié du groupement qui l'accepte, sans déclarer être habilité pour le recevoir, et exerçant ses fonctions au sein de l'agence du(des) destinataire(s) réel(s) de l'acte —, soit *à domicile* — lorsqu'un avis de passage est laissé à l'agence du destinataire de l'acte. Surtout nous soulignerons que si, généralement, par « agence du destinataire de l'acte », il faut entendre (*au moins*) le siège social du groupement, cela n'est pas systématique ; cela par l'effet de l'indépendance directionnelle accordée parfois à une ou plusieurs agences du groupement vis-à-vis du siège.

**220. Plan.** Pour tenter de mener cette démonstration, nous commencerons par nous interroger sur la manière dont la théorie de la personnalité morale est susceptible d'influer sur le régime de signification d'un acte à un groupement (Section I). Cela fait, nous nous demanderons : *qui* est le

---

<sup>528</sup> Article 655 du Code de procédure civile. Remarquons : il est souvent parlé de signification « à domicile », pour désigner ces significations — dont nous disons (et dirons) pour notre part qu'elles sont faites « par commissaire ». Nous ne retenons pas ce vocabulaire, puisque : a) la différence existant entre les significations organisées à l'article 655 du Code de procédure civile, et celles prévues à l'article 656 du Code de procédure civile, doit être traduite par un vocabulaire différencié, pour désigner ces deux types de signification ; b) or, l'article 656 du Code de procédure civile parle expressément de « signification [...] faite à domicile », pour désigner la signification qu'il organise ; l'expression est indisponible alors, pour désigner les significations de l'article 655 du Code de procédure civile.

<sup>529</sup> Article 656 du Code de procédure civile.

<sup>530</sup> Articles 653 et 662-1 du Code de procédure civile. La situation est néanmoins sur le point d'évoluer (V. *infra* n° 225).

destinataire réel d'une signification faite « à personne morale » ? (Section II) *quels* sont les modes et lieu de réalisation d'une telle signification ? (Section III)

## SECTION I. Prolégomènes

**221. Plan.** La « personnalité morale » est une construction juridique ; les conséquences de son attribution à un groupement méritent d'être précisément étudiées, afin de statuer ensuite sur l'influence exacte d'une telle attribution sur les modalités de signification d'un acte « à personne morale » (2). Mais avant, il nous faut définir plus précisément les notions de « notification » et de « signification » en droit français (1).

### 1. Les notions de « notification » et de « signification » en droit français

**222. Présentation.** Notifier un acte c'est, selon les termes de l'article 651 du Code de procédure civile, le *porter à la connaissance des intéressés*. La formule omet cependant un caractère essentiel de la notification, qui permet de la distinguer d'avec une simple communication : son caractère *officiel*. Comme il fut souligné :

« [s]i ces deux notions [la communication et la notification] ont comme point commun de constituer des modes de transmission de l'information, elles sont séparées par un trait distinctif qui réside dans l'intervention du formalisme. La communication d'un acte implique qu'il soit effectivement remis à son destinataire, même de manière officieuse ; sa notification, en revanche, suppose l'intervention de modalités spécifiques destinées à conférer à l'opération un aspect officiel et, partant, incontestable »<sup>531</sup>.

En matière procédurale, ce formalisme a des justifications impérieuses<sup>532</sup>. Il préserve l'équilibre entre les droits des parties à une procédure : droit du demandeur d'abord de ne pas voir l'avancement de ses prétentions stoppé par un défendeur récalcitrant, droit du défendeur ensuite d'être effectivement informé du contenu de l'acte et des effets juridiques que celui-ci produit à son encontre (injonction, délais de recours...). C'est dire que le formalisme vise à garantir la connaissance réelle et l'exacte compréhension, par le défendeur, de l'acte qui lui est communiqué ;

<sup>531</sup> G. Mecarelli, S. Poisson, « La signification électronique : entre défi technologique et théorie du procès », *D.* 2012, p. 2533.

<sup>532</sup> Sur lesquelles, V. G. Maugain, « Actes de procédure », *Rep. proc. civ.*, Janv. 2018 (act. sept. 2020), n°222.

que, dans le même temps, il légitime la poursuite de la procédure, ainsi que toutes ses conséquences. Il va sans dire que l'importance du formalisme comme son étendue seront fonction de la gravité de l'acte à transmettre<sup>533</sup> : tantôt la notification en la forme ordinaire sera suffisante, tandis que d'autres fois la notification par voie de signification sera nécessaire.

**223. Notification ordinaire**<sup>534</sup>. La notification en la forme ordinaire peut être effectuée à la diligence du greffe<sup>535</sup> ou des parties, par voie postale ou remise de l'acte au destinataire contre émargement ou récépissé. La notification est « faite à personne » lorsque le destinataire a signé, soit l'accusé de réception, soit le récépissé ; elle est « faite à domicile ou à résidence » lorsque l'avis de réception est signé par une personne munie d'un pouvoir à cet effet<sup>536</sup>.

**224. Signification ordinaire.** La signification ne peut être réalisée que par voie d'huissier<sup>537</sup>. Le Code exige d'abord à peine de nullité qu'elle soit faite à personne<sup>538</sup>, c'est-à-dire que l'acte soit remis directement par l'huissier entre les mains de son destinataire ou, lorsque ce dernier est une personne morale, entre les mains de son représentant légal, fondé de pouvoir ou toute autre personne habilitée à cet effet<sup>539</sup>. La signification est alors faite au lieu où se trouve la personne, puisque c'est là qu'il peut lui être directement remis, quel que soit ce lieu<sup>540</sup>. Quant aux personnes morales, la signification à personne leur est faite « au lieu de [leur] établissement » ou, à défaut, « en la personne de l'un de [leurs] membres habilité à la recevoir »<sup>541</sup>.

Ce n'est que lorsqu'elle ne peut être faite à personne que la signification est faite par commissaire : l'huissier se déplace au domicile ou à la résidence, y remet une copie de l'acte à toute personne qui

---

<sup>533</sup> *Ibidem*.

<sup>534</sup> V. G. Maugain, « Actes de procédure », *op. cit.*, n° 265 s.

<sup>535</sup> Article 655-1 CPC.

<sup>536</sup> Article 670 CPC.

<sup>537</sup> Les huissiers de justice française disposent effectivement d'un monopole en matière de signification d'actes. V. Article 651 CPC [« (al 1) Les actes sont portés à la connaissance des intéressés par la notification qui leur en est faite. (al. 2) La notification faite par acte d'huissier de justice est une signification. (al. 3) La notification peut toujours être faite par voie de signification alors même que la loi l'aurait prévue sous une autre forme »] et article 1 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 [« Les huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire »].

<sup>538</sup> Lecture combinée des articles 654 et 693 CPC.

<sup>539</sup> Article 654 CPC.

<sup>540</sup> Article 689 CPC.

<sup>541</sup> *Ibidem*.

s'y trouve et/ou y dépose un avis de passage daté avertissant le destinataire de l'acte de la remise de sa copie<sup>542</sup>. L'envoi d'une lettre simple par l'huissier de justice au destinataire de l'acte complète ce dispositif<sup>543</sup>. Lorsque le destinataire n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connu, l'huissier de justice informe le destinataire de l'envoi, à sa dernière adresse connue, d'une lettre recommandée avec avis de réception.

**225. Signification par voie électronique.** Introduite par le Décret n°2012-366 du 15 mars 2012<sup>544</sup>, la signification par voie électronique ne soulève aucune difficulté, quant à sa procédure. Cette signification est faite « par la transmission de l'acte à son destinataire dans les conditions prévues par le titre XXI du présent livre »<sup>545</sup> ; c'est-à-dire : l'acte est transmis à son destinataire par voie électronique, et cette transmission « [fait] l'objet d'un avis électronique de réception adressé par le destinataire, qui indique la date et, le cas échéant, l'heure de [réception de l'acte] »<sup>546</sup>. Pour qu'un acte puisse être signifié par voie électronique, le destinataire doit (notamment) « consentir expressément à l'utilisation de la voie électronique, à moins que des dispositions spéciales n'imposent l'usage de ce mode de communication »<sup>547</sup>. Ainsi, les significations peuvent être accomplies par voie électronique ; cependant, cela n'est admis que pour la signification de *certaines actes*, et dans la mesure où le destinataire a *expressément consenti* à ce que ces actes lui soient notifiés de la sorte. La situation est néanmoins sur le point d'évoluer. En effet, l'article 15, I, de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (JO 24 mars 2019) de programmation et de réforme de la justice prévoit l'insertion d'un article L. 211-1-1 (en matière de saisie-attribution) et d'un article L. 523-1-1 (en matière de saisie conservatoire) au Code des procédures civiles d'exécution, ainsi rédigés : « Lorsque le tiers saisi est un établissement de crédit habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, les actes lui sont transmis par voie électronique ». L'article 2 du Décret n°2020-950 du 30 juillet 2020 (JO 1er août 2020) reporte l'entrée en vigueur de cette disposition au 1er avril 2021.

---

<sup>542</sup> Article 655 et 656 CPC.

<sup>543</sup> Article 658 CPC.

<sup>544</sup> Sur l'introduction des significations par voie électronique en droit français, V. T. Ghera, « Le décret n°2012-366 du 15 mars 2012, entre équilibre et modernité, la sécurité juridique au cœur de la communication électronique judiciaire », *Dr. et proc.* 2012, Chron. 114

<sup>545</sup> Article 662-1, al. 1 du Code de procédure civile.

<sup>546</sup> Article 748-3, al. 1 du Code de procédure civile.

<sup>547</sup> Article 748-2, al. 1 du Code de procédure civile ; l'exigence est formulée encore (implicitement) à l'article 622-1, al. 2 du même Code (« L'acte de signification porte mention du consentement du destinataire de ce mode de signification »).

## **2. L'articulation de la théorie de la personnalité morale et des procédures de signification d'actes**

**226. Plan.** L'explicitation de l'incidence de la théorie de la personnalité morale sur les procédures de signification d'actes (2.2.) sera précédée d'une présentation brève de la théorie de la « personnalité morale » en droit français (2.1.).

### **2.1. La « personnalité morale » des groupements : définition et caractères**

**227. Généralités.** Les constructions juridiques, abstractions et généralisations, servent la science du droit ; les grands juristes s'en méfient pourtant toujours, comme F. GénY, qui en explique la raison. Une construction juridique, ce n'est jamais qu'un « effort de la pensée », pour assembler par synthèse les « matériaux épars et isolés, qu'offrent les règles juridiques reconnues, soit par un acte formel de l'autorité, soit par la vertu de la recherche indépendante, pour, au moyen d'un emploi sagace et d'un adroit agencement de concepts, mots, définitions, classifications, raisonnements, ériger un ensemble complet, qui fixe l'institution à déterminer en termes logiques, permettent d'en harmoniser les règles entre elles et avec celles des institutions voisines »<sup>548</sup>. C'est-à-dire que les règles du droit positif se présentent (souvent) au chercheur, et praticien, en désordre ; que leur rangement est possible néanmoins, par la construction de divers concepts, insérés dans des constructions juridiques qui les surplombent. Mais ce procédé intellectuel n'« éclaire l'esprit et [ne] dirige sûrement l'action [que] tant qu'il reste le signe d'une réalité sous-jacente, seule capable de le vivifier, tandis qu'il est réduit à l'état de pure enveloppe, du moment qu'on le prend lui-même, séparé de la chose qu'il désigne »<sup>549</sup>. Autrement dit : les abstractions doivent être utilisées avec mesure, et surtout n'être jamais détachées des solutions positives qu'elles servent à organiser ; sinon le dogmatisme s'introduit dans le raisonnement, et les abstractions imposent leurs solutions, lesquelles s'écartent par étapes de celles qu'ensemble le droit positif, la justesse et l'opportunité commandent.

**228. Définition de la personnalité morale.** La personnalité morale des groupements est (peut-être) l'archétype de ces constructions intellectuelles utiles bien que dangereuses. Suivons alors les

---

<sup>548</sup> F. GénY, *Science et Technique en droit privé positif I*, Sirey, p. 160.

<sup>549</sup> F. GénY, *Science et Technique en droit privé positif I*, Sirey, p. 134.

consignes de l'illustre auteur, en approchant cette construction des réalités positives qu'elle sert à expliquer ; en l'écartant par ailleurs de celles dont elle ne s'occupe pas. D'après L. Michoud<sup>550</sup>, le mot « personne » désigne un « sujet de droit, c'est-à-dire un être capable d'avoir des droits lui appartenant en propre et des obligations lui incombant ». Aussi, « [I]es mots *personne juridique* ou *personne morale* désignent un *sujet de droit qui n'est pas en même temps un être humain, une personne physique* »<sup>551</sup> ; ces mots désignent un « simple fait, le fait que dans nos sociétés humaines des droits distincts sont attribués, non pas seulement à des êtres physiques, mais à certains groupements, à certaines associations, et parfois même à quelque chose de plus abstrait encore, à un but idéal indépendant, au moins en apparence, de tout groupement »<sup>552</sup>. Si maintenant on admet que par « droit subjectif », il faut entendre (suivant la définition classique de Ihering) un « intérêt juridiquement protégé », alors la « personnalité morale » est une réalité technique qui : d'une part, admet l'existence, et d'autre part, permet la protection d'intérêts collectifs<sup>553</sup>. Il peut être dit alors qu'un groupement est une « personne », dès lors du moins que cette expression est prise pour être une simple *abstraction juridique* (i.e., elle permet de grouper ensemble des phénomènes juridiques réels) ; il est clair cependant qu'un groupement n'est pas une « personne » en un sens

---

<sup>550</sup> L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français (Première Partie)*, LGDJ, 1932, 3e éd., n°1. D'une manière générale, sur la notion de « personnalité morale », V. également R. Saleilles, *De la personnalité juridique. Histoire et théories. Vingt-cinq Leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Paris, Rousseau & Co., 1922, 2e éd. ; J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011, Notion n°1 (p. 9 s.) ; G. Wicker, « Personne morale », *Rep. droit civil*, sept. 2016.

<sup>551</sup> L. Michoud, *op. cit.*, n°1. En ce sens également, G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°1.

<sup>552</sup> L. Michoud, *op. cit.*, n°1. Il est vrai cependant que l'association de la personnalité juridique à la seule protection d'intérêts collectifs est quelque peu datée (du fait de l'introduction des personnalités morales unipersonnelles) ; nous la conserverons cependant, pour les besoins de nos développements (il ne s'agit jamais pour nous que d'étudier les significations faites à des groupements). Sur l'adaptation de la définition classique de la personnalité morale (théorie de la réalité technique) aux personnes morales unipersonnelles, V. G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°26 s. ; J.-P. Gridel, « La personne morale en droit français », *in Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42, n°2, avr.-juin 1990, p. 495 s. (spéc. p. 498 et 499) ; J. Paillusseau, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.* 1993, p. 705.

<sup>553</sup> L. Michoud, *op. cit.*, p. 105 s.

*philosophique*, ou *anthropomorphique*<sup>554</sup>. Cela acquis, la définition communément reçue de la notion de « personnalité morale » peut être présentée.

**229. Les caractères de la « personnalité morale ».** *Introduction.* La « personnalité morale » n'assure pas la protection de tous intérêts collectifs ; ou, elle n'assure pas la protection des intérêts de tout groupement. Effectivement, le bénéfice de la personnalité morale n'est attribué qu'à certains groupements, ceux qui *a)* sont constitués pour la défense ou poursuite d'un (ou plusieurs) intérêt(s) licite(s) et qui, *par ailleurs*, *b)* sont dotés d'une organisation, laquelle permet la désignation d'individus agissant *au nom du groupement* — ou, pour dire les choses différemment, ceux dont la volonté est réputée être celle du groupement<sup>555</sup>. Cela dit, nous souhaiterions : préciser dans un premier temps la notion d'*intérêt collectif* du groupement et celle d'*organisation* ; revenir dans un second temps sur le principe d'*unité de la personne morale*.

*L'« intérêt collectif » du groupement.* L'« intérêt » d'un groupement « se détermine à partir des éléments essentiels de l'acte constitutif du groupement »<sup>556</sup> ; il est « principalement fonction du but

---

<sup>554</sup> Ces lignes présentent la synthèse à laquelle une doctrine majoritaire (croyons-nous) est arrivée, afin de dépasser l'opposition classique des théories de la fiction et de la réalité de la personnalité morale. Comme l'a soutenu J.-P. Gridel, « tout a été dit à ce propos [celui de la colossale querelle de la fiction et de la réalité] : la personne morale est une *fiction*, puisqu'elle est, peu ou prou, un anthropomorphisme ; elle est une *réalité* puisque la personnalisation suppose la constatation effective d'un intérêt collectif substantiel et pourvu d'une faculté d'expression » [« La personne morale en droit français », in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 42, n°2, avr.-juin 1990, p. 495 s. (spéc. p. 496)] ; N. Mathy, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD civ.* 2008, p. 205. V. encore L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français (Première Partie)*, *op. cit.*, pp. 28-29, p. 97 [« Il y a (d'après Jellinek), suivant le point de vue auquel on se place, des notions différentes d'un même objet, notions qui ne doivent point se contredire mais qu'on ne peut confondre sans commettre un vice de méthode. Pour le physiologiste et le psychologue par exemple, une symphonie de Beethoven n'existe pas comme objet distinct ; elle n'est qu'une succession de mouvements produisant une succession de sensations. Pour l'esthéticien, au contraire, elle est une chose distincte, qui existe au moins dans le monde des sentiments esthétiques, et qui doit être étudiée comme telle. Il en est de même des institutions juridiques. La question qui se pose au juriste n'est pas de savoir si elles existent dans le monde physique comme des êtres individuels ; il se demande seulement comment on doit les concevoir dans le monde des relations humaines, auquel seul elles appartiennent. (...) Le monde juridique n'est pas un monde physique. C'est un monde d'êtres qui n'existent que dans la pensée de l'homme, qui toutefois ne sont pas des fictions, mais des abstractions, c'est-à-dire des notions générales dérivées du monde réel à peu près comme les notions mathématiques. On n'a jamais nié l'existence du point ou de la ligne, ni traité  $\sqrt{2}$  comme une fiction, sous prétexte que ce ne sont pas là des choses visibles et saisissables. Le juriste n'a pas à rechercher quelle est l'essence physique (des groupements), mais seulement ce (qu'ils sont) dans le monde juridique » (souligné par nous)].

<sup>555</sup> La définition de la personnalité morale d'un groupement par l'attribution de ces deux caractères (intérêt licite, organisation collective) est classique, et admise en jurisprudence. Dans un arrêt célèbre du 28 janvier 1954, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi souligné que : « La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites dignes, par suite, d'être juridiquement protégé » [V. D. 1954, p. 217, G. Lévassieur ; *JCP*, 1954, II, p. 7978, Lemoine ; sur la confirmation postérieure de cette solution, V. G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°14 et 15]. En ce sens également, V. J.-P. Gridel « La personne morale en droit français », *op. cit.*, p. 498 [« Les diverses personnes morales ont dans leur tronc commun d'être des entités au service d'un objectif, et, par nécessité, de ne pouvoir agir dans la vie juridique que par l'intermédiaire d'une personne physique se manifestant en son nom »] : L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français (Première Partie)*, *op. cit.*, p. 116 [pour que l'intérêt d'un groupement soit protégé, « deux conditions sont nécessaires, conditions qui correspondent aux deux éléments que nous avons dégagés dans le droit subjectif : un intérêt distinct des intérêts individuels ; une organisation capable de dégager une volonté collective qui puisse représenter et défendre cet intérêt »], p. 121 [« (i) faut que le groupe qui aspire à la personnalité ait une organisation capable de dégager une volonté collective qui le représentera dans les rapports juridiques. Cette volonté ne sera toujours métaphysiquement que la volonté d'individus isolés, mais socialement, c'est-à-dire pratiquement, elle devra ou pourra être regardée comme formant la volonté du groupe »], p. 123 [la personnalité juridique présente « deux traits : intérêt collectif et permanent, volonté organisée »].

<sup>556</sup> G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°28.

du groupement et de son objet »<sup>557</sup>, étant précisé : *d'une part*, que « [l]e but du groupement correspond aux avantages que ses membres ou fondateurs sont en droit d'en attendre, lesquels peuvent être de caractère pécuniaire [...] ou non, matériel [...] ou immatériel »<sup>558</sup>, et que « ces caractères n'étant pas exclusifs les uns des autres, leur coexistence est [...] possible »<sup>559</sup> ; *d'autre part*, que « [l]'objet du groupement s'identifie à l'ensemble des activités qu'il peut exercer »<sup>560</sup>.

L'« organisation » du groupement. L'« organisation » d'un groupement est une condition *sine qua non* de l'attribution à celui-ci de la personnalité morale ; en effet, l'« organisation » permet de tirer de la multitude des volontés qui forment le groupement, une volonté unique, réputée être celle de l'ensemble ; sans cette volonté, l'exercice des droits subjectifs reconnus (le cas échéant) à un groupement serait impossible. Voilà comment L. Michoud explique cela :

« l'élément volonté, [...] n'est pas le fondement de la personnalité, mais [...] est essentiel pour que la personne puisse agir et exercer les droits qu'on lui attribue. Il faut que le groupe qui aspire à la personnalité ait une organisation capable de dégager une volonté collective qui le représentera dans les rapports juridiques. Cette volonté ne sera toujours métaphysiquement que la volonté d'individus isolés, mais socialement, c'est-à-dire pratiquement, elle devra ou pourra être regardée comme formant la volonté du groupe »<sup>561</sup>.

Ainsi, l'organisation du groupement, c'est-à-dire la désignation d'*organes* représentant le groupement auprès des tiers, est nécessaire à l'exercice des droits que le groupement tirerait (le cas échéant) de sa *personnalité morale processuelle* et/ou *substantielle*<sup>562</sup>. Cette affirmation mérite d'être doublement précisée.

---

<sup>557</sup> *Ibidem*.

<sup>558</sup> *Ibidem*.

<sup>559</sup> *Ibidem*.

<sup>560</sup> *Ibidem*.

<sup>561</sup> L. Michoud, *op. cit.*, p. 121.

<sup>562</sup> La personnalité processuelle d'un groupement désigne « la possibilité pour le groupement considéré d'agir en justice » [E. Savaux, « La personnalité morale en procédure civile », *RTD civ.* 1995, p. 1 (spéc. n° 4)] ; plus précisément, elle désigne la capacité de la personne morale à ester en justice, c'est-à-dire l'« aptitude à plaider en justice, à être partie (en nom) devant les tribunaux (capacité de jouissance) soit comme demandeur (capacité active), soit comme défendeur (capacité passive) ; aptitude à faire valoir soi-même ses droits en justice, à y être partie agissante comme demandeur ou défendeur » [G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, entrée « Capacité »]. La personnalité substantielle d'un groupement désigne « la possibilité pour un groupement d'être titulaire de droits et d'obligations » [E. Savaux, « La personnalité morale en procédure civile », *op. cit.*, n°4]. Sur ce qu'un groupement peut être doté d'une personnalité processuelle, quoiqu'il soit dépourvu de personnalité substantielle, V. G. Wicker, « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit », in *Mélanges Oppetit*, Litec, 2009, p. 691 (spéc. p. 705 s., n° 23 s.).

1) Il importe de relever, *en premier lieu*, que les règles d'organisation d'un groupement sont décidées par les statuts de celui-ci, ainsi que toute disposition légale pertinente<sup>563</sup> ; que par ailleurs, ces règles peuvent être d'une complexité variable. Effectivement, différents organes peuvent être désignés, et distingués. Ils peuvent être distingués *premièrement*, suivant la *nature des fonctions* qu'ils exercent au nom du groupement (e.g. fonctions d'exécution ou de contrôle). Ils peuvent être distingués *secondement*, suivant l'*intérêt que ces organes sont chargés de poursuivre* et/ou de protéger. Prenons pour illustration de cette seconde remarque, le cas des *autorités administratives indépendantes* (non personnifiée) (AAI)<sup>564</sup>. Ces autorités sont instituées par l'État ; elles sont dépourvues de personnalités morales, et exercent des fonctions exécutives *indépendamment* de celles exercées par le *gouvernement central de l'État* (i.e. elles sont soustraites au pouvoir hiérarchique de ce dernier). En cette circonstance, deux *organes* (l'AAI d'un côté, le gouvernement central de l'autre) sont rattachés identiquement à la personne morale de l'État, et exercent en son nom une fonction de même nature (fonction exécutive) ; elles se distinguent néanmoins par ce fait que l'*intérêt qui guide l'exercice de leurs fonctions (et limite le champ de leur compétence) est distinct*<sup>565</sup> — le gouvernement central agit pour la poursuite de l'intérêt général, tandis que l'AAI est chargée (avec exclusivité) d'une mission spécifique (pour la protection des droits ou libertés des citoyens ou la régulation d'un secteur d'activité, par exemple).

2) *En second lieu*, On le voit, une organisation peut être « faite de plusieurs organes distincts »<sup>566</sup>, entre lesquels survient « un partage d'attributions : chacune représente la personne morale dans un cercle d'action déterminé, et en dehors de ce cercle perd la qualité d'organe »<sup>567</sup>. L'effet essentiel de l'attribution de la personnalité à un groupement, c'est de rendre l'organisation du groupement opposable aux tiers<sup>568</sup> ; et cela revient à dire, de rendre la compétence des organes du groupement, dans son existence comme ses limites, opposable aux tiers. Filons l'exemple des AAI (non personnifiées). Ces autorités sont chargées par l'État de conduire, avec exclusivité et

---

<sup>563</sup> G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°20 s.

<sup>564</sup> V. Dalloz, *Fiches d'orientation*, Sept. 2020 (« Autorité administrative indépendante »).

<sup>565</sup> Le paragraphe qui précède l'actuel, et qui explicite la notion d'« intérêt » d'un groupement, explique qu'une personne morale unique est susceptible de poursuivre des intérêts variés ; tout dépend à cet égard de la volonté des fondateurs.

<sup>566</sup> L. Michoud, *op. cit.*, p. 148.

<sup>567</sup> *Ibidem*.

<sup>568</sup> Sur ce que l'attribution de la personnalité morale a pour conséquence essentielle l'opposabilité aux tiers de l'organisation d'un groupement, V. G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n° 20 s.

indépendance, une mission spécifique ; elles sont en ce sens, des organes exécutifs de l'État, spécifiques à raison de la spécificité des fonctions exécutives qui leur sont confiées. Cette qualité leur est reconnue par la jurisprudence, qui admet son opposabilité aux tiers. En effet, la jurisprudence considère que les droits processuels de l'État, relativement à l'activité dont les AAI ont la charge, sont exercés par celles-ci<sup>569</sup>.

L'unité de la personne morale. Maintenant que la définition et les caractères de la personnalité morale ont été présentés, la signification du principe d' « unité » de la personnalité morale peut être précisée. Ce principe semble déduit de la théorie classique du patrimoine : le patrimoine est l'émanation de la personnalité ; donc chaque personne est dotée d'un patrimoine, et toute personne n'est dotée que d'un patrimoine<sup>570</sup>. Si cela est exact, il est clair que le principe d' « unité » de la personnalité morale doit être nuancé. *D'une part*, ce principe ne saurait que servir à désigner l'unité du patrimoine affecté à un groupement ; il ne préjuge nullement (ni n'intéresse) la structure organisationnelle dudit groupement, non plus que son opposabilité aux tiers. Autrement dit, il ne signifie pas l'*unicité* des organes de représentation de la personne morale. *D'autre part*, et en tout état de cause, le principe d'unité du patrimoine n'est plus un absolu.

**230. Le cas particulier des succursales étrangères de groupes internationales. [I]**  
Problématique. Le principe d' « unité de la personne morale » désigne (au mieux) l'unité de son patrimoine ; il n'empêche aucunement la diversification des organes chargés de l'exercice des droits procéduraux et substantiels de cette personne morale. Cela dit, quels liens *organisationnels* entretient la direction de la succursale étrangère d'une personne morale française, avec la direction centrale de cette personne morale ? ces liens sont-ils identiques toujours, ou peuvent-ils varier, suivant la volonté de ses fondateurs ? ou, plus exactement, ces fondateurs peuvent-ils s'entendre, pour attribuer à la direction de la succursale étrangère une *compétence exécutive indépendante*, relativement à l'activité exercée par ladite succursale à l'étranger ? Les paragraphes qui suivent n'apporteront à ces interrogations que quelques éléments susceptibles d'aider à leur résolution.

---

<sup>569</sup> G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°51. Comp., faculté pour les organes d'un groupement d'ester en justice afin que soit tranché tout litige relatif à l'existence ou exercice de leur compétence [G. Wicker, « Personne morale », *op. cit.*, n°51].

<sup>570</sup> Sur les liens entre la théorie classique du patrimoine et la notion de « personnalité morale », V. F. Rouvière, « Autour de la distinction entre règles et concepts », *RRJ* 2014, p. 2017 s. (spéc. p. 2024) ; A. Sériaux, « Patrimoine », *Rép. dr. civil*, juin 2016, n°6 ; G. Wicker, « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit », in *Mélanges Oppetit*, Litec, 2009, p. 691 (spéc. p. 698) [citant B. Oppetit : « la personne morale ne représente rien d'autre que le point d'imputation auquel on rattache la propriété, les créances et les obligations d'un groupement »] ; F. Zenati, « Mise en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD civ.* 2003, p. 667.

[II] Éléments positifs et doctrinaux : droit français. Il n'est pas en droit français de définition unitaire et arrêtée de la notion de « succursale »<sup>571</sup> ; la signification de cette notion semble varier sensiblement, suivant les textes et contextes de son utilisation. Est-il possible de dégager cependant quelques traits caractéristiques et consensuels, de cette notion ? et ces traits aident-ils à la résolution du problème qui nous occupe ? Apportons à ce débat quelques éléments de droit positif, non pour le trancher définitivement, mais pour l'éclairer simplement.

1) *Tout d'abord*, et d'après l'article R. 123-40 du Code de commerce, un « établissement secondaire » est un « établissement permanent, distinct du siège social ou de l'établissement principal et dirigé par la personne tenue à l'immatriculation, un préposé ou une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec les tiers »<sup>572</sup>. L'expression est lâche au point de tout permettre.

2) *Par ailleurs*, un arrêt du Tribunal arbitral mixte franco-allemand aurait indiqué qu'« il importe peu que la gestion soit ou non indépendante de celle de la maison principale, qu'il y ait ou non comptabilité distincte pour la succursale ; celle-ci n'a ni débiteurs, ni créancier à elle propres, car l'autonomie relative dont elle peut jouir vis-à-vis de la maison principale ne saurait jamais avoir pour effet de lui conférer par rapport aux tiers une personnalité à elle-même »<sup>573</sup>. Les choses se précisent : ce qui est essentiel, pour que la qualité de « succursale » soit reconnue à un établissement stable, *c'est que celui-ci n'ait pas de patrimoine propre ; c'est que le patrimoine d'une personne morale, dont la direction centrale est ailleurs, réponde de l'activité de cet établissement stable*. Le plus ou le moins d'indépendance exécutive de la direction de succursale vis-à-vis de la direction centrale, semble indifférent.

3) *Néanmoins*, la remarque qui précède celle-ci doit être nuancée. *D'une part*, il est affirmé parfois que, pour mériter la qualité de « succursale », et pour l'application de certains textes particuliers, un établissement devrait être doté d'une *autonomie minimale* par rapport au siège<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> V. K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, n°8 s. ; A. Peytel, G. Heymann, « Les établissements à succursales multiples. Essai d'une définition », *Gaz. Pal.*, 1949, p. 30.

<sup>572</sup> Souligné par nous.

<sup>573</sup> (ce qui est souligné l'est par nous) P. Charrier, *Les sociétés à succursales multiples devant les lois commerciales et fiscales*, th. Toulouse, 1938, cité par K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°17.

<sup>574</sup> V. traité sur les sociétés de MM. Houpin et Bosvieux, cité par A. Peytel, G. Heymann, « Les établissements à succursales multiples. Essai d'une définition », *op. cit.*, p. 32 [« l'établissement dirigé par un préposé sans initiative, simple intermédiaire ou agent de transmission ou d'exécution, n'ayant pas le pouvoir de traiter pour la société et de l'obliger envers les tiers ne constitue pas une (succursale) »].

Mais *d'autre part*, il est affirmé parfois qu'un établissement ne saurait être *trop autonome*, par rapport au siège. Ainsi Houpin et Bosvieux<sup>575</sup> relèvent-ils qu'une succursale « doit être dirigée par un directeur ayant évidemment avec le siège social des relations qui doivent nécessairement exister entre un patron et un ouvrier, mais possédant une certaine initiative soit pour l'embauchage des ouvriers soit pour des marchés à passer avec les tiers, le directeur devra être un véritable mandataire général, au moins pour ce qui concerne les services de son agence »<sup>576</sup>. À première vue, cette définition est ambiguë : le terme « ouvrier » suggère la subordination, tandis que l'expression « mandataire général » suggère l'indépendance. Mais cette ambiguïté peut être levée, si on considère que tout dirigeant exécutif d'une personne morale en est un *mandataire* ; qu'en conséquence de cela, il est *surveillé* dans l'exercice de ses fonctions, par les organes de contrôle du groupement (assemblée générale, conseil d'administration) ; que cependant cette surveillance n'exclut pas la possible *indépendance* du mandataire, dans l'exercice desdites fonctions.

[III] Éléments de droit positif : droits étrangers. *Quid* de la définition de la notion de « succursale », en droit étranger ? D'après la jurisprudence belge, et suivant le compte qui en est rendu par K. Lagtati, « une société étrangère a un siège d'opérations en Belgique quand elle y accomplit régulièrement des actes rentrant dans le cadre de son activité commerciale, et qu'elle y est représentée par un mandataire capable de l'engager avec les tiers ... »<sup>577</sup>. K. Lagtati a conduit par ailleurs une étude de droit allemand, qui est riche d'enseignements, dans la perspective qui est la nôtre<sup>578</sup>. Il enseigne que ce droit distingue deux types de succursales : les succursales *indépendantes* et les succursales *non indépendantes*. Ces deux types de succursales sont *dépourvues de patrimoine propre* ; cependant l'autonomie de la direction des premières, excède largement celle de la direction des secondes. À cela, l'auteur d'ajouter : les succursales indépendantes n'ont pas de conseil d'administration ; elles sont dotées d'un dirigeant qui peut être pris parmi les membres du conseil d'administration de la personne morale ; ce dirigeant suit les décisions du conseil d'administration et de l'assemblée des actionnaires. À ce qu'il semble, la direction de ces succursales indépendantes pourrait exercer au nom du groupement des *pouvoirs exécutifs*, sous la surveillance des organes de contrôle de la personne morale. Relevons encore, et pour terminer, la position du droit suisse, et

---

<sup>575</sup> Cités par A. Peytel, G. Heymann, « Les établissements à succursales multiples. Essai d'une définition », *op. cit.*, p. 33.

<sup>576</sup> Cités par A. Peytel, G. Heymann, « Les établissements à succursales multiples. Essai d'une définition », *op. cit.*, p. 33.

<sup>577</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°10. Nous soulignons l'expression de « mandataire », car elle nous paraît significative en ce que le mandataire (à l'inverse du préposé) agit avec *indépendance* au nom du mandant.

<sup>578</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°11.

suivant laquelle la notion de succursale viserait : « tout établissement commercial qui, dans la dépendance d'une entreprise principale dont il fait partie, exerce d'une façon durable, dans des locaux séparés, une activité similaire, en jouissant d'une certaine autonomie dans le monde économique et celui des affaires ; l'établissement est autonome lorsqu'il pourrait sans modification profonde être exploité de manière indépendante ; il n'est pas nécessaire que la succursale puisse accomplir toutes les activités de l'établissement principal ; il suffit qu'elle exerce d'une façon indépendante son activité locale »<sup>579</sup>.

[IV] *Synthèse*. Au total, l'observation du droit positif ne semble devoir éclairer que faiblement la difficulté qui nous occupe. Néanmoins, une certitude paraît en ressortir : ce qui est *essentiel*, pour la qualification d'un établissement de *succursale*, c'est l'absence d'autonomie patrimoniale de cet établissement. L'attribution (ou non) de *pouvoirs exécutifs* (indépendants) aux dirigeants de succursale ne semble pas en jeu. Pourvu, *d'une part*, que l'exercice de ces pouvoirs soit contrôlé par les organes de surveillance de la personne morale et, *d'autre part*, que la forme sociale de la personne morale le permette, on ne voit pas de motifs juridiques pour empêcher un tel schéma organisationnel. Il correspondrait à celui d'une AAI (non personnifiée), à cette différence près que les compétences exécutives de la direction centrale et de la direction déconcentrée seraient distinguées *territorialement*, et non *matériellement*. Si un tel schéma organisationnel est licite (et opposable aux tiers), l'exercice de certains attributs de la personnalité processuelle de la personne morale pourrait relever avec exclusivité des dirigeants de la succursale.

## 2.2. « Personnalité morale » et procédures de signification d'actes

**231. L'incidence de la personnalité morale sur la procédure de signification.** Pour saisir l'incidence de la théorie de la « personnalité morale » sur la procédure de signification, il n'est possible que de mettre en relation : la définition de la « personnalité morale » d'un côté ; la finalité (ou raison d'être) des procédures de signification de l'autre. La « personnalité morale » permet la reconnaissance et protection de l'intérêt qu'un groupement poursuit, par l'intermédiaire de ses organes. L'« unité » de la personnalité morale ne désigne jamais que *l'unité du patrimoine* de celle-ci, et non l'unité de sa *structure organisationnelle*. Maintenant, quelle est la fonction (ou raison d'être) de la procédure de signification ? L'atteinte grave que la communication de certains

---

<sup>579</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, op. cit., n°14.

actes est susceptible de porter aux intérêts privés (individuels ou collectifs) justifie que cette communication soit enserrée, parfois, dans un formalisme rigoureux ; que ce formalisme rigoureux soit mis en œuvre par des officiers ministériels assermentés. Cela afin de garantir la connaissance certaine, et compréhension exacte, par le destinataire de l'acte, de son contenu ; ainsi ce destinataire pourra entamer, si besoin est, toute démarche nécessaire à la préservation des intérêts que l'acte qui lui est remis est susceptible d'affecter.

À l'aune de ces menues considérations, l'évaluation de l'incidence de l'attribution à un groupement de la personnalité morale sur la procédure de signification peut être mieux évaluée. *a)* Certainement, les intérêts attaqués — *directement*<sup>580</sup>, ou alors *indirectement*<sup>581</sup> — par l'acte communiqué peuvent être ceux d'une personne morale ; c'est-à-dire que la « personnalité morale » renseigne sur le patrimoine répondant du contenu de l'acte signifié, le patrimoine contre lequel une action en justice est tentée, ou celui qui répondra du non-respect des injonctions portées par ledit acte. *b)* Pourtant, l'acte ne peut être *communiqué* à une « personne morale » que par métaphore. Et cette métaphore revient à dire : l'acte doit être remis aux organes compétents d'après les statuts et lois applicables au groupement, afin de représenter celui-ci et agir pour la préservation des intérêts que l'acte signifié attaque, ou alors pour réaliser (ou faire réaliser) l'action ou abstention que l'acte signifié impose. *c)* Et **cette remise doit être faite suivant les formes rigoureuses de la signification « à personne physique »** ; cela puisque ces formes ne servent qu'à la protection équitable de l'intérêt que l'acte à signifier attaque, et que **l'intérêt collectif mérite d'être protégé identiquement** — cela revient à dire **ni plus, mais non moins** — que ne l'est l'intérêt **individuel**. Insistons : ce formalisme participe de la protection des droits processuels fondamentaux — procéduraux pour le cas général, additionnellement de propriété pour le cas particulier où l'acte à signifier est un acte de saisie — des personnes ; à ce titre, il devrait protéger d'une manière équivalente les droits des personnes physiques et morales<sup>582</sup>.

---

<sup>580</sup> Par exemple, l'acte informe de l'indisponibilité d'un bien ou droit composant son patrimoine ; les intérêts du groupement sont immédiatement affectés, puisque ce bien ou ce droit ne peut plus être mobilisé, au service de son activité.

<sup>581</sup> Par exemple, l'acte enjoint à un membre du groupement d'accomplir ou de ne pas accomplir certains actes, dans le cadre des fonctions qu'il exerce au sein du groupement ; les intérêts du groupement ne seront affectés alors qu'au cas où ce membre ne se conformerait pas à cette injonction.

<sup>582</sup> La reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales, dans la mesure où leur nature particulière le justifie, est admise aujourd'hui, sans difficulté. Il est admis encore que les garanties procédurales accordées aux personnes physiques bénéficient aux personnes morales : V. J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011, Notion n°1, spéc. p. 90 [l'auteur relève que « l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention EDH (énonce) que "toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens". » (ce qui est souligné l'est par nous)] p. 91 [« Parmi les droits procéduraux, les personnes morales jouissent du droit d'accès au juge, du droit à un procès équitable et de son ensemble de garanties procédurales »] ; N. Mathey, « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD civ.* 2008, p. 205.

## SECTION II. Le destinataire (réel) d'une signification « à personne morale »

**232. Considérations générales.** Qui admet ce qui précède nous suivra dans la voie de nos raisonnements, lesquels nous poussent maintenant vers la recherche du(des) membre(s) d'une personne morale compétent(s) pour recevoir par voie de signification un acte affectant les intérêts d'une personne morale. Il est clair (au vu des développements qui précèdent ceux-ci<sup>583</sup>) que le destinataire de l'acte à signifier devrait être identifié toujours, par considération : *d'une part*, des règles (*lato sensu*) d'organisation du groupement : celles-ci indiqueront les fonctions et pouvoirs de chacun de ses membres, ainsi que les rapports de subordination qui (le cas échéant) les relient ; *d'autre part*, du contenu et des effets de l'acte à signifier. Il est non moins clair que, *pour le cas général*, et quel que soit l'acte à signifier, les destinataires de l'acte devraient être les organes (exécutifs) de direction du groupement. Parce que d'une part ce sont eux qui représentent la personne morale vis-à-vis des tiers ; parce que d'autre part ils disposent d'un pouvoir de direction sur l'ensemble des salariés du groupement.

Cette solution est-elle un absolu cependant ? ou, les organes (exécutifs) de direction du groupement<sup>584</sup> sont-ils toujours compétents pour recevoir tout acte de signification ? Précisons la difficulté que ces interrogations visent — difficulté qui, nous le verrons plus tard, est au centre du régime international des saisies de comptes bancaires. L'étude de la notion de « personnalité morale » nous a permis de constater, sur l'exemple des AAI (non personnifiées)<sup>585</sup> : que *d'une part*, certains groupements peuvent habiliter deux types d'organe de direction distincts (pour la poursuite et/ou protection d'intérêts différents), et qui sont indépendants dans leur sphère de compétence respective ; que *d'autre part*, une *personnalité processuelle* est attribuée à chaque type d'organe exécutif, pour représenter en justice les intérêts de la personne morale dont il a exclusivement la charge. Sur la base de ces constats, voici notre interrogation : pour l'hypothèse où un groupement disposerait d'organes de direction distincts — nous distinguerons : la direction centrale et les directions déconcentrées, qui peuvent être indépendantes ou autonomes seulement —, lequel de ces organes devrait être admis comme étant le destinataire (réel) suivant le contenu de l'acte à signifier.

---

<sup>583</sup> V. *supra* n° 226 à 231.

<sup>584</sup> Les expressions « direction », ou « organe de direction », ou « dirigeants » seront entendus toujours, dans le cadre de la présente Partie, comme désignant les organes exécutifs de direction d'un groupement.

<sup>585</sup> V. *supra* n° 229.

**233. Solutions positives et théories doctrinales (Présentation).** *Transposition de la jurisprudence des gares principales.* D'après C. Bléry et S. Guinchard — qui suivent en leurs affirmations le droit positif— une signification faite à personne morale « peut, en dehors du siège social, être valablement faite au domicile de fait de la personne morale ou à l'une [de ses] agences »<sup>586</sup>. Plus précisément, il semble à ces auteurs que « la jurisprudence [...] des gares principales [soit] transposable ici »<sup>587</sup>. Toute chose égale par ailleurs<sup>588</sup>, voyons les conséquences d'une application de cette jurisprudence, au moment d'identifier le destinataire d'une signification faite à personne morale. Soit une société, déployant de multiples activités en plusieurs endroits, via divers établissements ; d'après la jurisprudence des gares principales, la signification de tout acte relatif à l'activité de l'un de ces établissements, pourrait être faite : ou bien au lieu de cet établissement, ou bien au siège de la société. Pour cela, quelques conditions, néanmoins : a) l'établissement devrait être doté d'une certaine autonomie organisationnelle et opérationnelle par rapport au siège de la société<sup>589</sup> ; b) il faudrait ensuite que l'acte à signifier se rapporte à l'activité de cet établissement<sup>590</sup> ; c) il conviendrait enfin que l'acte soit remis « à une personne ayant qualité pour représenter la société dans [l'établissement] »<sup>591</sup>.

De ce qui précède, ne retenons que cela : lorsque les dirigeants déconcentrés sont dotés d'une autonomie suffisante pour diriger l'activité de cette agence, comme la représenter vis-à-vis des tiers, ils peuvent être pris pour destinataire d'une signification, pour peu que l'acte à signifier soit relatif à l'activité de cette agence — ce qui revient à dire, pour peu que les dirigeants de l'agence soient compétents pour répondre du contenu de l'acte à signifier.

---

<sup>586</sup> C. Bléry, S. Guinchard, *Droit pratique et procédure civile*, Dalloz Action, n°161.100.

<sup>587</sup> C. Bléry, S. Guinchard, *Droit pratique et procédure civile*, Dalloz Action, n°161.100 (qui cite Héron et Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 6e éd., 2015, n°179).

<sup>588</sup> Quoiqu'elles doivent se recouper souvent, la problématique liée à la détermination du juge compétent pour trancher un litige, et celle relative à l'identification du destinataire d'une signification (particulièrement chaque fois que l'acte à signifier n'est pas une assignation), sont théoriquement distinctes ; les enjeux sous-tendus par chacune peuvent être différents ; aussi le recours aux analogies, entre ces deux matières, qui a sa pertinence, nous paraît devoir être mesuré toujours.

<sup>589</sup> T. Granier, « Compétence territoriale interne et compétence internationale », *Rep. Dalloz sociétés*, Sept. 1999 (Act. : Janv. 2019), n°98.

<sup>590</sup> T. Granier, « Compétence territoriale interne et compétence internationale », *Rep. Dalloz sociétés*, Sept. 1999 (Act. : Janv. 2019), n°99-100.

<sup>591</sup> T. Granier, « Compétence territoriale interne et compétence internationale », *Rep. Dalloz sociétés*, Sept. 1999 (Act. : Janv. 2019), n°101.

La théorie des serviteurs de la possession. Envisageant les difficultés liées à l'identification du destinataire de l'acte de saisie d'un bien (en ce inclus, une somme d'argent), lorsque ce meuble corporel est affecté à l'activité d'un groupement, la théorie des serviteurs de la possession<sup>592</sup> distingue suivant que le(s) dirigeant(s) du groupement dispose(nt), ou non, d'un pouvoir de direction sur la personne contrôlant le bien objet de la saisie. Le raisonnement se déploie par étapes. a) L'acte de saisie d'un meuble corporel tend à réaliser l'indisponibilité de celui-ci, en prohibant sous peine de sanctions pénales, le transport du bien, ou son aliénation. b) Naturellement, le destinataire de cet acte de saisie ne peut être que l'individu détenteur du bien objet de la saisie, car à lui seul sont adressées, ensemble l'information et les injonctions que l'acte de saisie transporte ; lui seul est en mesure d'assurer l'effectivité de l'indisponibilité qui en constitue l'objet. c) Lorsque le bien est affecté à l'activité d'un groupement, l'acte de saisie doit être signifié, soit au dirigeant de ce groupement, soit au salarié qui contrôle effectivement le bien, selon que le premier dirige ou non l'activité du second. Ainsi d'après A. Derrida, « un caissier ne saurait être pris comme tiers-saisi par un créancier de son patron, parce que celui-ci lui reprend la caisse sur sa simple demande verbale et qu'en fait le caissier la lui restitue tous les soirs (ou toutes les semaines) ; au contraire en cas de conflit avec son banquier ou son notaire, le propriétaire ne pourrait recouvrer ses fonds qu'après l'intervention d'une décision juridictionnelle lui en donnant les moyens (par sa formule exécutoire) ; on en conclut qu'il est possible pour un créancier du propriétaire de procéder à une saisie-arrêt sur ces fonds entre les mains du banquier ou du notaire, mais non pas entre celles du caissier »<sup>593</sup>.

Ainsi, l'acte de saisie d'un meuble corporel affecté à l'activité d'un groupement doit être signifié (en principe) à la personne physique qui, exerçant ses fonctions au sein de ce groupement, exerce un pouvoir de fait sur ce meuble corporel. Cela n'est vrai cependant qu'au cas où cette personne physique n'est pas placée sous le pouvoir de direction d'un tiers ; sinon sa personne devient transparente, pour les besoins de la signification, et celle-ci doit être faite entre les mains de la volonté qu'elle est tenue de suivre. Autrement dit, et selon la formule classique, le tiers saisi doit

---

<sup>592</sup> A. Derrida, *Recherches sur les fondements du droit de rétention*, Imprimerie Navarro, 1940, p. 44 [cette théorie est exposée par l'auteur, essentiellement pour résoudre (au moins) les deux problèmes juridiques suivants : 1) celui qui détient un bien ou une somme d'argent pour le compte d'autrui peut-il, ou non, faire valoir un droit personnel de rétention sur ce bien ? 2) peut-il, ou non, être pris pour tiers saisi d'une saisie portant sur ces sommes ou biens ? Or ces problèmes intéressent directement le nôtre, puisque l'acte de saisie d'un meuble corporel est fait entre les mains de son détenteur.]. Cette théorie était admise généralement, en doctrine et jurisprudence, sous l'empire de l'ancienne saisie-arrêt. V. également P. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, Paris, 1880, n°126 s. ; M. Donnier et J.-B. Donnier, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2008, LexisNexis/Litec, n°890, p. 282 ; J. Vincent et J. Prévault, *Voies d'exécution*, 19e éd., 1999, *Précis Dalloz*, n°137, p. 99 ; N. Cayrol, « Saisie-attribution [généralités] », *J.-Cl. pr. civ.*, Fasc. 2240. V. cependant, s'opposant à cette solution : C. Lefort, L. Boudour, « Saisie-attribution », *Rép. proc. civ.*, févr. 2016 (act. mars 2020), n°57.

<sup>593</sup> A. Derrida, *op. cit.*

disposer d'un « pouvoir propre et indépendant » sur les sommes objet de la saisie<sup>594</sup> ; et cette formule invite à distinguer, entre le *possesseur préposé d'un tiers* (qui ne saurait être tiers saisi) et le *possesseur mandataire d'un tiers* (qui est le tiers saisi). Si en effet la volonté du possesseur est dirigée par un autre ; si dans sa possession, il n'est pourvu d'aucune autonomie, et agit parfaitement sur les ordres d'autrui, n'est-ce pas cet autrui qui, en réalité, est possesseur ? Ces considérations donnent la justification : *d'une part*, du principe de signification d'un acte de saisie entre les mains de la direction centrale d'un groupement, lorsque le bien saisi est en la possession d'une direction *non autonome* du groupement ; *d'autre part*, de la validité de la signification d'un acte de saisie faite entre les mains de la direction centrale, ou de la direction autonome — mais non indépendante (i.e., soumise néanmoins au pouvoir de direction de la direction centrale) —, lorsque le bien saisi est en la possession de la direction *autonome* du groupement.

*Jurisprudence (CARPA)*. Une jurisprudence souligne la dissociation qu'il est possible de faire, entre les différentes entités relevant d'une même personne morale, pour n'admettre que la signification faite auprès de certaines, et non auprès des autres ; c'est-à-dire qu'elle confirme que pour le cas où, à l'activité de diverses structures organisationnelles répond un patrimoine unique, l'acte de saisie d'une créance dont ce patrimoine est le redevable, doit être remis entre les mains de la structure organisationnelle habilitée pour répondre du contenu de l'acte. Voyons cela, en rappelant brièvement la nature juridique et structure organisationnelle des CARPA, puis en exposant le problème juridique soulevé devant la Chambre commerciale et ayant donné lieu à un arrêt du 12 avril 2005, ainsi que la solution que celle-ci y apporta.

1) Prévues et organisées par une loi du 31 décembre 1971<sup>595</sup>, ainsi que les décrets qui l'accompagnent<sup>596</sup>, les CARPA (Caisses autonomes des règlements pécuniaires des avocats) sont des associations déclarées régies par la loi du 1er juillet 1901<sup>597</sup>, créées « par une délibération du conseil de l'ordre ou, lorsque la caisse est commune à plusieurs barreaux, par une délibération

---

<sup>594</sup> V. *supra* note 592.

<sup>595</sup> Articles 27 et 53 de la Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. V. également Articles 29 et 70 de la Loi n°91-647 du 10 juillet 1991 modifiée relative à l'aide juridictionnelle (s'agissant de la gestion des fonds remis par l'État aux CARPA au titre de l'aide juridictionnelle).

<sup>596</sup> Essentiellement, Articles 236 s. du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat. V. également Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 modifié portant application de la loi n°91-647 du 11 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle ; et Décret n°96-887 du 10 octobre 1996 portant règlement type relatif aux règles de gestion financière et comptable des fonds versés par l'État aux caisses des règlements pécuniaires des avocats pour les missions d'aide juridictionnelle et pour l'aide à l'intervention de l'avocat prévue par les dispositions de la troisième partie de la loi du 10 juillet 1991.

<sup>597</sup> Article 237 Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat.

conjointe des conseils de l'ordre des barreaux intéressés »<sup>598</sup>. L'activité de la CARPA est « placée sous la responsabilité du ou des barreaux qui l'ont instituée »<sup>599</sup>, c'est-à-dire que le patrimoine répondant de l'activité des CARPA, n'est autre que celui du(des) ordre(s) du(des) barreau(x) l'ayant instituée (le(s)quel(s) est(sont) doté(s) de la personnalité morale, et d'un patrimoine propre). Voilà pour la *structure juridique* des CARPA. Quant à leur *activité*, la loi du 31 décembre 1971 en fixe synthétiquement le principe, et le décret du 27 novembre 1991 précise les modalités de son exercice. D'après l'article 53, 9° du premier de ces textes en effet, les CARPA ont pour mission de recevoir à titre de dépôt les « fonds, effets ou valeurs [remis aux avocats] pour le compte de leurs clients » ; elles les remettent ensuite « à un compte ouvert au nom de la caisse des règlements pécuniaires des avocats dans les écritures d'une banque ou de la caisse des dépôts et consignations »<sup>600</sup>, étant précisé que « [l]es écritures afférentes à l'activité de chaque avocat sont retracées dans un compte individuel ouvert à son nom ou au nom de la structure d'exercice en cas d'exercice commun », et que « [c]haque compte individuel est lui-même divisé en autant de sous-comptes qu'il y a d'affaires traitées par l'avocat »<sup>601</sup>. Une fois les fonds remis en ces comptes : d'une part, « [t]out mouvement de fonds entre sous-comptes est interdit, sauf autorisation spéciale, préalable et motivée du président de la caisse », et, d'autre part « [a]ucun retrait de fonds [...] ne peut intervenir sans un contrôle préalable de la caisse ». C'est-à-dire que le paiement des soldes dépend de l'autorisation donnée (ou non) par le président de la CARPA.

Ces diverses remarques peuvent être sommées par les deux qui suivent. En premier lieu, s'agissant de sa *structure juridique*, une CARPA est un groupement doté d'une indépendance directionnelle, mais dépourvue de patrimoine propre ; l'ordre des avocats l'ayant instituée répond sur son patrimoine de l'activité de cette CARPA — notons : la structure organisationnelle est identique à celle des AAI (non personnifiées). En second lieu, une CARPA remet en compte les fonds que lui transmettent les avocats, lesquels les ont reçus de leurs clients ; ce compte ne peut être mouvementé sans contrôle des organes de direction de la CARPA.

---

<sup>598</sup> Article 236 Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat.

<sup>599</sup> Article 237 Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat.

<sup>600</sup> Article 240 Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat.

<sup>601</sup> Article 240-1 Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié organisant la profession d'avocat.

2) Place maintenant à l'arrêt rendu le 12 avril 2005, par la Chambre commerciale de la Cour de cassation<sup>602</sup>. Une banque souhaite procéder à la saisie-attribution de la créance de restitution dont sa débitrice est titulaire, au titre des sommes que celle-ci avait remises à son avocat, lesquelles ont été portées ensuite au compte de la CARPA. L'acte de saisie pouvait-il être valablement signifié auprès de l'ordre des avocats ? ou bien devait-il l'être, impérativement, auprès de la CARPA ? À la Cour d'appel, qui considéra que « la banque est fondée à mettre en œuvre une procédure de saisie-attribution entre les mains de l'Ordre des avocats au barreau de Versailles, même personne morale que la CARPA », la Cour de cassation répondit que les sommes ayant « été consigné[es] à la CARPA, [...] celle-ci était le tiers redevable de la créance de restitution et que la mesure exercée auprès de l'Ordre des avocats l'avait été auprès d'une autre personne juridique n'ayant, dès lors, pas qualité pour en être destinataire et pour utilement le recevoir ». Puis elle ordonna la mainlevée de la saisie.

Il y a certes de l'incertitude dans le vocabulaire : d'après la Cour de cassation, la CARPA n'aurait pas la personnalité morale, mais aurait la personnalité juridique ? Elle serait « redevable » de la créance de restitution, mais non sa débitrice (faute de patrimoine propre) ? Il ne faut pas s'agripper aux mots, et deviner le raisonnement qui, pour mener à la solution préconisée, joint deux séries de considérations. *a)* Certes, la CARPA n'a pas de patrimoine propre ; cependant elle est dotée d'une indépendance organisationnelle ; et de cette indépendance organisationnelle il résulte que l'activité de la CARPA est dirigée depuis le lieu où sont établis ses organes de direction. *b)* Cette activité de la CARPA consiste à autoriser et contrôler les mouvements des fonds inscrits à son compte ; donc nul paiement des soldes en cause n'est possible sans son consentement. *c)* En conséquence, la créance ne pouvait être saisie qu'entre les mains de la CARPA, puisque celle-ci seule est compétente pour répondre à l'injonction que l'acte de saisie véhicule.

Peut-on déduire de tout cela autre chose, que ce simple constat : le dirigeant déconcentré, qui dans l'exercice de ses fonctions est indépendant de la direction centrale, est le destinataire *exclusif* de l'acte de saisie d'un bien, pour peu qu'il soit *seul* susceptible de répondre à l'injonction, ou intéressé par l'information, que cet acte de saisie transporte ; et cela revient à dire, pour peu que le bien objet de la saisie est sous le contrôle du personnel soumis exclusivement à son pouvoir de direction).

---

<sup>602</sup> Cass. com., 12 avr. 2005, n°03-19.293, D. 2005, p. 1306.

**234. Appréciation synthétique.** Les divers enseignements que ces doctrines et jurisprudences véhiculent permettent de déterminer (partiellement), qui des dirigeants déconcentrés ou des dirigeants centraux, devraient être pris pour destinataire d'une signification affectant les intérêts de leur personne morale de rattachement<sup>603</sup>. Deux circonstances sont à distinguer. *a)* Lorsque l'acte à signifier est une assignation, il peut être signifié entre les mains des dirigeants déconcentrés pour peu que : *d'une part*, l'affaire judiciaire intéresse l'activité de la personne morale qu'ils dirigent ; *d'autre part*, ils disposent d'une autonomie suffisante vis-à-vis de la direction centrale, qui leur permet de répondre du contenu de l'acte (i.e., qui leur permette de représenter la personne morale en justice, pour l'affaire considérée). En tout état de cause, l'acte pourra être signifié à la direction centrale, en tant que cette direction : est habilitée par principe pour représenter la personne morale vis-à-vis des tiers et/ou exercer un pouvoir sur l'ensemble des préposés de la personne morale. *b)* En revanche, lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie, *et* que les dirigeants centraux n'exercent aucun pouvoir de direction sur les dirigeants déconcentrés (indépendants) qui contrôlent (directement ou par l'intermédiaire des préposés qu'ils dirigent) le bien objet de la saisie, les choses paraissent différentes. Il semble en effet qu'en cette circonstance, la signification ne peut être faite qu'auprès des dirigeants déconcentrés indépendants, puisqu'eux seuls sont susceptibles d'assurer l'indisponibilité du bien objet de la saisie. Cela par interprétation de la jurisprudence CARPA ; interprétation qui est *restrictive* ; c'est-à-dire que nous n'avons retenu que les circonstances dans lesquelles il est absolument certain que la signification ne peut pas être faite auprès des dirigeants au siège, et doit être faite auprès des dirigeants de l'agence. Du reste, la solution rejoint celle adoptée par la jurisprudence en matière d'AAI (non personnifiées), laquelle reconnaît la *personnalité processuelle* de ces autorités.

### SECTION III. Les formes d'une signification « à personne morale »

**235. Plan.** Les développements qui précèdent ont permis d'identifier le destinataire (réel) d'une signification faite à personne morale. Ceux qui suivent tenteront de préciser les *formalités* de signification d'un acte de saisie à son destinataire et, plus spécialement, de déterminer précisément l'*endroit* où cette signification devrait être réalisée. Les significations de droit commun sont faites suivant la procédure décrite aux articles 653 à 664-1 du Code de procédure civile ; ou, plus exactement, elles sont faites suivant les procédures que ces dispositions détaillent. Effectivement,

---

<sup>603</sup> Les plus significatives des jurisprudences évoquées avant étaient relatives à la signification d'actes de saisies ; nous ne souhaitons les utiliser, pour étendre indûment les solutions qu'elles préconisent, au cas où l'acte à signifier serait par exemple une assignation.

une signification peut être faite à personne (1), par commissaire (2) ou bien à domicile<sup>604</sup> (3) ; et selon, les conditions et modalités de sa réalisation, comme ses effets, peuvent être variables.

### 1. Signification à personne

**236. Remise de l'acte entre les mains de son destinataire.** L'article 653 du Code de procédure civile dispose, en son premier alinéa, que « [l]a signification doit être faite à personne » ; en son deuxième, il indique que « [l]a signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet »<sup>605</sup>. Et cette disposition signifie : un acte doit être signifié directement entre les mains de son destinataire ; c'est-à-dire qu'il doit être posé par l'huissier de justice, dans les mains de ce destinataire<sup>606</sup>.

**237. L'huissier n'a pas à vérifier la qualité de qui se déclare habilité pour recevoir l'acte.** Ce mode de signification n'appelle que la remarque qui suit. Suivant la formule jurisprudentielle, « l'huissier de justice qui procède à la signification d'un acte à personne n'a pas à vérifier l'identité de la personne qui déclare être le destinataire de cet acte »<sup>607</sup>. La solution s'applique, lorsque la signification est faite à personne morale ; ainsi, la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 18 sept. 2003, que « la signification d'un jugement à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à toute personne habilitée sans que l'huissier de justice ait à vérifier la qualité déclarée par la personne à qui est remise la copie de l'assignation »<sup>608</sup>.

---

<sup>604</sup> Sur la différence faite entre les significations « par commissaire » et « à domicile », V. *supra* n° 218 (note n° 528), n° 224.

<sup>605</sup> Relevons : la lettre de cette disposition conforte nos développements antérieurs (V. *supra* n° 221 à 223).

<sup>606</sup> Naturellement, le refus de ce destinataire de prendre l'acte ne saurait empêcher la signification. Appuyé sur des arrêts de la Cour d'appel de Paris [CA Paris, 12 déc. 1906, S. 1907, 2, 109 (cité par G. Maugain, « Actes de procédure », *Rep. proc. civ.*, janv. 2018, n°234)] et de la Cour de cassation [Cass. Soc., 9 févr. 1972, Bull. civ. V, n°117 (cité par G. Maugain, *op. cit.*)], G. Maugain nous explique cela, à propos des significations faites à personnes physiques, en ces termes : l'huissier de justice « n'est pas exigé que le destinataire prenne en main le document, car il serait impossible à l'huissier de justice de le forcer à cette appréhension s'il s'y refusait ; il suffit que l'huissier de justice dépose la copie chez le destinataire quand il a trouvé celui-ci chez lui. Ainsi la signification est valable alors même que le destinataire ayant refusé la copie, l'huissier l'a déposée sur un meuble » [G. Maugain, *op. cit.*].

<sup>607</sup> Civ. 2, 4 juill. 2007, Bull. II, n°199 (n°06-16.961) [signification faite à personne physique].

<sup>608</sup> Civ. 2, 18 sept. 2003, Bull. II, n°283, p. 230 (n°01-16.604) [« la signification d'un jugement à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à toute personne habilitée sans que l'huissier de justice ait à vérifier la qualité déclarée par la personne à qui est remise la copie de l'assignation »]. V. encore Com. 12 nov. 2008, Inédit (n°08-12.442, 08-12.443, 08-12.444, 08-12.445 08-12.472, 08-12.473, 08-12.474, 08-12.475, 08-12.476), *Procédures* 2007, R. Perrot [la « signification est régulière dès lors que, effectuée au siège de cette société, la remise de l'acte à Mme X..., (compatible, ou responsable production, ou responsable entretien, ou agent relation culture, ou secrétaire), qui a déclaré par une mention dont l'huissier n'avait pas à vérifier l'exactitude, être habilitée à la recevoir, valait signification à personne par application de l'article 654, alinéa 2, du Code de procédure civile »] ; Civ. 3, 28 oct. 2009, Bull. II, n°240 (n°08-15.506), *Procédures* 2010, R. Perrot [« la signification d'un congé à personne morale est faite à personne habilitée sans que l'huissier de justice ait à vérifier la qualité déclarée par la personne à qui est remis le congé »].

## 2. Signification par commissaire

**238. Introduction.** Par « signification par commissaire », nous entendons la signification d'un acte par sa remise, non pas directement à son destinataire, mais à un autre individu, chargé de le lui remettre ensuite. Le droit français connaît des significations de cette sorte, quoiqu'il les encadre rigoureusement ; elles sont prévues à l'article 655 du Code de procédure civile, et sont réalisées *au domicile, ou à défaut de domicile connu, à la résidence* du destinataire de l'acte. C'est en effet en ce lieu que l'huissier de justice doit se déplacer pour tenter de signifier l'acte à personne (2.1.) ; et s'il n'y parvient pas, c'est en ce lieu encore qu'il signifie l'acte par commissaire (2.2.) ; étant précisé que toujours, l'huissier est fondé à se prévaloir des apparences (2.3.). Donc ce *domicile, ou à défaut de domicile connu, cette résidence*, correspond au lieu de réalisation d'une signification qui ne peut être faite à personne<sup>609</sup> ; lieu retrouvé sous des mots nouveaux aux articles 689 — la « demeure » du destinataire s'il s'agit d'une personne physique » — et 690 — « le lieu [de l']établissement » d'une personne morale — du Code de procédure civile.

### 2.1. Caractère subsidiaire des significations par commissaire

**239. Principe de subsidiarité.** Prévue à l'article 654 du Code de procédure civile, la procédure de signification par commissaire, il faut l'indiquer d'emblée, a un caractère subsidiaire. L'alinéa 1 de l'article 654 du Code de procédure, dans son impérativité, suggérait cela déjà [« la signification *doit être faite à personne* »]. L'article 655, alinéas 1 et 2, du même Code, le confirme, et l'explicite ; il n'admet effectivement pas qu'il soit recouru à la procédure de signification par commissaire que « [s]i la signification à personne s'avère impossible »<sup>610</sup> ; et le cas échéant, il oblige encore l'huissier de justice à « relater dans l'acte les diligences qu'il a accomplies pour effectuer la signification à la personne de son destinataire et les circonstances caractérisant l'impossibilité d'une telle signification ». C'est-à-dire que l'huissier ne peut envisager de signifier un acte par commissaire, qu'après avoir tenté, avec suffisamment de diligences, de le signifier à personne ; qu'à

---

<sup>609</sup> Notons d'ailleurs, cette maladresse, dans la rédaction de l'article 690 du Code de procédure civile. Cette disposition, qui transpose l'article 689 aux significations à personnes morales, indique : « (al. 1) La notification destinée à une personne morale de droit privé ou à un établissement public à caractère industriel ou commercial, est faite au lieu de son établissement. (al. 2) À défaut d'un tel lieu, elle l'est en la personne de l'un de ses membres habilité à la recevoir ». Si sa lettre était mise en parallèle avec celle de l'article 689 du Code de procédure civile, et qu'elle était interprétée trop littéralement, cette disposition devrait empêcher qu'un acte soit signifié à la personne du groupement habilitée à la recevoir, lorsque celle-ci est trouvée hors de l'établissement du groupement au sein duquel elle exerce ses fonctions. Or le droit positif est en sens inverse.

<sup>610</sup> Souligné par nous.

défaut, la signification est *nulle*<sup>611</sup> pour *vice de forme* — ce qui revient à dire : elle « suppose la preuve d'un grief et [...] doit être soulevée *in limine litis* »<sup>612</sup>. La jurisprudence est, semble-t-il, « très sévère sur le contrôle de ces diligences »<sup>613</sup>.

Une difficulté, alors : *lorsque la signification est faite à personne morale, quelles sont ces diligences minimales, qui doivent être accomplies nécessairement, avant qu'une signification par commissaire puisse être tentée ?* Il semble que, avant de signifier un acte par commissaire, l'huissier de justice est obligé de : *a)* se présenter à l'agence du groupement où le destinataire de l'acte exerce ses fonctions ; *b)* rechercher (peut-être) en cette agence une personne habilitée pour recevoir l'acte. Voyons les arguments qui soutiennent ces deux affirmations.

#### **240. Diligences de l'huissier : obligation de se présenter à l'agence du destinataire de l'acte.**

Avant qu'il n'envisage de signifier l'acte par commissaire, l'huissier de justice doit tenter, avec diligences, de remettre l'acte entre les mains de son destinataire ; et cette exigence implique, *au minimum*, qu'il se présente au domicile de ce destinataire (signification à personne physique), ou à son agence (signification à personne morale). Du moins, quelques décisions jurisprudentielles paraissent en ce sens. À plusieurs reprises, il a été demandé aux juridictions françaises de trancher cette difficulté : un huissier de justice est-il obligé de rechercher l'adresse du domicile du dirigeant d'un groupement (destinataire réel de l'acte), et s'y présenter, avant de songer à signifier cet acte par commissaire ? Dans un arrêt du 21 juin 1995, la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation répond à cela, par la négative : « [les actes de signification] n'encourent aucun grief de nullité, dès lors que, s'agissant de significations à une personne morale de droit privé, l'huissier de justice *n'a l'obligation de les tenter qu'au lieu du siège social* de la société et n'a pas à rechercher le domicile

---

<sup>611</sup> En ce sens (pour exemple) : Civ. 2, 27 avr. 1983, Bull. II, n°103, p. 70 ; *RTD civ.* 1984, 362, R. Perrot ; Civ. 2, 11 févr. 1987, Bull. II, n°103, p. 70 (n°85-15.309) ; Civ. 2, 26 nov. 1986, Bull. II, n°175, p. 118 (n°85-13.834) ; Civ. 2, 30 juin 1993, Bull. II, n°238, p. 129 (n°91-21.216) ; Civ. 2, 9 mars 1994, Inédit (n°92-20.160) ; Civ. 3, 4 mai 1994, Inédit (n°92-15.683). V. encore R. Perrot, Ph. Théry, « Saisie-Attribution. La situation du tiers-saisi », *D.* 2001, 714 [« Sans doute, la loi n'exige-t-elle pas que la signification soit faite à personne : une signification à domicile est tout aussi valable, dès lors du moins qu'il est fait mention des diligences effectuées pour tenter de remettre l'acte de saisie à la personne même du destinataire » (souligné par nous)] ; R. Perrot, « Sanction de l'obligation de renseignement : motif légitime d'exonération lié aux conditions de la remise de l'acte de saisie », *RTD civ.* 2002, 152 [« [U]ne signification [par commissaire ou à domicile] est intrinsèquement valable, dès lors du moins que toutes les exigences du droit commun ont été satisfaites, et notamment la preuve que l'acte n'a pas pu être remis à la personne même du tiers saisi »]. Pour des applications jurisprudentielles, V. Civ. 2, 5 juill. 2000, n°98-14263, *D.* 2001, 723 [annulation de la signification faite par commissaire faute pour l'huissier d'avoir justifié des diligences accomplies pour signifier l'acte à personne] ; CA Aix-en-Provence, 11 juillet 2018, RG n°18/19429 ; CA Nîmes, 22 juin 2018, RG n°18/00037.

<sup>612</sup> N. Fricero, « Synthèse — Actes de procédure », *J.-Cl. Proc. civ.*, n°9 et 16 ; G. Maugain, « Actes de procédure », *Rep. proc. civ.*, janv. 2018 (act. sept. 2019), n° 240, 243. V. Civ. 2, 16 juill. 1982, Bull. civ. II, n°107 (n°81-11.174) [« les dispositions des articles 654 et suivants du nouveau Code de procédure civile ne sont prescrites à peine de nullité qu'à charge pour celui qui invoque une irrégularité de prouver le grief qu'elle lui cause »].

<sup>613</sup> Cet avis, qui est celui de G. Maugain, est appuyé sur une jurisprudence abondante [G. Maugain, *op. cit.*, n°240].

du gérant »<sup>614</sup>. Plus précisément, et dans un attendu de principe, cette même chambre soulignait quatre ans auparavant, que « s'agissant des significations destinées à une personne morale de droit privé, l'huissier n'a d'obligation de les tenter qu'au lieu du siège social mentionné au registre du commerce et des sociétés, ou de son principal établissement s'il était situé ailleurs »<sup>615</sup>.

Pour la précision de cet exposé, ces jurisprudences ne peuvent être posées là, sans que la difficulté qu'elles soulèvent ne soit explicitée, et une manière de la résoudre suggérée. Quelques réflexions antérieures ont guidé notre pensée, puis convaincu de ce que le destinataire d'une signification « à personne morale », ce n'est pas automatiquement et nécessairement les dirigeants du siège de cette personne morale, mais ce peut être parfois — suivant le contenu de l'acte et l'organisation (apparente) du groupement —, et avec exclusivité, les dirigeants indépendants d'un groupement rattaché à ladite personne morale. En cette dernière circonstance, est-il pertinent d'exiger de l'huissier encore, et suivant la jurisprudence qui vient d'être exposée, qu'il tente de signifier l'acte au siège de la personne morale ? Cela est douteux. L'endroit où l'huissier de justice est obligé de tenter la signification, c'est le correspondant, pour les personnes morales, du « domicile, ou à défaut de domicile, la résidence » du destinataire d'une signification à personne physique, au sens des articles 655, 656 et 689 du Code de procédure civile ; c'est l'« établissement » de la personne morale, au sens de l'article 690 du Code de procédure civile. C'est-à-dire que cet endroit, c'est celui où le destinataire (réel) de l'acte devrait être trouvé normalement, et en toute probabilité ; dans l'hypothèse d'une signification à personne morale, ce devrait être l'endroit où *le destinataire (réel) de l'acte exerce (apparemment) ses fonctions à titre habituel*<sup>616</sup>.

**241. Diligences de l'huissier : obligation de rechercher une personne habilitée pour recevoir l'acte.** L'huissier est obligé de se présenter, *au minimum*, à l'agence du destinataire de l'acte ; est-il quelques autres diligences, qui sont attendues de lui, lorsqu'il se présente, en cet endroit ? Sur ce point, les choses sont moins certaines. Il est clair que : *en premier lieu*, la signification à personne suppose que l'acte soit remis entre les mains d'une personne habilitée pour le recevoir<sup>617</sup> ; *en deuxième lieu*, il se trouve à l'agence du destinataire de l'acte, de nombreuses personnes, qui ne sont point habilitées, pour le recevoir. Maintenant : l'huissier est-il obligé d'accomplir quelques

---

<sup>614</sup> Civ. 2, 21 juin 1995, *D.* 1995, 217 ; V. également Civ. 2, 16 mai 2013, n°12-15.278.

<sup>615</sup> Civ. 2, 20 nov. 1991, n°90-14.723, *D.* 1992. 5.

<sup>616</sup> Comp. *infra* n° 242 s.

<sup>617</sup> V *supra* n° 230 et 231.

diligences, pour trouver une personne habilitée à recevoir l'acte ? Penchons vers la négative, en suivant une jurisprudence acquise pour ce qui est de la signification d'un acte d'assignation<sup>618</sup>, et en nous abritant derrière un éminent processualiste qui étend cette jurisprudence à la signification d'un acte de saisie<sup>619</sup>. L'idée générale étant que le destinataire (réel) de l'acte devrait organiser son agence de telle sorte qu'un huissier de justice y trouvera toujours, et simplement, un interlocuteur pertinent.

## 2.2. Modes de signification par commissaire

**[A] Présentation générale. 242.** Lorsque l'huissier de justice est dans l'impossibilité de signifier l'acte à personne, il peut le signifier par commissaire. En effet, les alinéas 3 et 4 de l'article 655 du Code de procédure civile admettent alors qu'une signification soit faite par « remise [de l'acte] à toute personne présente au domicile ou [à défaut de domicile connu<sup>620</sup>] à la résidence du destinataire », à condition cependant que cette personne « l'accepte et déclare ses noms, prénoms et qualité ». Plusieurs formalités sont impératives cependant, pour assurer la validité d'une telle signification. Effectivement : d'après l'alinéa 5 du même article, l'huissier de justice doit « laisser [...] au domicile ou à la résidence du destinataire, un avis de passage daté l'avertissant de la remise de la copie et mentionnant la nature de l'acte, le nom du requérant ainsi que les indications relatives à la personne à laquelle la copie a été remise » ; et suivant l'alinéa premier de l'article 658 du Code

---

<sup>618</sup> Com., 10 juill. 1989, Bull. civ. IV, n°220 (n°87-15.716 et 87-18.735) [Le pourvoi contestait la validité de la signification d'une assignation, au motif que « les indications de l'acte [d'huissier] révélées par la Cour d'appel n'établissent pas que l'huissier de justice s'était livré à des recherches à l'effet de signifier l'assignation à la personne d'un représentant habilité de la société, ni que cette signification s'était révélée impossible » (souligné par nous). Mais pour la Cour de cassation à l'inverse, la signification était valable, puisque « l'huissier de justice, s'étant rendu au siège de la société [...] pour lui signifier l'acte introductif d'instance, l'employé qu'il y a trouvé avait refusé de recevoir l'acte "en l'absence de son directeur" au motif qu'il n'avait pas reçu les instructions nécessaires » ; et puisque partant de ces circonstances, il était possible de retenir que « l'huissier de justice avait accompli toutes diligences qui s'imposaient à lui et que la carence de la société Dusolier avait rendu impossible la signification à personne » (souligné par nous)].

<sup>619</sup> Il est vrai que l'hésitation est permise, en matière de signification d'actes de saisie, pour la raison qui vient. S'agissant en particulier d'une saisie-attribution, les vices affectant la signification de l'acte de saisie au tiers-saisi autorisent ce dernier parfois à exciper d'une excuse légitime, pour ne s'être pas soustrait immédiatement aux injonctions que porte cette signification. Or la Cour de cassation a admis à deux reprises [Civ. 2e, 4 oct. 2001, n°99-20.653, D. 2002. 1304 ; RTD civ. 2002, 152, obs. R. Perrot ; Civ. 2, 15 déc. 2005, n°04-12.171 : Juris-Data n°2005-031277] que l'absence de recherche par l'huissier de justice d'une personne habilitée à l'agence du destinataire constituait pour le tiers-saisi une excuse légitime. Cependant ce vice qui vaut excuse légitime, emporte-t-il encore nullité de la signification ? a) D'un côté, la lettre du second arrêt mentionné pourrait être utilisée en ce sens, en ce qu'elle invite à distinguer, pour apprécier de la suffisance des diligences accomplies par l'huissier, suivant que cet acte est un acte d'assignation ou bien un acte de saisie [ainsi la Cour affirme : « la sanction rigoureuse qui frappe le tiers saisi négligent appelle en contrepartie de la part de l'huissier de justice instrumentaire un soin particulier dans la conduite de son interpellation »]. b) D'un autre, reproduisons là l'avis contraire d'un processualiste éminent, derrière lequel nous nous abritons. D'après R. Perrot en effet [V. Procédures n°2, févr. 2006, comm. 29 (note sous Civ. 2, 15 déc. 2005, n°04-12.171 : Juris-Data n°2005-031277)], et pour ce qui est de la signification d'un acte de saisie-attribution au tiers-saisi, l'absence de recherche à l'agence du destinataire d'une personne habilitée pour recevoir l'acte ne saurait atteindre la validité de la signification ; au mieux, ce manque de diligences ne peut fournir au tiers saisi qu'une excuse légitime [« il a été jugé à plusieurs reprises que l'huissier de justice doit tout mettre en œuvre pour s'efforcer de joindre un responsable ayant qualité pour répondre à son interpellation ; et s'il ne le fait pas ou s'il n'en a pas fait mention dans son procès verbal de saisie, il peut en résulter, non pas un moyen de nullité, mais du moins un motif légitime de nature à justifier un retard dans la réponse » (souligné par nous)].

<sup>620</sup> Article 655, alinéa 1, Code de procédure civile.

de procédure civile, il doit encore « aviser l'intéressé de la signification, le jour même ou au plus tard le premier jour ouvrable, par lettre simple comportant les mêmes mentions que l'avis de passage ». Ainsi, une signification peut être faite par commissaire lorsque l'huissier de justice se présentant au domicile ou à la résidence du destinataire de l'acte y trouve un individu qui, sans être son destinataire, accepte de le recevoir néanmoins. L'application de cette règle aux significations à personne morale soulève deux séries de difficultés.

**[B] Lieu de la signification. 243. Problématique.** Comment cette procédure est-elle appliquée, au cas où la signification est faite à personne morale ? Ou, en quels sens doivent être pris les termes « domicile » et « résidence », lorsque le destinataire de l'acte est le dirigeant d'un groupement ? Ces termes désignent-ils n'importe quelle agence du groupement ? ou alors seulement celle au sein de laquelle le destinataire de l'acte exerce ses fonctions à titre habituel ? ou bien une autre encore ?

**244. Lieu des significations à personne physique.** Tout d'abord, en quels sens les termes « domicile » et « résidence » sont-ils employés, lorsque la signification est faite à personne physique ? Un arrêt de la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, rendu le 4 juin 2009<sup>621</sup>, pourrait en cette matière servir de boussole. En l'espèce, la signification n'avait pu être faite à personne ; en conséquence, elle fut faite par l'huissier de justice suivant les *formes de la signification à domicile* (dépôt d'un avis de passage au domicile où il ne se trouve personne pour accepter l'acte)<sup>622</sup>. Cependant ces formes ne furent pas accomplies au *domicile* de son destinataire, au sens commun du terme — le « lieu ordinaire d'habitation »<sup>623</sup> — ; elles le furent au lieu où ce destinataire exerçait son activité professionnelle. Pour la Cour de cassation, la signification est irrégulière ; celle-ci ne pouvait en effet « être délivrée à domicile en un lieu où Mme X ... se bornait à exercer une activité professionnelle ». Autrement dit : le « domicile » des articles 655 et 656 du Code de procédure civile ne désigne pas n'importe quel endroit où il est possible ou probable de trouver le destinataire de l'acte ; il s'agit du « lieu où toutes les chances seront réunies

---

<sup>621</sup> Civ. 2, 4 juin 2009, Inédit (n°08-12.491), *Procédures* 2009, n°269, note R. Perrot. À rapprocher de Civ. 2, 9 déc. 1997, Bull. II, n°312, p. 184 [signification faite suivant les formes de l'article 659 CPC (lorsque le destinataire de l'acte n'a ni domicile, ni résidence, ni lieu de travail connu, l'huissier de justice ... envoie une copie de l'acte « à son dernier domicile connu ») ; cependant la copie de l'acte n'avait pas été envoyée au dernier domicile connu comme l'exige l'article, mais à une adresse différente ; d'après la Cour de cassation : « la notification d'un acte en un lieu autre que ceux qui sont prévus par la loi ne vaut pas notification »] ; également Civ. 2, 16 déc. 2004, Bull. II, n°532, p. 454 (n°03-11.510).

<sup>622</sup> V. *infra* n° 240 [Significations à domicile] Étant entendu, naturellement, que le « domicile » de l'article 655 du Code de procédure civile est encore le « domicile » de l'article 656 de ce même Code.

<sup>623</sup> Le Petit Robert de la Langue Française, Édition 2017 (« Domicile »).

pour que son destinataire ait connaissance de l'acte qui lui est destiné »<sup>624</sup> ; or, « le lieu où l'intéressé exerce une activité professionnelle n'a pas la même force attractive que le domicile privé où se fixe sa vie personnelle et familiale et où, pour cette raison, les échos de la journée se font mieux entendre »<sup>625</sup>. Le terme « résidence », à l'aune de ce qui vient d'être dit, devrait désigner un lieu qui, sans être le lieu d'habitation principal, est un lieu d'habitation usuel, ou fréquent.

Cette réflexion pourrait être approfondie. La lettre de l'article 655, alinéa 1, du Code de procédure civile a déjà été reproduite (« [s]i la signification à personne s'avère impossible, l'acte peut être délivré soit à domicile, soit, à défaut de domicile connu, à résidence »<sup>626</sup>) ; par ailleurs, il a été admis que par « domicile » il fallait entendre la résidence principale du destinataire de l'acte. Vient maintenant cette interrogation : doit-on, pour l'application de l'article 655, alinéa 1 précité, assimiler le *domicile à l'étranger* d'une personne physique, à une *absence de domicile connu* ? Cela revient à dire : lorsque le destinataire de l'acte a son domicile à l'étranger, l'huissier peut-il sur le fondement de l'article 655, alinéa 1, signifier l'acte à une résidence en France de ce destinataire ? La réponse à apporter à cette difficulté est sans ambiguïté, et elle est négative. Un arrêt de la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation, rendu le 31 mars 2011<sup>627</sup> affirme cela sans ambiguïté, et sous-entend en sus (nécessairement) qu'en une telle occurrence, l'impossibilité *juridique* empêchant à l'huissier de justice de se déplacer au domicile du destinataire pour signifier l'acte à personne, ne caractérise pas l'*impossibilité* de signifier l'acte à personne.

**245. Lieu des significations à personne morale. *Le domicile.*** Transposons ces principes, pour le cas où la signification est à personne morale ; et transposons-les, en ne leur faisant rien perdre de la rigueur et du formalisme qui les caractérisent. Rappelons que cette rigueur et ce formalisme protègent les intérêts attaqués par l'acte, et que ces intérêts méritent une protection équivalente, qu'ils soient individuels ou collectifs<sup>628</sup>. a) Il semble que le « domicile » de l'article 655 alinéa 3 du Code de procédure civile désigne, lorsque la signification est à personne morale, l'agence du

---

<sup>624</sup> R. Perrot (note sous Civ. 2, 4 juin 2009, *Procédures* 2009, n°269).

<sup>625</sup> *Ibidem.*

<sup>626</sup> Souligné par nous.

<sup>627</sup> Civ. 2, 31 mars 2011, Inédit (n°09-71.672). En l'espèce, la destinataire d'une signification (à personne physique) était domiciliée auprès de l'administration fiscale française en Chine ; l'huissier de justice signifie l'acte, non pas à personne, mais à une résidence en France de ce destinataire ; pour la Cour de cassation, la signification ne pouvait être valide, qu'à condition pour l'huissier de rapporter la preuve de ce que cette résidence en France était en réalité le domicile réel du destinataire ; cela n'ayant pas été fait, la signification fut invalidée.

<sup>628</sup> V. *supra* n° 230 et 231.

groupement au sein de laquelle le destinataire de l'acte exerce ses fonctions à titre habituel. Cet endroit est en effet, suivant l'expression de R. Perrot — expression mobilisée tout à l'heure pour l'être maintenant à nouveau —, « le lieu où toutes les chances seront réunies pour que son destinataire ait connaissance de l'acte qui lui est destiné »<sup>629</sup>. Cette agence peut être le siège, mais uniquement lorsque le personnel dirigeant qui s'y trouve est habilité pour recevoir l'acte ; cela est généralement (et en apparence) le cas ; il importe néanmoins de réserver l'hypothèse inverse. Cette solution ne trouve aucune contradiction dans la lettre du Code de procédure civile. b) Par ailleurs, et par transposition des solutions dégagées en matière de significations faites à personne physique, l'adresse à l'étranger de l'agence du destinataire de l'acte demeure une *adresse connue* de cette agence, et c'est auprès de cette agence que la signification doit être faite<sup>630</sup>.

La résidence. Quant au terme « résidence », la marge d'interprétation paraît plus ample. Différentes agences peuvent être prises cumulativement comme « résidence » du destinataire de l'acte. Voyons cela.

— En premier lieu, l'équivalent strict de la « résidence » des personnes physiques, pour les significations à personne morale, ne devrait être qu'une (ou plusieurs) agence(s) du groupement où le destinataire de l'acte devrait (en toute probabilité) être usuellement trouvé.

— En second lieu, il est possible d'arguer que, pour qu'une protection équivalente par le droit des significations des intérêts individuels et collectifs soit atteinte, c'est moins l'identité de régime, que l'équivalence de rigueur, qu'il convient de rechercher. Un groupement n'est pas un individu, et cela doit être considéré : un groupement organise les liaisons automatiques qui relient chacune de ses agences, et assurent entre elles une communication aisée, qui toujours passe par son siège ; aussi n'est-il pas extravagant d'autoriser l'huissier de justice, lorsque celui-ci ne connaît pas l'agence du destinataire de l'acte, à signifier l'acte par commissaire au siège du groupement. Cela surtout si nous considérons la solution alternative à celle-ci. Du reste, la solution est confirmée implicitement, par la lettre de l'article 659 du Code de procédure civile. Cet article pose effectivement les conditions de signification d'un acte qui n'a pu être faite, ni à personne, ni par commissaire, ni à domicile ; il indique en son dernier alinéa que « [l]es dispositions du présent article sont applicables à la signification d'un acte concernant une personne morale qui n'a plus

---

<sup>629</sup> R. Perrot, *op. cit.*

<sup>630</sup> V. *supra* n° 240.

d'établissement connu au lieu indiqué comme siège social par le registre du commerce et des sociétés ».

Ainsi par « résidence », il faudrait entendre : *ou bien* la(les) agence(s) du groupement où le destinataire de l'acte devrait être trouvé souvent, *ou bien* le siège du groupement. La notion d'« établissement » prévue à l'article 690 du Code de procédure civile est large suffisamment, pour qu'y soit compris l'un et l'autre de ces lieux, en guise de « résidence » du destinataire de l'acte, pour le cas où celui-ci est à personne morale.

**[C] Qualité de la personne acceptant l'acte. 246.** Quelles sont les personnes qui, se trouvant à l'agence du destinataire de l'acte au moment où l'huissier s'y présente, peuvent servir de commissaire, pour l'application de l'article 655 du Code de procédure civile ? Sur ce point, suivons la solution de bon sens, relevée par G. Maugain : « l'acte ne peut pas être remis à n'importe quelle personne “trouvée” au siège de la société ; il faut à tout le moins que cette personne soit au service de la société, sinon la signification est nulle »<sup>631</sup>.

### 2.3. Diligences dans la recherche du lieu de la signification

**247. Apparence.** Des recherches qui précèdent, retenons : *d'une part*, qu'une signification par commissaire ne peut être envisagée si l'huissier de justice ne s'est pas déplacé au domicile (signification à personne physique) ou à l'agence (signification à personne morale) du destinataire de l'acte ; *d'autre part*, que la signification par commissaire pouvait être faite par remise de l'acte à un individu qui, quoique n'en étant pas le destinataire, est présent en l'un ou l'autre de ces lieux, au moment où l'huissier de justice s'y déplace, pour signifier l'acte à personne. C'est dire si l'huissier, pour signifier un acte, est tenu d'identifier l'adresse précise du domicile, ou de l'agence, de son destinataire ; quelles sont les diligences qu'il doit nécessairement accomplir, à cette fin ? Ne mentionnons que cette jurisprudence, rendue dans le domaine des significations faites à personnes morales, et d'après laquelle l'huissier de justice est fondé, sur ce point, à se prévaloir des apparences<sup>632</sup>. Ce point mérite d'être souligné, et que l'on y insiste : l'huissier n'est pas tenu de se présenter au domicile ou à l'agence *réel* du destinataire (réel) de l'acte ; il suffit qu'il se présente au

---

<sup>631</sup> G. Maugain, « Actes de procédure », *Rep. proc. civ., janv.* 2018 (act. sept. 2019), n°245. V. par exemple, Cass. civ. 2e, 11 mars 2010, n°09-65.498, *D.* 2010, p. 834.

<sup>632</sup> V. par exemple, Cass. civ. 2e, 11 mars 2010, n°09-65.498, *D.* 2010. 834 ; V. encore G. Maugain, *op. cit.*

lieu qui est *apparemment* son domicile, ou son agence. Cette solution explique que la signification faite aux dirigeants centraux puisse être faite toujours au siège de la personne morale.

### 3. Signification à domicile

**248. Généralités.** Par « signification à domicile », nous entendons la signification faite suivant la procédure prévue à l'article 656 du Code de procédure civile. Lorsque la signification ne peut être faite ni à personne ni par commissaire, l'huissier de justice vérifie « que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée », puis « laisse au domicile ou à la résidence de celui-ci un avis de passage », lequel « mentionne [...] que la copie de l'acte doit être retirée dans le plus bref délai à l'étude de l'huissier de justice, contre récépissé ou émargement, par l'intéressé ou par toute personne spécialement mandatée ».

**249. Conclusion [CHAPITRE I].** Le Chapitre 1 qui s'achève a permis d'identifier le *destinataire (réel)* d'une signification faite à personne morale, pour l'hypothèse où la personne morale exercerait différentes activités, dirigées par des individus différents. Il a permis encore de déterminer le *lieu* de réalisation d'une signification faite à personne morale.

1) La signification atteint les intérêts d'un individu ou groupement, en même temps qu'elle les protège. Elle les atteint par l'acte qu'elle véhicule, lequel porte injonction de faire ou non, sous la menace de sanctions pécuniaires, ou bien de peines d'une autre nature. Elle les protège par le formalisme qui la caractérise, lequel offre la certitude de ce que le destinataire de l'acte est *informé* des mesures prises contre lui, et est à même d'agir, pour la préservation des intérêts que ces mesures compromettent. L'affinité entre cette protection et celle des droits fondamentaux de procédure et de propriété des personnes (aussi bien physiques que morales) a été relevée. Dire d'une signification qu'elle est faite « à personne morale », c'est dire que l'acte qu'elle transporte attaque les intérêts d'un groupement. Cependant le(s) destinataire(s) (réel(s)) de cette signification n'est(ne sont) jamais que la(les) personne(s) physique(s) compétente(s) pour agir pour la préservation de ces intérêts. Pour identifier cette(ces) personne(s), il convient d'observer ensemble les règles (apparentes et opposables aux tiers) d'organisation de la personne morale, et le contenu de l'acte à signifier. Généralement, cette(ces) personne(s), ce sera(seront) le(les) *dirigeant(s) central(aux) de la*

*personne morale* ; puisque c'est lui(eux) qui concentre(nt) le pouvoir de direction vis-à-vis des salariés de la personne morale, comme de représentation de celle-ci vis-à-vis des tiers. Nous avons rencontré une exception certaine à ce principe pourtant : lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie, et que la direction centrale de la personne morale n'exerce aucun pouvoir de direction sur une direction déconcentrée, qui est donc indépendante, et qui contrôle directement ou par l'intermédiaire de ses préposés le bien objet de la saisie. En cette circonstance effectivement, la direction déconcentrée est *a priori* l'unique destinataire (réel) de la signification.

2) S'agissant des formes de la signification, il convient de distinguer, suivant que la signification est à personne physique ou morale. *a)* Lorsque la signification est « à personne physique », et sauf l'hypothèse où la signification a pu être faite *à personne*, elle doit être faite *par commissaire*. C'est-à-dire que l'huissier, présent au *domicile* du destinataire de l'acte (le lieu de son habitation principale) *ou, à défaut de domicile connu, à sa résidence* (un lieu d'habitation usuel), y trouve un tiers, lequel accepte de recevoir l'acte, et se charge de le remettre à son destinataire. Et si personne n'accepte de recevoir l'acte à signifier, ou ne se trouve en l'un de ces lieux, l'huissier y dépose un avis de passage, et fait la signification *à domicile*. *b)* *Quid* lorsque la signification est à personne morale ? La procédure est identique, simplement en lieu et place des *domicile* et *résidence*, l'huissier se transporte à l'« *établissement* » de la personne morale. Le terme est incertain ; nous avons proposé de l'interpréter de manière à ce que les intérêts collectifs soient aussi bien protégés par le formalisme des significations, que ne le sont les intérêts individuels. Au résultat : la signification n'ayant pu être faite entre les mains de son destinataire réel est faite par un *commissaire*, trouvé à l'agence de ce destinataire ; c'est-à-dire, trouvé à l'agence du groupement où le destinataire (réel) de l'acte exerce ses fonctions à titre habituel. *Au cas seulement où cette agence est inconnue*, la signification peut être faite par commissaire encore, par remise de l'acte à un tiers présent : ou bien au siège du groupement, ou bien à l'une de ses agences pertinentes. Lorsqu'aucun commissaire n'est trouvé en l'un ou l'autre de ces lieux, l'huissier y dépose un avis de passage.

## **CHAPITRE II. Les aménagements des procédures internes de signification d'actes**

**250. Problématique.** Le régime de signification d'un acte à son destinataire, d'après le droit français et dans le champ d'application spatial légitime de celui-ci, vient d'être étudié ; et ce régime

n'admet jamais que la remise par un huissier de justice français d'actes, que (parfois) lui seul peut dresser, suivant certaines formes impératives. Cela étant, des procédures de signification étrangères peuvent être dirigées contre des personnes en France ; que faire alors de ces procédures ? les empêcher ? au contraire les laisser vivre ? ou bien les accompagner ? Pour réponse, signalons les diverses règles matérielles de conflit de lois qui ponctuent le régime des significations internes d'actes, pour l'aménager, et ouvrir les voies ce faisant, aux remises d'actes étrangers en territoire français. Bien entendu, ces voies seront ouvertes d'autant plus largement, que les rapports entre l'État d'origine de l'acte et l'État français sont étroits : est-il quelque convention bi- ou multi-latérale pour les rapprocher ? sont-ils ensemble membres de l'Union européenne ?

**251. Plan.** Commençons par présenter celles de ces voies qui parmi toutes sont les plus empruntées (Section I), pour nous interroger ensuite : autorisent-elles l'accueil, sans distinction, de toute demande de signification étrangère ? ou opèrent-elles différemment, suivant la *nature de l'acte* dont il est demandé signification ? En l'état du droit positif, il semble que les actes étrangers qui sont les équivalents fonctionnels des actes de saisie français ne devraient jamais pouvoir atteindre leur destinataire en France, via les procédures d'entraide judiciaire interétatique (Section II).

## **SECTION I. Présentation : les procédures dérogatoires de signification d'actes étrangers en France**

**252. Introduction.** Les procédures de remise d'actes étrangers à leur destinataire en France sont organisées aux articles 688-1 à 688-8 du Code de procédure civile, lesquels s'appliquent en l'absence, mais aussi en présence, d'un instrument interétatique organisant la coopération judiciaire entre la France et l'État d'origine de l'acte. Au premier cas, ils interviennent seuls (1) ; au second, ils servent à transposer et compléter le régime bi- ou multi- latéral pertinent (2).

### **1. En l'absence d'instrument interétatique**

**253. Transmission et remise de l'acte à son destinataire**<sup>633</sup>. a) Lorsqu'il n'est entre l'État d'origine de l'acte et la France aucune espèce de convention, cet État devrait recourir pour signifier

---

<sup>633</sup> Pour désigner ce régime de signification d'actes depuis l'étranger vers la France, en l'absence d'instrument interétatique organisant la coopération judiciaire entre l'État d'origine et la France, nous parlerons parfois (ci-dessous) du régime de droit commun des significations d'actes depuis l'étranger vers la France.

un acte en France, aux voies diplomatique ou consulaire indirectes<sup>634</sup>. Cela revient à dire : l'acte devrait être remis par le Ministère des Affaires étrangères de l'État d'origine à l'Ambassade (ou au Consulat) de cet État en France, qui le remet au Ministère français des Affaires étrangères, qui le communique au Ministère de la Justice. *b)* Une fois cela fait seulement, la procédure de remise de l'acte à son destinataire est enclenchée ; et cette remise peut être faite, suivant l'article 688-1 du Code de procédure civile, « par voie de simple remise ou de signification » ; c'est-à-dire qu'elle est faite suivant les formes du droit français. La remise simple<sup>635</sup> est réalisée soit directement par le Ministère de la Justice (par la voie postale<sup>636</sup>), soit par le Ministère public l'ayant reçu du Ministère de la Justice<sup>637</sup>. Quant à la signification, elle est faite suivant les formes prévues par le droit français — qui furent exposées avant<sup>638</sup> —, par un huissier de justice français territorialement compétent, auquel l'acte a été transmis par la Chambre nationale des huissiers de justice, qui l'a reçu du ministère de la Justice<sup>639</sup>. *c)* Pour terminer, et suivant la lettre de l'article 688-7 du Code de procédure civile, « [l]es pièces constatant l'exécution ou le défaut d'exécution des demandes de notification ou de signification sont transmises en retour selon les mêmes voies que celles par lesquelles les demandes avaient été acheminées ».

**254. Règles matérielles de conflit de lois assurant la protection des droits fondamentaux du destinataire en France de l'acte et la souveraineté de l'État français.** La première Section du présent Titre a été concentrée exclusivement sur l'identification d'un principe de territorialité matérielle des significations, de ses sources et modalités d'application<sup>640</sup>. La légitimité prioritaire de l'État du lieu de remise de l'acte, pour régir la signification, a été soulignée alors ; deux règles matérielles de conflit de lois, restreignant la coopération internationale en matière de signification, nous la rappellent. Il suffit pour le moment de les présenter, leur importance se signalera d'elle-même plus tard.

---

<sup>634</sup> V. Version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1er févr. 2006 (NOR : JUS C 05 20 961 C) modifiée par la circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008 (NOR JUS C 98 23 97 C), p. 5.

<sup>635</sup> L'État d'origine peut également remettre simplement l'acte à son destinataire en recourant à la voie consulaire directe : une fois l'acte parvenu à l'Ambassade ou au Consulat en France de l'État d'origine de l'acte, cet acte peut être remis directement à son destinataire et sans contrainte, à condition que celui-ci soit un national de l'État d'origine.

<sup>636</sup> Article 688-2 du Code de procédure civile.

<sup>637</sup> Article 688-2 et 688-3 du Code de procédure civile.

<sup>638</sup> V. *supra* n° 222 s. et 231 s.

<sup>639</sup> Article 688-2 et 688-4 du Code de procédure civile.

<sup>640</sup> V. *supra* n° 191 à 215.

— Par l'article 688-6 du Code de procédure civile, l'État français exclut qu'une signification puisse être faite en territoire français, en violation de certains droits processuels fondamentaux du destinataire de l'acte. Ainsi cet article dispose :

« L'acte est notifié dans la langue de l'État d'origine.

Toutefois le destinataire qui ne connaît pas la langue dans laquelle l'acte est établi peut en refuser la notification et demander que celui-ci soit traduit ou accompagné d'une traduction en langue française, à la diligence et aux frais de la partie requérante;

L'autorité en charge de la remise ou de la signification informe le destinataire de l'acte de cette possibilité. Mention est faite de cette information dans l'acte constatant la remise ou la signification ».

— L'article 688-8 du Code de procédure civile sera plus essentiel. L'État français se réserve par son intermédiaire la possibilité de refuser une demande de signification émanant d'un État tiers, lorsque cette demande est susceptible d'atteindre sa souveraineté ou sécurité. Dans les termes de cette disposition : « [l]'exécution d'une demande de notification ou de signification peut être refusée par l'autorité française si elle est de nature à porter atteinte à la souveraineté ou à la sécurité de l'État. »

## **2. Convention Notification et Règlement Signification ou notification des actes**

**255. Transmission et remise de l'acte à son destinataire.** La Convention Notification<sup>641</sup> comme le Règlement Signification ou notification des actes<sup>642</sup> ne servent qu'à *simplifier* les modalités de la coopération judiciaire interétatique ; pour ce qui est de la remise d'actes à leur destinataire en France, voyons la manière qu'ils ont d'y parvenir. *a) En premier lieu*, et d'après ces instruments, les autorités étrangères compétentes<sup>643</sup>, ainsi que toute personne intéressée à une instance judiciaire, peut adresser l'acte à signifier immédiatement à *l'huissier de justice français territorialement*

---

<sup>641</sup> Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

<sup>642</sup> Règlement (CE) n°1393/2007 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

<sup>643</sup> Article 10(b) Convention Notification ; Article 2 Règlement Signification ou notification des actes.

*compétent*<sup>644</sup> ; les autorités étrangères compétentes peuvent encore (dans le cadre de la Convention Notification uniquement) communiquer cet acte au Ministère de la Justice français. Bref, des parcours alternatifs sont proposés, pour décharger ensemble les ministères, diplomates, consuls et ambassadeurs, de tâches anciennes. *b) En deuxième lieu*, et pour ce qui concerne la remise de l'acte à son destinataire, la Convention comme le Règlement prévoient la possibilité d'une *remise simple* de l'acte, directement par voie postale<sup>645</sup>. Hors ce cas, la remise ou signification est faite généralement selon les formes prévues par le droit français, et par les autorités que ce droit habilite à cet effet<sup>646</sup>. Cependant l'État d'origine peut demander à ce que la remise en France soit faite suivant certaines formes particulières, et cette demande sera satisfaite, « pourvu que [ces formes] ne soi[ent] pas incompatible[s] avec la loi de l'État requis »<sup>647</sup> ; en tout état de cause, cet État peut obtenir toujours que la signification soit faite par remise de l'acte au destinataire qui l'accepte<sup>648</sup>. *c) En dernier lieu*, et une fois l'acte remis (ou non) à son destinataire, les autorités françaises relatent précisément la manière dont la demande de signification (ou notification) fut exécutée<sup>649</sup>.

**256. Règles matérielles de conflit de lois assurant la protection des droits fondamentaux du destinataire de l'acte et la souveraineté de l'État français.** Les règles matérielles de conflit de lois (harmonisées maintenant), et contenues dans la Convention Notification, sont équivalentes, si ce n'est identiques, à celles du Code de procédure civile qui les reproduisent, et qui furent présentées plus tôt<sup>650</sup>. Les articles 15 et 16 de ladite Convention harmonisent les règles de droit judiciaire des États, pour le cas où le destinataire d'un acte introductif d'instance ou un acte équivalent transmis en France ne se présente pas à la procédure étrangère menée contre lui, et que celle-ci aboutit au prononcé d'un jugement par défaut à son encontre ; et cette harmonisation ne fait que considérer les aléas du transport international des actes, les moindres garanties que ces

---

<sup>644</sup> Ou à toute autre autorité française compétente pour remettre l'acte à son destinataire, s'il s'agit d'une notification.

<sup>645</sup> Article 10(a) Convention Notification ; Article 14 Règlement Signification ou notification des actes.

<sup>646</sup> Article 5, alinéa 1(a), Convention Notification [« L'Autorité de l'État requis procède ou fait procéder à la signification ou à la notification de l'acte : a) soit selon les formes prescrites par la législation de l'État requis pour la signification ou la notification des actes dressés dans ce pays et qui sont destinées aux personnes se trouvant sur son territoire »] ; Article 7(1) Règlement Signification ou Notification des actes.

<sup>647</sup> Article 5, alinéa 1(b), Convention Notification ; Article 7(1) Règlement Signification ou Notification des actes.

<sup>648</sup> Article 5, alinéa 2 Convention Notification.

<sup>649</sup> Article 6, alinéa 2, Convention Notification ; Article 9 Règlement Signification ou Notification des actes.

<sup>650</sup> V. *supra* n° 254.

transports offrent à leur destinataire, pour rééquilibrer la procédure judiciaire en conséquence<sup>651</sup>. C'est-à-dire que cette harmonisation ne sert qu'à assurer la protection des droits processuels fondamentaux du destinataire de l'acte, au cours de la procédure judiciaire menée contre lui. *Par ailleurs*, l'État français est autorisé toujours — comme il l'est dans le cadre du droit commun des significations en France d'actes étrangers<sup>652</sup> — à refuser de signifier (ou notifier) un acte en France, lorsqu'une telle signification (ou notification) serait « de nature à porter atteinte à sa souveraineté ou à sa sécurité »<sup>653</sup> ; cependant il lui est *expressément* interdit de refuser la signification (ou notification) « pour le seul motif que la loi [française] revendique la compétence judiciaire exclusive dans l'affaire en cause ou ne connaît pas de voie de droit répondant à l'objet de la demande »<sup>654</sup>.

Quant au Règlement Signification ou notification des actes, il comprend tout ce que contiennent et le droit commun, et la Convention Notification : par exemple, des règles matérielles de conflit de lois — harmonisées toujours — afin de protéger le destinataire de l'acte<sup>655</sup>, pour le cas où l'acte lui serait transmis dans une langue étrangère, ou pour celui où l'acte ne lui aurait pas été communiqué en temps utile<sup>656</sup>. Cela n'est pas tout pourtant : la date à compter de laquelle la signification (ou notification) produit ses effets est harmonisée<sup>657</sup>, ainsi que la protection des données personnelles transmises dans ce cadre assurée<sup>658</sup> ... Surtout l'État français est empêché de refuser une demande de signification, pour quelque motif que ce soit ; en cela le Règlement s'écarte, tant de la Convention Notification que du droit commun des significations en France d'actes étrangers.

## **SECTION II. Discussion : le champ d'application matériel du régime dérogatoire de signification d'actes vers la France**

---

<sup>651</sup> Relevons que ces dispositions se retrouvent dans le régime français des notifications d'actes depuis la France vers l'étranger (article 688 du Code de procédure civile).

<sup>652</sup> V. *supra* n° 254.

<sup>653</sup> Article 13 Convention Notification.

<sup>654</sup> Article 13 Convention Notification.

<sup>655</sup> Article 4 Règlement Signification ou notification des actes.

<sup>656</sup> Article 19 Règlement Signification ou notification des actes.

<sup>657</sup> Article 9 Règlement Signification ou notification des actes.

<sup>658</sup> Article 22 Règlement Signification ou notification des actes.

**257. Problématique.** La signification d'un acte étranger en France n'est pas impossible, quoiqu'elle soit dominée par le droit français, qui décide de ses formes. Les principes de territorialité matérielle et de territorialité formelle se joignent discrètement, pour produire ce résultat ; ils invitent enfin dans le régime des significations françaises plusieurs règles matérielles de conflit de lois qui l'aménagent. La substance de ces aménagements est connue maintenant, puisque présentée avant ; elle soulève une interrogation : *ces aménagements doivent-ils permettre de signifier n'importe quel acte étranger en France, ou bien n'en visent-ils que certains ?*

**258. Plan.** L'équivalent fonctionnel (étranger) d'un acte de saisie (français) peut-il être signifié à son destinataire en France, via les procédures d'entraide judiciaire interétatique en matière de signification d'actes ? Ainsi que toute évidence générale, et toute certitude partagée, la preuve positive de celle-ci est difficile à rapporter. Essayons pourtant, en arguant de ce que, pour englobante qu'elle soit (1), la notion d' « acte judiciaire ou extrajudiciaire » — notion qui fixe le domaine matériel des procédures de signification d'actes étrangers en France — n'inclut pas les actes de saisie (2).

### 1. Une définition large de la notion d' « actes judiciaires et extrajudiciaires »

**259. Problématique.** L'article 683 du Code de procédure civile inclut dans le régime qu'il présente toute notification d' « actes judiciaires et extrajudiciaires »<sup>659</sup>. Dans un identique mouvement, l'article premier de la Convention Notification prévoit que « [l]a présente Convention est applicable, en matière civile ou commerciale, dans tous les cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié »<sup>660</sup> ; et l'article premier du Règlement Signification ou notification des actes indique que « [l]e présent règlement est applicable en matière civile ou commerciale, lorsqu'un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis d'un État membre à un autre pour y être signifié ou notifié »<sup>661</sup>. Peut-on classer les actes de saisie de comptes bancaires au nombre de ces « actes judiciaires ou extrajudiciaires », concernés par les régimes de signification internationale envisagés ?

---

<sup>659</sup> Souligné par nous.

<sup>660</sup> Souligné par nous.

<sup>661</sup> Souligné par nous.

**260. Droit commun.** Certes, l'expression récurrente est entendue, toujours, largement. Ainsi la Circulaire relative aux notifications internationales des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale du 1er janvier au 31 mars 2006 explique-t-elle que, s'agissant du régime des significations internationales, « [t]ous les actes judiciaires et extrajudiciaires sont concernés : il peut s'agir indifféremment de notifier des actes introductifs d'instance, des convocations, des décisions de justice (ordonnances, jugements et arrêts), des commandements, des congés, des oppositions, etc. »<sup>662</sup>. Certes l'énumération ne mentionne pas expressément les actes de saisie, cependant la généralité des termes employés, le caractère non limitatif de l'énumération proposée, ne permet pas que ces actes en soient exclus. Les positions exprimées en doctrine, sur cette question, confirment ce sentiment. Ainsi A. Huet souligne-t-il que, s'agissant du champ d'application du régime des significations internationales, « le terme "actes" doit être entendu largement : il s'agit d'une part des actes judiciaires, qui interviennent au cours d'une procédure judiciaire (assignation, citation de témoins, ordonnance, jugement, voies de recours), et d'autre part des actes extrajudiciaires, qui ne concernent pas directement une instance judiciaire en cours mais tendent à assurer la conservation d'un droit ou à prévenir une contestation (commandement, sommation, congé ...) »<sup>663</sup>. La position d'E. Poisson-Drocourt, est plus précise encore : « [q]uant aux actes, ce mode de signification a une portée générale et vaut pour tous les actes introductifs d'instance, pour ceux qui interviennent en cours d'instance, pour toutes les voies de recours, *pour tous les actes d'exécution* et pour tous les actes extrajudiciaires »<sup>664</sup>. De même, O. Capatina prend pour exemple d'*actes extrajudiciaires*, au sens du régime des notifications internationales, « le protêt en matière de lettre de change, de billet à ordre ou de chèque, un commandement de saisie-attribution »<sup>665</sup>.

**261. Droit conventionnel et communautaire.** L'étude des travaux aidant à l'interprétation des Conventions Notification et du Règlement Notification ou signification des actes conduit au même constat. a) S'agissant d'abord de la Convention Notification, le Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification donne la plus large définition des catégories, aussi

---

<sup>662</sup> V. Version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1er févr. 2006 (NOR : JUS C 05 20 961 C) modifiée par la circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008 (NOR JUS C 98 23 97 C), p. 3.

<sup>663</sup> V. A. Huet, « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux. — Règles matérielles de procédure internationale. — Notifications internationales. — Durée des délais de procédure », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 583-10, n°9.

<sup>664</sup> E. Poisson-Drocourt, « Notification des actes (Matières civile et commerciale) », févr. 2002 (act. juin 2017), n°10 (ce qui est souligné l'est par nous).

<sup>665</sup> O. Capatina, « L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale », *RCADI*, 1983, Vol. 179, p. 309 s. (spéc. p. 348).

bien d' « actes judiciaires » que d' « actes extrajudiciaires ». Sont inclus dans la première, les « actes de la juridiction contentieuse ou gracieuse », ou encore les « actes d'exécution forcée »<sup>666</sup> ; relèvent de la seconde, les « actes et les documents relatifs à l'exécution par un huissier »<sup>667</sup>. b) Quant au Règlement Signification ou notification des actes ensuite, ne relevons que cette formule, tirée du Rapport explicatif de la Convention relative à la signification et à la notification dans les États membres de l'Union européenne des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale (convention établie par acte du Conseil du 26 mai 1997, et dans la lignée de laquelle s'inscrit le Règlement Signification ou notification des actes) :

« Par actes judiciaires, il faut évidemment entendre les actes qui sont liés à une procédure judiciaire. Quant aux actes extrajudiciaires, il ne paraît pas possible d'en donner une définition précise. On peut considérer qu'il s'agit d'actes établis par un officier ministériel, tel qu'un acte notarié ou un acte d'huissier, ou d'actes établis par une autorité officielle de l'État membre, ou encore d'actes dont la nature et l'importance justifient qu'ils soient transmis et portés à la connaissance de leurs destinataires selon une procédure officielle ».

## 2. Une définition excluant nécessairement les actes de saisie

**262. Introduction.** En dépit des formules législatives, conventionnelles et communautaires reproduites préalablement, il semble que les équivalents fonctionnels à l'étranger des actes de saisie français, soit qu'ils n'entrent pas dans le champ d'application matériel des régimes d'entraide interétatique, soit qu'ils ne remplissent jamais les conditions de l'entraide fixées par ces régimes, ne sont pas de ceux qui peuvent être signifiés en France par leurs voies. Pour montrer cela, nous proposons ce raisonnement, en trois étapes : particulariser parmi la variété des actes d'exécution, les actes de saisie (*première étape*) [A] ; puis, exposer brièvement les divers régimes de reconnaissance en France des jugements étrangers (*deuxième étape*) [B] ; enfin, relever que la possibilité de remettre des actes de saisie à leur destinataire en France, via le régime des significations en France d'actes étrangers, emporterait contournement des régimes d'exécution des jugements étrangers en France, et n'est dès lors pas acceptable (*troisième étape*) [C].

---

<sup>666</sup> Souligné par nous.

<sup>667</sup> Souligné par nous.

**[A] Actes de saisie et actes d'exécution. 263.** La catégorie des actes « relatifs à l'exécution », ou d'« exécution forcée », n'est pas homogène, sous l'angle particulier des effets que produit leur signification. Illustrons cette affirmation par l'exemple des procédures de saisie-attribution, dont le déroulé nécessite l'intervention de (au moins) deux significations. La première est prévue à l'article R. 211-1 du Code des procédures civiles d'exécution<sup>668</sup> ; elle *réalise la saisie*, c'est-à-dire que *la signification a pour effet de rendre la créance qui en est l'objet indisponible*. La seconde est exigée de l'article R. 211-3 du même Code<sup>669</sup> ; elle n'a pour effet que d'*informer le débiteur saisi de la procédure engagée contre lui, et des voies de recours qui lui sont ouvertes*. Il est certain que la signification de *certaines actes d'exécution* s'apparente dans ses effets à la signification de n'importe quel acte judiciaire ; et ce fait justifie que la signification des actes d'exécution de cette sorte puisse être faite en France, via les régimes de signification en France d'actes étrangers. En revanche, la pertinence d'un recours à ce régime, lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie, semble moins assurée ; cela par considération de la spécificité des effets que produit une telle signification.

**[B] Régimes de signification d'actes étrangers en France et régimes d'exécution des jugements étrangers en France. 264. Régimes d'exécution en France des jugements étrangers (droit commun).** Un jugement rendu par les juridictions d'un État tiers ne peut être utilisé par qui en bénéficie, pour la mise en œuvre de voies d'exécution françaises, que sous certaines conditions. Ces conditions sont décrites au Titre I (« Les conditions de l'exécution forcée ») du Livre Premier (« Dispositions générales ») du Code des procédures civiles d'exécution ; elles sont simples : le créancier doit être en possession d'un *titre exécutoire*, et poursuivre un *bien saisissable*. Seule la première de ces conditions, posée à l'article L. 111-2 du Code, nous intéresse maintenant. Il faut au créancier un titre exécutoire pour poursuivre l'exécution d'un jugement en France. Or l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution indique que « [s]euls constituent des titres exécutoires : [...] 2° [l]es [...] jugements étrangers [...] déclarés exécutoires par une décision non susceptible de recours suspensif d'exécution »<sup>670</sup>. Maintenant, sous quelles conditions un jugement étranger est-il déclaré exécutoire en France ? Elles sont bien connues : la compétence indirecte du

---

<sup>668</sup> « Le créancier procède à la saisie par acte d'huissier de justice signifié au tiers [...] ».

<sup>669</sup> « À peine de caducité, la saisie est dénoncée au débiteur par acte d'huissier de justice dans un délai de huit jours [...] ».

<sup>670</sup> V. également Article 509 du Code de procédure civile : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi ».

juge étranger, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure de la décision étrangère, l'absence de fraude à la loi<sup>671</sup>.

**265. Régimes communautaires d'exécution en France des jugements étrangers.** Il est plusieurs régimes européens servant à *faciliter* l'exécution des jugements au sein de l'Union. Pour ce qui est de la France, ces régimes dérogent au droit commun, qui vient d'être exposé. La présentation de certains de ces régimes, dans leurs grandes lignes, suffira aux besoins de notre argumentation. (i) En fait d'exécution provisoire en premier lieu, le Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires (« Règlement Saisie conservatoire européenne ») doit être mentionné. Ce règlement organise l'exécution transfrontière — au sein de l'Union, naturellement — des ordonnances de saisie conservatoire ; c'est-à-dire qu'une ordonnance autorisant la réalisation d'une saisie conservatoire européenne, lorsque prononcée par un juge de l'État A, est immédiatement exécutoire — c'est-à-dire, sans exequatur — d'après ce règlement, dans l'État B et par les autorités d'exécution de cet État B.

La circulation dans l'Union des ordonnances de saisie conservatoire européenne est ainsi permise ; mais cette circulation a de multiples contreparties ; c'est-à-dire que s'il n'était une panoplie de règles de rattachement et de règles matérielles de conflit de lois (harmonisées) pour accompagner cette circulation, nul État n'en aurait accepté le principe. Parmi les règles matérielles harmonisées, retenons : celles servant la *protection des droits fondamentaux du débiteur saisi* — notamment : droit à un recours effectif, droit de propriété, protection des données personnelles, respect de la vie privée<sup>672</sup> — ; celles relatives à la *responsabilité et aux obligations du créancier saisissant*<sup>673</sup> ; celles relatives aux *conditions de réalisation de la saisie conservatoire*<sup>674</sup>. Quant aux règles de rattachement, notons surtout : celles qui indiquent que les *modalités de réalisation* de la saisie, *ses*

---

<sup>671</sup> Civ. 1, 20 févr. 2007, Bull. I, n°68, p. 60 (n°05-14.082) [« attendu que, pour accorder l'exequatur hors de toute convention internationale, le juge français doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ; que le juge de l'exequatur n'a donc pas à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française »].

<sup>672</sup> Considérants (20), (21), (30) à (35), (44) à (46) du Règlement Saisie conservatoire européenne, ainsi que les articles 14, 29, 33 à 39, 47 de ce même Règlement.

<sup>673</sup> Considérants (16) à (19) du Règlement Saisie conservatoire européenne, ainsi que les articles 10, 12, 13, 27 de ce même Règlement.

<sup>674</sup> Considérant (14) du Règlement Saisie conservatoire européenne, ainsi que l'article 7 de ce même Règlement.

*effets*<sup>675</sup>, ainsi que les *conditions permettant d'engager la responsabilité du tiers-saisi*<sup>676</sup>, sont décidées par les normes de l'État du lieu d'exécution de la saisie<sup>677</sup> ; celles qui lient (en l'absence de décision rendue au fond) la *compétence des juridictions pour le prononcé d'une saisie conservatoire*, à leur compétence pour trancher le fond du litige<sup>678</sup>.

(ii) En fait d'exécution définitive, les instruments communautaires sont plus nombreux. Il en est quelques-uns pour reconnaître le caractère exécutoire — Règlement Petits litiges<sup>679</sup>, Règlement Créances incontestées<sup>680</sup>, Règlement Injonction de payer<sup>681</sup> — ou simplifier l'exécution — Règlement Bruxelles I (bis)<sup>682</sup> — de certaines décisions rendues par les juridictions d'un État membre de l'Union européenne, sur le territoire des autres États membres de cette Union. Cependant cette simplification, ou cet abandon, des procédures d'exequatur n'est pas sans contrepartie ; elle n'arrive qu'entourée de règles matérielles de conflit de lois harmonisées, et de règles de rattachement également harmonisées, qu'il est inutile d'inventorier exhaustivement, mais dont il est intéressant de rappeler les types. a) Pour ce qui est des règles matérielles de conflit de lois, il s'agit toujours (*au minimum*) d'harmoniser le niveau de protection des droits fondamentaux des parties aux procédures judiciaires donnant lieu au prononcé d'une décision immédiatement exécutoire dans l'ensemble de l'Union, ou qui y est exécutoire suivant des procédures d'exequatur

---

<sup>675</sup> Notamment : insaisissabilités, rang de la saisie conservatoire.

<sup>676</sup> Considérants (23) à (28), (36) du Règlement Saisie conservatoire européenne, ainsi que les articles 23, 26, 32 de ce même Règlement.

<sup>677</sup> C'est-à-dire, les normes de l'État du lieu où l'acte de saisie est signifié à son destinataire.

<sup>678</sup> Considérant (13) du Règlement Saisie conservatoire européenne, ainsi que les articles 5 et 6 de ce même Règlement.

<sup>679</sup> Règlement (CE) n°681/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges (« Règlement Petits litiges »). Ce règlement : a) établit une procédure européenne — qui s'ajoute aux diverses procédures étatiques existantes, sans les supplanter — pour régler les litiges transfrontaliers intervenant en certaines matières, lorsque le montant des demandes afférentes à ce litige ne dépasse pas 2000 € [V. Considérant (8), Article premier] ; b) supprime tout obstacle à la reconnaissance et exécution, au sein de l'Union, des décisions émanées de ces procédures spéciales [V. sur ce dernier point, Considérant (30), Articles premier et 20(1) (« Une décision rendue dans un État membre dans le cadre de la procédure européenne de règlement des petits litiges est reconnue et exécutée dans un autre État membre sans qu'une déclaration constatant sa force exécutoire soit nécessaire et sans qu'il soit possible de s'opposer à sa reconnaissance »)].

<sup>680</sup> Règlement (CE) n°805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (« Règlement Créances incontestées »). Ce Règlement s'applique lorsqu'un « créancier, en l'absence établie de toute contestation du débiteur quant à la nature et au montant d'une créance pécuniaire, a obtenu soit une décision judiciaire contre ce débiteur soit un acte exécutoire nécessitant une acceptation expresse du débiteur, qu'il s'agisse d'une transaction judiciaire ou d'un acte authentique » [Considérant (5), V. encore Article premier] ; il vise à rendre exécutable immédiatement et dans l'ensemble de l'Union, cette décision ou cet acte exécutoire [Considérant (8), Article premier, 5 et 19].

<sup>681</sup> Règlement (CE) n°1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (« Règlement Injonction de payer »). Ce règlement crée une procédure européenne permettant aux créanciers titulaires d'une créance incontestée d'obtenir une injonction de payer immédiatement exécutoire dans l'ensemble de l'Union [Considérant (9), Article premier].

<sup>682</sup> Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Règlement Bruxelles I (bis) »). Ce règlement harmonise les règles de compétence internationale directe des juridictions des États membres de l'Union en certaines matières, et simplifie la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires dans l'Union.

simplifiées<sup>683</sup>. *b)* Quant aux règles de rattachement, *une première série* s'occupe systématiquement d'harmoniser la compétence internationale des tribunaux pour rendre les décisions immédiatement (ou plus facilement) exécutoires dans l'Union<sup>684</sup> ; *une seconde* souligne invariablement que l'exécution est faite par les autorités de l'État du lieu d'exécution, et suivant le droit de cet État<sup>685</sup>.

**[C] Articulation des régimes de signification d'actes étrangers en France et des régimes d'exécution des décisions étrangères en France.** 266. Les développements qui précèdent ont

permis de placer deux séries de régimes juridiques en vis-à-vis : d'un côté les régimes de signification d'actes étrangers en France<sup>686</sup> ; de l'autre les régimes d'exécution en France de jugements étrangers<sup>687</sup>. Il est possible de s'interroger maintenant sur la manière dont ces régimes s'articulent, et de partir pour cela d'une hypothèse d'école. Soit une partie en faveur de laquelle un jugement étranger a été rendu ; cette partie souhaiterait se prévaloir de ce jugement, afin de saisir un bien de son débiteur ; elle exprime ce souhait à un officier ministériel de l'État du jugement. Cet officier ministériel est-il autorisé à recourir aux voies de l'entraide judiciaire interétatique pour demander aux (voire exiger des) autorités françaises qu'elles signifient l'acte de saisie étranger<sup>688</sup> à son destinataire en France ? ou bien ces officiers doivent-ils décliner toute compétence, et renvoyer leur interlocuteur aux juges français pour exequatur, puis aux huissiers de justice français pour exécution ?

Après présentation des différents régimes juridiques pertinents, l'hésitation n'est plus autorisée. La deuxième de ces alternatives s'impose naturellement. Il faudrait admettre sinon que les exigences posées et reposées minutieusement, dans chacun des régimes d'exécution en France des jugements étrangers — notamment : contrôle de la procédure étrangère (ou, à défaut, règles matérielles harmonisées rendant un tel contrôle inutile) et réalisation de l'exécution d'après le droit local —,

---

<sup>683</sup> Considérants (9), (19) Règlement Petits litiges, ainsi que les articles 5 à 19 de ce même Règlement ; Considérants (10) à (21) et Articles 12 à 19 Règlement Créances incontestées ; Considérants (13) à (26) et Articles 7 à 18 et 20 Règlement Injonction de payer ; Considérant (28), (31) à (33), Articles 45(1)(b) Règlement Bruxelles I (bis).

<sup>684</sup> Article 6 Règlement Créances incontestées ; Considérant (12) et Articles 6 et 20(1) Règlement Injonction de payer ; Considérants (15) à (25) Règlement Bruxelles I (bis), et Articles 4 à 35 de ce même règlement.

<sup>685</sup> Considérant (32) et Articles 21 à 23 Règlement Petits litiges ; Articles 20 à 23 Règlement Créances incontestées ; Considérant (27), Articles premier (1)(b), 21 Règlement Injonction de payer ; Considérant (28), Articles 40, 41, 54 Règlement Bruxelles I (bis). Relevons que, dans le cadre du Règlement Bruxelles I (bis), l'État d'exécution conserve la possibilité de refuser l'exécution d'une décision étrangère lorsque cette exécution « est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis » [Article 45 sur renvoi de l'article 46].

<sup>686</sup> V. *supra* n°243 à 256.

<sup>687</sup> V. *supra* n°264 et 265.

<sup>688</sup> Dont nous supposons qu'il est fonctionnellement équivalent à un acte de saisie français.

pourraient être contournées via les régimes de signification en France d'actes étrangers. Il faudrait admettre enfin que l'ensemble des dispositions qui, dans les régimes d'exécution en France de décisions étrangères, servent à protéger aussi bien la souveraineté de l'État français, que les droits processuels fondamentaux des parties au procès, ne compteraient pour rien.

Effectivement, les procédures de signification en France d'actes étrangers : ne s'occupent pas de contrôler les décisions judiciaires dans le cadre ou à la suite desquelles une demande de signification d'acte en France est faite ; par ailleurs, les règles matérielles (harmonisées ou non) que ces procédures prévoient<sup>689</sup> sont bien en deçà de celles qui seraient nécessaires, pour rendre un tel contrôle inutile. Les procédures de signification en France d'actes étrangers ne s'intéressent pas davantage aux effets produits par la signification, d'après le droit de l'État d'origine<sup>690 691</sup>. En effet, si un acte de saisie était signifié à son destinataire en France, au moyen des procédures d'entraide interétatique, la signification de cet acte produirait les effets décidés par l'État d'origine. Voilà le moyen de contourner toutes les dispositions d'ordre public que contiennent les mesures d'exécution françaises — par exemple, les règles d'insaisissabilité, ou celles relatives au rang que prend la saisie, dans le conflit entre créanciers privilégiés.

---

<sup>689</sup> Garantir l'État du lieu signification de ce que : a) l'acte est signifié à son destinataire dans une langue qu'il comprend (tous régimes) ; b) aucun jugement ne sera rendu par défaut dans l'État d'origine sans respect des droits fondamentaux du destinataire de l'acte (Convention Notification) ; c) les données personnelles du destinataire de l'acte seront protégées, qu'aucune signification fictive ne sera réalisée dans l'état d'origine (Règlement Signification ou notification des actes).

<sup>690</sup> Sauf l'hypothèse où l'acte à signifier est une assignation.

<sup>691</sup> V. *supra* n° 253 à 256.

Bref, tout bien considéré, l'hypothèse n'est pas sérieuse<sup>692</sup> ; les régimes spéciaux de signification d'actes étrangers en France n'ont certainement pas été pensés pour le cas où l'acte dont la signification est demandée serait un acte de saisie. Sinon, on trouverait dans ce régime, toutes ces dispositions qui caractérisent les régimes d'exécution en France de décisions étrangères. C'est-à-dire : celles qui permettent de contrôler la procédure judiciaire étrangère que la saisie sert à exécuter (ou, à défaut, qui rendent ce contrôle inutile) ; celles qui décident, toujours, que les conditions, effets et modalités de l'exécution en France du jugement étranger sont décidés d'après le droit français.

**267. Conclusion [TITRE II].** Le Titre II que la présente conclusion termine s'est penché sur le régime français des significations d'actes, en son champ d'application spatial légitime ; c'est-à-dire qu'il s'est occupé des règles encadrant la remise d'un acte en France, à fin de signification<sup>693</sup>. **[I]** Dans ce champ d'application spatial légitime, le droit français impose (*a priori*) légitimement ses vues. Il décide du destinataire de la signification, ainsi que de la manière comme des conditions de remise de l'acte à signifier à ce destinataire.

---

<sup>692</sup> En appui de cette solution qui n'en a pas besoin, deux arguments, l'un est tiré de l'étude de la Convention Obtention de preuves, l'autre du droit comparé. **[I]** Quant à la Convention Obtention de preuves, deux remarques, suivies d'une conclusion. *a)* Rappelons déjà qu'une problématique quelque peu similaire s'est posée, relativement au champ d'application matériel de la Convention de La Haye de 1970 relative à l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale (Convention Obtention de preuves). Selon l'alinéa 1 de l'article 1 de cette Convention, l'autorité judiciaire de chaque État contractant peut « demander par commission rogatoire à l'autorité compétente d'un autre État contractant de faire tout acte d'instruction, ainsi que d'autres actes judiciaires » ; son alinéa 3 précise que « [l']expression "autres actes judiciaires" ne vise ni la signification ou notifications d'actes judiciaires, ni les mesures conservatoires ou d'exécution » ; et le Rapport explicatif de cette convention explique le pourquoi de cette exclusion : « Il fut unanimement admis que l'expression "autres actes judiciaires" devait faire l'objet de certaines restrictions. Il fallait tout d'abord exclure la notification et la signification d'actes judiciaires, qui font l'objet de la Convention particulière préparée par la Dixième session. Les mesures d'exécution des décisions judiciaires doivent aussi être écartées, puisqu'elles font l'objet de la Convention séparée sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, et d'un Protocole additionnel, qui furent étudiés au cours de la Onzième session (voir la Partie B, II de l'Acte final). De même, les mesures conservatoires doivent être exclues, notamment les oppositions, les saisies-arrêts conservatoires, les ventes forcées, les mises sous séquestre ou les mandamus. En effet, ces mesures impliquent la compétence du tribunal à l'égard des personnes et des biens, elles sont régies par les lois et les règles de procédure nationales, et elles ne sauraient être soumises à une décision impérative émanant d'une autorité étrangère (laquelle ne saurait, en pareil cas, ordonner, par une simple commission rogatoire, l'exécution de ces actes) ». *b)* De même, le Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification, intéressé à l'articulation entre cette convention et la Convention Obtention de preuves, pour leur domaine d'application commun, précise : « Il est parfois difficile de déterminer si une convocation adressée à un tiers, par exemple un témoin se trouvant à l'étranger, est soumise à la Convention Notification ou plutôt à la Convention Preuves. En cas de conflit entre ces deux instruments, la Convention Preuves prévaut, parce qu'elle permet d'assurer la protection du témoin » [Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification, § 77]. *c)* Des deux remarques qui précèdent, nous comprenons : si l'application de la Convention Notification venait à priver un témoin des droits qui lui seraient accordés, eusse la Convention Obtention de preuves était appliquée, elle ne saurait l'être. **[II]** Quant au droit comparé, rappelons que les droits allemand et suisse semblent refuser toute signification d'actes de saisie étranger sur leur territoire, V. N. Fragistas, « La compétence internationale en droit privé », *RCADI* 1961, Vol. 104, p. 169 s. (spéc. p. 265).

<sup>693</sup> V. *supra* n° 191 à 215.

1) *Tout d'abord*, lorsque, *d'une part*, un bien est contrôlé par une direction déconcentrée de la personne morale, et que, *d'autre part*, cette direction déconcentrée exerce (par application des règles apparentes et opposables d'organisation du groupement) ses fonctions *indépendamment* de la direction centrale de la personne morale, alors le destinataire (réel) de la signification de l'acte de saisie du bien considéré est la direction déconcentrée indépendante. Nous croyons avoir démontré que cette solution a une assise positive solide ; que la protection équitable des intérêts collectifs commande cette solution, ensemble la considération des droits fondamentaux (procéduraux et de propriété) des personnes morales<sup>694</sup>.

2) *Ensuite*, et quant aux formes et lieu de réalisation d'une signification faite « à personne morale », trois situations doivent être distinguées. *En premier lieu* la signification peut être faite toujours par remise de l'acte à son destinataire réel, en quelque lieu que celui-ci se trouve<sup>695</sup>. *En deuxième lieu*, lorsque l'acte ne peut pas être déposé entre les mains de son destinataire réel, l'huissier devrait se déplacer toujours à *l'agence du groupement où ce destinataire exerce (apparemment) ses fonctions à titre habituel* (« l'agence du destinataire de l'acte »). Par ce déplacement effectivement, l'huissier est susceptible de rapporter la preuve de ce que les diligences pour signifier l'acte à personne ont été faites, quoique ces diligences se soient révélées infructueuses ; il est par ailleurs en mesure de signifier l'acte par commissaire — pour peu qu'un salarié du groupement se trouve à cette agence et accepte de recevoir l'acte — ou à défaut à domicile — par le dépôt en cette agence d'un avis de passage<sup>696</sup>. *En troisième lieu*, et seulement lorsque *l'agence du destinataire de l'acte n'est pas connue* (étant précisé qu'une adresse à l'étranger n'est pas une adresse inconnue), l'huissier devrait se présenter : ou bien au siège du groupement — si celui-ci n'est pas déjà (comme souvent c'est le cas) l'agence du destinataire de l'acte — ou bien en une autre de ses agences, avec laquelle le destinataire de l'acte est en rapport fréquemment. En ces lieux effectivement, l'huissier devrait pouvoir signifier l'acte *par commissaire* — en le remettant à un salarié qui s'y trouve, et y exerce ses fonctions à titre habituel — ou, à défaut, *à résidence*<sup>697</sup>.

**[III]** Chacune des règles qui viennent d'être présentées s'applique normalement ; elles sont aménagées cependant, pour le cas où l'acte à signifier interviendrait dans le cadre d'une procédure

---

<sup>694</sup> V. *supra* n° 227 à 234.

<sup>695</sup> V. *supra* n° 236 et 237.

<sup>696</sup> V. *supra* n° 238 à 247.

<sup>697</sup> *Ibidem*.

judiciaire ou extrajudiciaire étrangère. Mais voilà l'essentiel : ces aménagements ne peuvent jamais être exploités, pour signifier l'équivalent fonctionnel (étranger) d'un acte de saisie (français) à son destinataire en France ; effectivement un acte de saisie ne peut être signifié à son destinataire en France qu'appuyé sur un titre exécutoire français<sup>698</sup>.

---

<sup>698</sup> V. *supra* n° 251 à 266.

## TITRE III

### Les procédures françaises de signification d'actes dans le champ d'application spatial étendu du droit français

**268. Problématique.** Le régime international des procédures françaises de signification est façonné par les principes de *territorialité formelle* — les agents de l'État français n'appliquent que les procédures de signification françaises —, et de *territorialité matérielle* — la procédure prévalant dans le conflit de droit international est celle du lieu de remise de l'acte aux fins de sa signification (et, éventuellement, celle du lieu où ses effets sont produits)<sup>699</sup>. Du moins, cette affirmation semble exacte, au vu des travaux qui précèdent ceux que cette affirmation introduit ; se traduit-elle tout à fait pourtant, dans la lettre des régimes de signification d'actes français vers l'étranger ?

Approchée généralement, cette interrogation en soulève déjà de nombreuses autres : le droit français respecte-t-il le principe de territorialité matérielle des significations, dans la formulation que nous lui avons retenue ? organise-t-il la remise d'actes français à leur destinataire à l'étranger ? et le cas échéant, l'organise-t-il en considérant la prévalence des procédures de l'État territorial ? Observée particulièrement, afin d'éclairer le régime des significations faites à personnes morales, cette interrogation invite encore à la formulation des suivantes. Le droit français admet-il qu'un acte soit signifié à l'agence à l'étranger d'un groupement ? et s'il l'admet, est-ce suivant l'une des formes classiques de signification d'un acte (signification à personne, par commissaire, à domicile ou à résidence) ? le cas échéant, laquelle ? ou bien est-ce suivant des formes particulières, adaptées pour considérer la prévalence des normes de l'État territorial ? et ces formes particulières peuvent-elles être empruntées pour signifier n'importe quel acte judiciaire ou extrajudiciaire français, ou faut-il distinguer, suivant leur nature ?

Autrement dit, lorsqu'appliquées dans leur champ d'application spatial étendu — remise de l'acte à fin de signification à leur destinataire à l'étranger —, les procédures de signification françaises sont-elles adaptées, pour assurer la prévalence des normes de l'État local, dans le conflit de droit international ?

---

<sup>699</sup> *Ibidem.*

**269. Thèse soutenue.** De l'observation du droit positif il peut être déduit que l'État français adapte effectivement ses procédures de signification, pour la circonstance où l'acte doit être remis à son destinataire à l'étranger, et cela afin d'assurer la prévalence des normes de l'État territorial. En ce qui concerne, particulièrement, les significations faites à personnes morales, il semble que (au cas normal) : lorsque l'agence (apparente) du destinataire (réel) de l'acte se trouve à l'étranger, la signification : ne peut pas être faite entre les mains du personnel d'une agence française du même groupement ; ne peut pas être faite via les procédures d'entraide judiciaire interétatique. Donc cette signification ne peut pas être faite, simplement.

**270. Plan.** L'objet de la présente Section est d'appuyer positivement la thèse qui vient d'être présentée. Pour ce faire, nous étudierons successivement les deux canaux par lesquels le droit français oblige ses agents à respecter la légitimité prévalente des normes de l'État de remise de l'acte, en matière de signification d'actes. Cela revient à dire, nous observerons : *d'abord* le principe d'inapplicabilité des procédures de signification internes, pour la circonstance où l'acte devrait être remis à l'étranger (Chapitre I) ; *ensuite* les règles matérielles de conflit de lois et les règles de prise en considération qui, en cette circonstance, façonnent les procédures de signification applicables (Chapitre II).

## **CHAPITRE I. Inapplicabilité des procédures de signification interne dans le champ d'application spatial étendu du droit français**

**271. Introduction.** Lorsqu'il s'étend par-delà les limites de son champ d'application spatial légitime, le droit français adapte les procédures de signification qu'il organise, afin d'assurer la prévalence dans le conflit de droit international des procédures étrangères légitimes. Une première manière qu'il a d'atteindre cet objectif, passe par le *cantonement des procédures de signification interne, dans les limites du champ d'application spatial légitime du droit français.* Disons, avec équivalence, que les procédures françaises de signification interne ne sont applicables qu'au cas où la signification est faite par remise de l'acte à son destinataire (réel ou fictif) en France. Certes, une incertitude (relative), en droit français, encercle cette question ; cependant, l'observation des limitations spatiales *intrinsèques* (Section I) et *extrinsèques* (Section II) des régimes de signification interne conforte cette position.

## SECTION I. Limitations *intrinsèques* du champ d'application spatial des procédures de signification interne

**272. Plan.** Par limitation « intrinsèque » du champ d'application spatial des procédures de signification interne nous entendons toute limite du champ d'application spatial de ces procédures commandée par les modalités mêmes de leur réalisation. Ces modalités sont variables, et il convient de distinguer essentiellement entre : d'un côté les significations internes de droit commun (signification à personne, par commissaire ou à domicile) (1), et d'un autre les significations par voie électronique (2).

### 1. Procédures de signification interne de droit commun

**273. Problématique.** Suivant les régimes de signification interne de droit commun, la signification d'un acte est réalisée par *remise* directe de cet acte, entre les mains de son destinataire, par un huissier de justice français ; lorsqu'une telle remise est impossible seulement, l'huissier de justice peut tenter encore de signifier l'acte au domicile (signification à personne physique) ou à l'agence du destinataire (signification à personne morale) ; lorsque le domicile du destinataire est inconnu, il peut essayer de le signifier à sa résidence (signification à personne physique) ou à une agence du groupement avec laquelle le destinataire de l'acte entretient des rapports fréquents (signification à personne morale)<sup>700</sup>. Cela dit, peut-on soutenir que les procédures de signification internes (et de droit commun) peuvent atteindre des destinataires qui ne se trouvent pas sur le territoire français ? ou, autrement dit : quel est le champ d'application spatial de ces procédures de signification ?

**[A] Approche générale. 274. Champ d'application spatial des procédures de signification interne de droit commun et compétence spatiale des huissiers de justice français.** Pour résoudre la difficulté qui à l'instant fut soulevée, il faut souligner le lien existant entre *d'un côté* le champ d'application spatial des procédures de signification et, *de l'autre*, la compétence spatiale des huissiers de justice en matière de signification. *a)* Un acte ne peut être signifié, suivant le droit français, sans intervention d'un huissier de justice français ; la règle est posée à l'article 1 de l'ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945, qui dispose que « [l]es huissiers de justice sont les officiers ministériels qui ont seuls qualité pour signifier les actes et les exploits ». Donc : pas de

---

<sup>700</sup> V. *supra* n° 218 s.

signification, sans huissier de justice spatialement compétent pour la réaliser. *b)* Or la compétence spatiale des huissiers de justice est précisément limitée ; et la signification faite par un huissier de justice territorialement incompétent, est entachée de **nullité**<sup>701</sup>. Dès lors, si même le champ d'application spatial des procédures de signification de droit commun n'est pas directement délimité, il l'est indirectement, via la délimitation spatiale de la compétence des officiers chargés de conduire ces significations.

**275. Limites spatiales de la compétence des huissiers de justice français.** L'article 3 de l'Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945 dispose que : « la compétence des huissiers de justice s'exerce dans le ressort de la Cour d'appel au sein duquel ils ont établi leur résidence professionnelle ». Cette disposition est explicitée à l'article 5 du Décret n°56-222 du 29 février 1956, en vertu duquel « [l]es actes prévus [pour la réalisation d'une signification] sont faits concurremment par les huissiers de justice dans le ressort de la Cour d'appel de leur résidence ».

Ainsi, il faut connaître le *lieu où sont réalisés les actes de signification*, pour identifier l'huissier territorialement compétent pour les réaliser. Les études de textes et de cas qui précèdent<sup>702</sup>, accompagnées d'un renvoi à la lettre des articles 656 et 689 du Code de procédure civile, nous permettent d'identifier aisément ce lieu. Il s'agit : ou bien du lieu où peut être trouvé le destinataire de l'acte, afin que cet acte lui soit remis en mains propres — puisqu'en première intention la signification est faite à personne, par remise de l'acte entre les mains de son destinataire — ; ou alors du lieu où se trouve le *domicile* (ou, à défaut de domicile connu, une *résidence*) du destinataire de l'acte — puisque la signification par commissaire, à domicile ou à résidence ne peut pas être tentée par l'huissier de justice, s'il ne s'est pas au préalable présenté en ces lieux<sup>703</sup>. Ces lieux, qui déterminent la compétence des huissiers de justice français pour réaliser une signification, délimitent accidentellement le champ d'application spatial des significations de droit commun : lorsque le destinataire de l'acte a son domicile à l'étranger, et si en outre il ne s'aventure jamais sur

---

<sup>701</sup> V. N. Cayrol, « Saisie-attribution. — procédure : acte de saisie et dénonciation », *J.-Cl. Voies d'exécution*, Fasc. 650, 29 juin 2016 (act. 27 juin 2018) [à propos de la signification d'un acte de saisie-attribution] ; N. Fricero, « Synthèse — Actes de procédure », *J.-Cl. Procédure civile*, 3 Novembre 2019, n°5 [à propos de toute signification : le non-respect par les huissiers des limites de leur compétence territoriale « entraîne l'annulation de la signification et peut permettre d'engager la responsabilité professionnelle et disciplinaire de l'huissier de justice »]

<sup>702</sup> V. *supra* n° 218 s.

<sup>703</sup> V. *supra* n° 240 s.

le territoire français, les procédures françaises de signification interne (de droit commun) sont spatialement inapplicables, faute d'huissier de justice compétent pour les diligenter.

**[B] Approche particulière. 276. Introduction.** Appliquons ces constats, au cas particulier des significations faites à personnes morales, sans masquer les incertitudes (relatives) qui existent, quant à la manière de transposer à ces sortes de signification, les notions de « domicile » et de « résidence », telles qu'employées à l'article 656 du Code de procédure civile<sup>704</sup> ; quant à la notion d'« établissement », telle qu'utilisée par l'article 690 du même Code. Suivant les constats auxquels les recherches antérieures ont abouti<sup>705</sup>, il conviendrait de distinguer, afin de déterminer les limites de la compétence spatiale des huissiers de justice en matière de significations faites à personne morale, deux situations, et de subdiviser la seconde en deux autres.

**277. Cas 1 : la signification peut être faite à personne.** À l'instar des significations à personnes physiques, les significations à personnes morales peuvent être faites en n'importe quel lieu où l'acte peut être posé entre les mains de son destinataire réel. Cela revient à dire que les huissiers de justice français sont compétents territorialement pour signifier un acte au dirigeant d'un groupement, chaque fois que ce dirigeant peut être trouvé dans le ressort de la Cour d'appel où cet huissier de justice a sa résidence professionnelle ; et tout cela sans considération pour le lieu de situation de l'agence où ce dirigeant exerce ses fonctions à titre habituel (le siège, normalement). Un arrêt de la Deuxième chambre civile de la Cour de cassation retint cela, sans ambiguïté : un acte peut être signifié à la personne de son représentant légal, dont le domicile est en France, lorsque même le siège social de la société se trouverait à l'étranger<sup>706</sup>. La solution ne contrevient aucunement au principe de territorialité matériel, tel que formulé en Section I du présent Titre ; en effet, quoique l'agence du destinataire de l'acte soit à l'étranger, en cette circonstance l'acte est bien remis à son destinataire en France ; donc, nous sommes dans le champ d'application spatial légitime du droit français. Cette solution n'est en tout état de cause pas débattue.

**278. Cas 2 : la signification ne peut pas être faite à personne.** *Généralités.* Il a été observé déjà que la transposition des notions de « résidence » et de « domicile » aux significations faites à

---

<sup>704</sup> Ce qui équivaut à dire : sans masquer les incertitudes relatives à la définition de la notion d'« établissement » au sens de l'article 690 du Code de procédure civile.

<sup>705</sup> V. supra n° 218 s.

<sup>706</sup> Civ. 2, 12 mai 1975, Bull. civ., n°144, p. 118 (n° 74-12.241)

personnes morales avait sa part d'incertain ; il a été relevé encore que, dans cette transposition, la rigueur des notions peut être préservée (approche stricte), ou bien perdue (approche large) ; il a été argué enfin de ce que, pour assurer une protection équivalente des intérêts individuels et collectifs, la première de ces approches seule mérite approbation. Voyons, dans le cadre d'une approche stricte d'abord, intermédiaire ensuite, large enfin, comment les limites apportées à la compétence spatiale des huissiers de justice français sont susceptibles d'empêcher la signification d'un acte par commissaire, à domicile ou à résidence, pour le cas où l'agence du destinataire de l'acte se trouverait à l'étranger.

Approche stricte. Lorsque la signification est à personne morale, et si le « domicile » de l'article 656 du Code de procédure civile désigne l'agence (apparente) du destinataire (réel) de l'acte, les actes de signification sont à réaliser au lieu de cette agence ; effectivement, n'est-ce pas en ce lieu que l'huissier doit tenter de signifier l'acte à personne ? qu'il doit remettre l'acte à signifier à un commissaire qui s'y trouve ? qu'il doit déposer un avis de passage ? Cependant aucun huissier de justice français n'a compétence pour réaliser des actes de signification hors du ressort de la Cour d'appel de son domicile professionnel ; donc, aucun huissier de justice français n'a compétence pour signifier l'acte par commissaire ou à domicile, lorsque l'agence du destinataire de l'acte est à l'étranger.

Approche intermédiaire. Si maintenant, lorsqu'il se réfère à la « résidence » du destinataire de l'acte, l'article 656 du Code de procédure civile renvoie, pour le cas où la signification est à personne morale, à la(les) agence(s) du groupement avec la(les)quelle(s) ce destinataire est en rapport habituel, alors la compétence d'un huissier de justice français devrait être acquise, pour peu qu'une agence en rapport avec celle du destinataire de l'acte se trouve en France ; la situation de l'agence de ce destinataire est en cette circonstance indifférente. Le principe de territorialité matérielle des significations paraît atteint, puisque l'acte est signifié effectivement à l'étranger, sans considération pour les procédures de l'État du lieu de sa remise. Néanmoins cette atteinte est plus apparente que réelle. Effectivement : *d'une part*, une signification ne peut être faite à résidence qu'au cas où l'adresse du domicile du destinataire de l'acte est inconnue ; *d'autre part*, la jurisprudence a jugé déjà que l'adresse à l'étranger du destinataire de l'acte n'est pas l'équivalent d'une adresse inconnue autorisant la signification à résidence<sup>707</sup>.

---

<sup>707</sup> V. *supra* n° 244.

Ainsi, les définitions retenues, outre qu'elles sont mieux justifiées dans une perspective purement interne, assurent le respect du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution.

*Approche large.* Si en revanche la notion de « domicile » était transposée d'une manière hasardeuse aux significations à personnes morales ; si par ce terme, on désigne n'importe quelle agence du groupement, ou une particulière, pouvant être ou ne pas être celle du destinataire réel de l'acte ; alors, les choses se présenteraient sous un jour bien différent. Il suffirait effectivement qu'une agence quelconque du groupement, ou celle prise arbitrairement pour être son « domicile », se trouve en territoire français, pour qu'un huissier de justice français soit compétent pour signifier l'acte à son destinataire réel à l'étranger. En une telle circonstance, l'huissier de justice français ne serait tenu d'accomplir aucun acte de signification au lieu de l'agence du destinataire réel de l'acte à l'étranger ; il lui suffirait d'accomplir ces actes au lieu de n'importe quelle agence en France du groupement, ou de celle jugée seule pertinente et s'y trouvant. L'atteinte au principe de territorialité matérielle serait manifeste.

Effectivement, les procédures de signification interne de droit commun *ne sont pas des significations fictives* ; c'est-à-dire : leur destinataire n'est pas fictivement placé au lieu en France de l'agence du groupement. Donc, la remise de l'acte à cette agence n'est pas autre chose qu'une injonction faite à son personnel de remettre l'acte à l'agence étrangère pertinente ; donc, la remise à fin de signification est bien effectuée à l'étranger ; donc, ces remises ne devraient pouvoir être faites en violation des procédures de signification étrangères dans leur champ d'application spatial légitime<sup>708</sup>. Cependant cette solution devrait être écartée, parce que la notion de « domicile » qui lui sert de base n'est pas compatible avec l'esprit des procédures françaises de signification d'actes. Et lorsque même cela ne serait pas, on verra plus tard que les limites extrinsèques au champ d'application spatial des procédures de signification interne<sup>709</sup> permettent d'exclure la réalité d'une telle entaille, faite par le droit positif français, au principe de territorialité matérielle des significations.

## **2. Significations par voie électronique**

---

<sup>708</sup> V. *supra* n° 191 à 215.

<sup>709</sup> V. *supra* n° 281.

**279. État du droit positif**<sup>710</sup>. *Principe.* À l'instar du champ d'application spatial des significations de droit commun — et pour les mêmes raisons —, celui des significations par voie électronique est impacté par les limites spatiales de la compétence des huissiers de justice. D'après l'article 5 du Décret n°56-222 du 29 février 1956, l'huissier de justice est compétent pour réaliser tout acte de signification dans le ressort de la Cour d'appel où il est établi ; or une signification par voie électronique ne suppose jamais autre chose que l'accomplissement d'actes depuis l'étude de l'huissier de justice ; aussi l'huissier de justice devrait-il avoir, en la matière, une compétence spatiale illimitée. Le législateur n'a cependant pas souhaité qu'il en soit ainsi, et est venu réglementer spécialement la compétence des huissiers de justice en matière de significations électroniques. En effet, selon l'article 5-2 du Décret n°56-222 du 29 février 1956, « [l]es actes signifiés par voie électronique peuvent également être faits par tout huissier de justice ayant sa résidence dans le ressort de la Cour d'appel où l'un des destinataires a son domicile ou sa résidence »<sup>711</sup> .

En somme, la compétence des huissiers de justice pour réaliser une signification par voie électronique est *intrinsèquement limitée* ; si effectivement le destinataire de l'acte n'a pas son domicile ou sa résidence dans le ressort de la Cour d'appel où cet huissier a sa résidence, ce dernier est incompétent pour signifier l'acte par voie électronique. Par voie de conséquence, lorsque le destinataire de l'acte n'a ni domicile ni résidence en France, nul acte ne peut lui être signifié par voie électronique, faute d'huissier de justice compétent pour procéder à cette signification.

*Exception.* En exception à ce principe cependant, l'article 5-2 de ce même décret indique que « [l]es actes signifiés par voie électronique peuvent également être faits par tout huissier de justice ayant sa résidence dans le ressort de la cour d'appel où l'un des destinataires a son domicile ou sa résidence ». Et son article 5-3 ajoute que « [l]es actes signifiés par voie électronique à un tiers dans le cadre d'une procédure d'exécution ou d'une mesure conservatoire au sens de l'article L. 111-1 du Code des procédures civiles d'exécution sont faits concurrentement par les huissiers de justice du ressort de la Cour d'appel où le débiteur a son domicile ou sa résidence sauf lorsque ceux-ci sont situés à l'étranger »<sup>712</sup> .

---

<sup>710</sup> V. *supra* n° 225.

<sup>711</sup> Souligné par nous.

<sup>712</sup> Souligné par nous.

Ainsi, un huissier de justice français est en certaines circonstances (exceptionnellement) compétent pour signifier un acte par voie électronique, lorsque même le domicile ou la résidence du destinataire de l'acte ne se trouve pas dans le ressort de la Cour d'appel de l'huissier de justice. Voici ces circonstances : a) l'acte à signifier est un acte de saisie (exécution ou conservatoire) et le débiteur saisi a son domicile ou sa résidence dans le ressort de la Cour d'appel de l'huissier ; b) l'acte est à signifier à une pluralité de co-destinataires, et l'un d'eux a son domicile ou sa résidence dans le ressort de la Cour d'appel de l'huissier. Force est d'admettre qu'en ces circonstances, un huissier de justice français (paraît) compétent pour signifier un acte par voie électronique, à un destinataire se trouvant à l'étranger, et y ayant son domicile ou sa résidence.

**280. Discussion. *Problématique.*** Discutons (très brièvement) des exceptions qui viennent d'être observées, sous l'angle particulier du rapport qu'elles entretiennent avec le principe de territorialité matérielle des procédures de signification, tel qu'observé en Section I du présent Titre. Ces exceptions soulèvent une difficulté particulière : caractérisent-elles une violation, par le droit français, du principe de territorialité matérielle tel qu'il nous est apparu, par l'observation du droit interétatique conventionnel et coutumier ? Résoudre cette difficulté suppose de la découper en deux autres qui lui sont sous-jacentes.

*Lieu de remise d'un acte par voie électronique.* Depuis que la Section I du présent Titre est achevée, nous tenons l'affirmation suivante pour acquise : le principe de territorialité matérielle, appliqué aux procédures de signification, reconnaît les procédures du lieu de remise de l'acte à son destinataire (réel ou fictif), comme celles devant prévaloir légitimement dans le conflit de droit international. Cependant quel est ce « lieu de remise de l'acte », lorsque la signification est faite par voie électronique ? À suivre la *ratio legis* de l'ensemble des éléments de droit positif qui, pour les besoins de l'élaboration de la présente Partie, ont été étudiés (voire leur lettre parfois), il paraît clair que, *sauf à être trouvé sur le territoire d'un État tiers, un individu est présumé placé sous la puissance de l'État de son domicile ou de sa résidence* ; donc, sauf le cas où l'acte à signifier peut être remis entre les mains de son destinataire sur le territoire du for, la prédominance devrait aller (en cas de conflit) aux normes de l'État du domicile du destinataire de l'acte — et cela revient à dire, lorsque la signification est faite à personne morale, aux normes de l'État de l'agence du

destinataire (réel) de l'acte de signification<sup>713</sup>. Si cette solution était admise, l'article 5 du Décret n°56-222 du 29 février 1956 conserverait toute sa pertinence, en matière internationale.

Droit français et droit interétatique. *Quid* alors des articles 5-2 et 5-3 de ce même décret ? Ne permettent-ils pas aux huissiers de justice français de signifier un acte par voie électronique, lorsque même le destinataire de l'acte aurait son domicile à l'étranger ? Ils le permettent effectivement. Ne contreviennent-ils pas alors à la règle de droit interétatique que nous avons cru pouvoir observer plus tôt ? N'est-ce pas là un signe de ce que cette règle n'intéresse pas — voire est rejetée par — l'État français ? Il est permis de ne le pas croire, pour trois raisons.

— Tout d'abord, il faut considérer qu'au moment de rédiger l'article 5-3 (gageons qu'il en va de même pour l'article 5-2), le législateur n'avait à l'esprit que des considérations de pur droit interne ; il souhaitait éviter seulement que l'ensemble de l'activité liée aux significations de saisies de créance ne se concentre en région parisienne, lieu où sont établis les sièges de tous les établissements de crédit français<sup>714</sup>. Eu égard à leur *ratio legis*, ces exceptions ne devraient pas être étendues pour le cas où le destinataire de l'acte aurait son domicile ou sa résidence à l'étranger.

— Ensuite, les procédures de signification par voie électronique ne peuvent être conduites qu'au cas où *le destinataire de l'acte a consenti à ce mode de signification*. Les choses se présentent donc sous un jour qui est tout de même assez particulier. Il est possible d'arguer effectivement que, pour le cas où un État s'opposerait à ce que des actes soient signifiés par voie électronique à ses résidents, ceux-ci seront libres toujours de ne pas y consentir. Ainsi l'État de résidence conserve l'ascendant, et ce n'est qu'avec son consentement (au moins implicite), qu'une signification française pourrait être faite par voie électronique à ses résidents. Cependant, l'état du droit positif à cet égard est (*a priori*) appelé à évoluer ; les significations d'actes de saisies auprès d'établissements de crédit devraient, à compter du 1er avril 2021, être réalisées par voie électronique uniquement<sup>715</sup>.

— Enfin (mais c'est nous projeter déjà dans des développements qui sont à venir), lorsque même ces procédures de signification par voie électronique ne seraient pas *intrinsèquement*

---

<sup>713</sup> V. *supra* n° 245.

<sup>714</sup> G. Mecarelli, S. Poisson, « La signification électronique : entre défi technologique et théorie du procès », *D.* 2012, p. 2533.

<sup>715</sup> Article 15, I, de la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (JO 24 mars 2019) de programmation et de réforme de la justice et article 2 du Décret n°2020-950 du 30 juillet 2020 (JO 1er août 2020) reporte l'entrée en vigueur de cette disposition au 1er avril 2021 (sur lesquels, V. *supra* n° 225)

*limitées*, de manière à être cantonnées aux personnes domiciliées ou résidant en France, des *limitations* qui leur sont *extrinsèques* produiront cet effet.

## **SECTION II. Limitations *extrinsèques* du champ d'application spatial des procédures de signification interne**

**281. Généralités.** Par limitations « extrinsèques » des régimes de signification interne, nous entendons ces limites qui ne sont pas incluses dans lesdits régimes, mais leur sont extérieures. Et particulièrement, nous visons celles qu'introduisent incidemment certaines procédures spéciales de significations — organisées depuis l'article 683 et jusqu'à l'article 688 du Code de procédure civile, ainsi que par la Convention Notification et le Règlement Signification ou notification des actes — pour le cas particulier où l'acte à signifier devrait être remis à l'étranger ; c'est-à-dire, pour le cas particulier où la procédure de signification française sortirait de son champ d'application spatial légitime<sup>716</sup>. Effectivement ces procédures particulières sont *exclusivement applicables*, dans le champ d'application spatial qui est le leur ; c'est-à-dire que l'huissier est obligé d'y recourir chaque fois que l'acte à signifier doit être remis à l'étranger ; qu'il ne peut donc procéder que suivant les formes que ces procédures prévoient, ou qu'elles admettent. Nous présenterons en premier lieu les éléments qui, dans le droit positif, accèdent l'exclusivité des procédures de signification considérées [A] ; nous tirerons ensuite de ce caractère exclusif toutes ses conséquences, relativement au régime des significations à personnes morales [B].

**[A] Justifications. 282. Caractère exclusif des régimes *multilatéraux* ou *communautaires* de significations d'actes vers l'étranger.** Le caractère exclusif de la Convention Notification a été démontré précédemment<sup>717</sup> ; il vaut même, pour ce qui concerne le Règlement Signification ou notification des actes. Il n'est pas inutile de rappeler maintenant la raison ayant conduit à l'affirmation expresse du caractère exclusif de ces instruments : *il s'agissait d'empêcher la remise de tout acte à fin de signification sur le territoire d'un État B (sans consentement de cet État B), faite par des personnes privées sur demande des agents d'un État A (i.e., faite par commissaire).*

---

<sup>716</sup> Le champ d'application spatial de ces procédures est doublement limité. a) D'un côté, ces procédures n'intéressent que les « notifications [d']actes judiciaires et extrajudiciaires à l'étranger » [article 683 du Code de procédure civile (souligné par nous)], ou les « acte[s] destiné[s] à être notifié[s] à une personne ayant sa résidence habituelle à l'étranger » [article 684 du Code de procédure civile (souligné par nous)], ou les « cas où un acte judiciaire ou extrajudiciaire doit être transmis à l'étranger pour y être signifié ou notifié » [Article premier Convention Notification et Règlement Signification ou notification des actes (souligné par nous)].

<sup>717</sup> V. *supra* n° 208.

### **283. Caractère exclusif des régimes *unilatéraux* de signification d'actes vers l'étranger.**

Lorsque cependant cette Convention et ce Règlement sont inapplicables — i.e., lorsque l'acte français doit être signifié sur le territoire d'un État qui n'est ni partie à cette convention ni membre de l'Union européenne — l'huissier de justice est-il tenu de trouver le fondement de son intervention dans les procédures prévues aux articles 684 et s. du Code de procédure civile ? La lecture des dispositions en cause paraît le suggérer. L'article 683 du Code de procédure civile dispose effectivement que : « [l]es notifications des actes judiciaires et extrajudiciaires à l'étranger ou en provenance de l'étranger sont régies par les règles prévues par la présente Section, sous réserve de l'application des règlements européens et des traités internationaux »<sup>718</sup>. De plus, l'article 684 du Code de procédure civile indique que (alinéa 1) l'acte destiné à être signifié à l'étranger « est remis au parquet, sauf dans les cas où un règlement européen ou un traité international autorise l'huissier de justice ou le greffe à transmettre directement cet acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'État de destination »<sup>719</sup>. C'est-à-dire que (semble-t-il), hors Convention de Notification ou Règlement de Signification ou notification des actes<sup>720</sup>, l'huissier de justice n'a d'autre choix, pour transmettre l'acte à son destinataire à l'étranger, que de le remettre à Parquet ; et puisque cette Convention et ce Règlement ont également un caractère exclusif, la remise d'un acte à fin de signification à l'étranger n'est finalement possible jamais que suivant les formes prévues ou admises par les régimes spéciaux de signification d'actes depuis la France vers l'étranger.

**[B] Conséquences. 284.** Évaluons maintenant l'incidence du caractère exclusif de ces procédures, sur le régime de significations d'actes à personnes morales. Il a été établi déjà que, lorsque la signification est à personne morale et que l'agence du destinataire (réel) de l'acte à signifier se trouve à l'étranger, la signification de l'acte suivant le régime de signification interne de droit commun n'est envisageable qu'au cas où : *a) (transposition stricte)* une agence du groupement avec laquelle celle du destinataire de l'acte (dont l'adresse n'est pas connue) entretient des rapports fréquents est située en territoire français ; *b) (transposition large)* une agence du groupement — soit n'importe laquelle, soit celle désignée fictivement comme étant le « domicile » du groupement (le siège, *a priori*) — est située en territoire français. Dans l'une et l'autre de ces circonstances en effet,

---

<sup>718</sup> Souligné par nous.

<sup>719</sup> Souligné par nous.

<sup>720</sup> Plus généralement : hors convention bi- ou multilatérale, et hors règle de droit communautaire dérivé.

les actes de signification devraient être faits au lieu où se trouve cette agence, et puisque ce lieu est en France, il est un huissier de justice compétent pour les réaliser<sup>721</sup>.

Ces constats peuvent être complétés de ceux résultant du caractère exclusif des procédures spéciales de significations d'actes à remettre à l'étranger. Si l'huissier de justice est autorisé (à supposer qu'il le soit) à remettre l'acte à signifier à une agence qui n'est pas celle du destinataire de l'acte, c'est puisqu'il est admis implicitement que le personnel de l'agence en France du groupement *transmettra cet acte à son destinataire réel à l'étranger*. Autrement dit, la signification est une signification par commissaire ; et celle-ci ne peut être faite, lorsqu'elle passe par la remise de l'acte à son destinataire à l'étranger, que suivant les formes admises par les régimes spéciaux de signification d'actes vers l'étranger. Voyons alors quelles sont ces formes, pour statuer définitivement sur la possibilité (ou non) de réaliser ces significations.

## **CHAPITRE II. Procédures spéciales de signification d'actes depuis la France vers l'étranger**

**285. Plan.** Lorsque l'acte est à remettre à l'étranger, le droit français organise quelques procédures spéciales de significations, qui sont d'application exclusive. L'objectif du présent paragraphe est d'étudier ces procédures (Section I), afin de déterminer si un huissier de justice français peut, et le cas échéant par quels moyens, y recourir afin de signifier un acte de saisie à personne morale, lorsque l'agence du destinataire de l'acte se trouve à l'étranger (Section II).

### **SECTION I. Présentation générale des procédures de signification d'actes depuis la France vers l'étranger**

**286. Introduction.** D'après l'article 684 du Code de procédure civile, l'acte devant être remis à son destinataire à l'étranger « est remis à parquet, sauf dans le cas où un règlement européen ou un traité international autorise l'huissier de justice ou le greffe à transmettre directement cet acte à son destinataire ou à une autorité compétente de l'État de destination ». Ainsi le mode de remise d'un acte à son destinataire à l'étranger, à fin de signification, varie suivant que la France et l'État de destination sont liés par traités ou règlement communautaire, ou bien ne le sont pas.

---

<sup>721</sup> V. *supra* n° 272 s.

**[A] Hors traité interétatique ou règlement communautaire. 287.** Hors traité interétatique ou règlement communautaire, la remise de l'acte à son destinataire à l'étranger est faite par l'intermédiaire des voies diplomatiques et consulaires. Ces voies ont été présentées déjà, pour le cas où un acte étranger devrait être signifié en France ; il n'est pas utile d'y revenir, il suffit de renvoyer à la lecture (en miroir) des développements qui précèdent, en y apportant une précision néanmoins.

La lettre de l'article 684 du Code de procédure civile, dispose qu'un acte à signifier à l'étranger est « remis au parquet » par l'huissier de justice ; cette remise à parquet réalise-t-elle la signification ? c'est-à-dire, fait-elle produire à la signification tous ses effets ? Certainement, non. La solution est (relativement) récente, cependant. Il était en effet admis, traditionnellement, que la signification internationale était fictivement réalisée dès la remise de l'acte par l'huissier au Parquet. D'une rigueur qui surprend, la solution réduisait considérablement les droits du destinataire de la mesure puisqu'à son égard, les délais commençaient à courir, et les injonctions produisaient leurs effets, bien avant que l'acte ne soit porté à sa connaissance (à supposer qu'il le soit un jour)<sup>722</sup>.

Quoi qu'il en soit, elle n'est aujourd'hui plus de mise, et ce n'est là qu'une conséquence particulière du rejet plus général, en France et dans l'Union, des significations fictives. *a)* En effet, le décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005 modifie la rédaction de l'article 684 du Code de procédure civile : la notification qui devait sous l'empire des anciens textes être « faite à parquet », est depuis « remise au parquet ». Cette évolution est d'ailleurs la raison d'être principale dudit décret, comme en témoigne le préambule de la Circulaire relative aux notifications internationales du 1er février 2006, selon laquelle le décret met « fin à la notification à parquet [; désormais] dans tous les cas, la notification ou la signification doit avoir lieu “internationalement”, soit dans l'État où réside le destinataire de l'acte, et non plus, fictivement, à parquet, en France »<sup>723</sup>. *b)* Par ailleurs, l'article 7 Décret n°2019-402 du 3 mai 2019 souligne qu'aujourd'hui, « [l]a date de notification d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire à l'étranger est, sans préjudice des dispositions de l'article 687-1, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date à laquelle l'acte lui est remis ou valablement notifié »<sup>724</sup>.

---

<sup>722</sup> Les critiques contre cette solution doivent cependant être atténuées, eu égard aux techniques permettant la prise en considération a posteriori de l'absence de connaissance en temps utile (ou effective) par le destinataire de l'acte à signifier (cf. par exemple article 688-8 CPC).

<sup>723</sup> <sup>723</sup> V. Version consolidée de la circulaire CIV/20/05 du 1er févr. 2006 (NOR : JUS C 05 20 961 C) modifiée par la circulaire CIV/11/08 du 11 novembre 2008 (NOR JUS C 98 23 97 C). Pour une application de cette solution récente, V. CA Paris, Pôle 1, Chambre 1, 19 décembre 2017, RG n°16/19896.

<sup>724</sup> Article 687-2 du Code de procédure civile.

## **[B] Convention Notification et Règlement Signification ou notification des actes. 288.**

**Introduction.** Différentes modalités de remise d'un acte à son destinataire à l'étranger sont organisées par la Convention Notification et le Règlement Signification ou notification des actes, qui d'après le droit français doivent être initiées par un huissier de justice<sup>725</sup>. Distinguons : les modalités *directes*, *indirectes* et *résiduelles* de remise d'un acte à son destinataire.

**289. Modalités de remise directe de l'acte à son destinataire.** Sur la base des articles 10 de la Convention Notification<sup>726</sup>, et 14 du Règlement Signification ou notification des actes<sup>727</sup>, l'huissier de justice est autorisé à notifier directement l'acte par voie postale, lorsque le destinataire de l'acte a son domicile sur le territoire de l'un des États parties à la première Convention, ou est membre de l'Union européenne. Notons cependant : tout État partie à la Convention Notification peut s'opposer à ce que les autorités des autres États parties procèdent de la sorte.

**290. Modalités de remise indirecte de l'acte à son destinataire.** L'huissier peut encore signifier indirectement son acte, transmettant celui-ci « à une autorité compétente de l'État de destination ». Quelle est cette autorité ? Il y a le principe, puis une forme d'exception. En principe, l'autorité compétente est : ou bien une autorité centrale désignée par l'État requis, laquelle transmettra ensuite l'acte à ses autorités publiques ou officiers ministériels, afin que ceux-ci procèdent à sa signification (Convention Notification, articles 2 à 7) ; ou bien les « autorités ou autres personnes » de l'État requis, compétentes pour signifier l'acte à son destinataire [Règlement Signification ou notification

---

<sup>725</sup> D'autres modes de notification sont admis par cette Convention et ce Règlement, qui peuvent être initiés par les parties intéressées à la notification. Cependant ces modes ne peuvent être empruntés pour la réalisation de signification vers l'étranger, puisque précisément aucune signification ne peut être faite sans intervention d'un huissier de justice français. Rappelons néanmoins brièvement quels sont ces modes de notification directe de l'acte, laissés à la disposition des parties elles-mêmes, par la Convention Notification et le Règlement Signification ou notification des actes. D'après l'article 15 du Règlement — qui se retrouve à l'article 10, c) de la Convention Notification, lequel article permettant néanmoins à chaque État partie de s'opposer à ce que des actes soient signifiés de cette manière, sur son territoire — : « [t]oute personne intéressée à une instance judiciaire peut faire procéder à la signification ou à la notification d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de l'État membre requis, lorsqu'une telle signification ou notification directe est autorisée par la loi de cet État membre ». Le régime étatique des significations internationales ne paraît pas admettre cette possibilité ; la lettre de l'article 684, alinéa 1, du Code de procédure civile est sans ambiguïté, à cet égard : toute signification est initiée par l'intervention d'un huissier de justice français.

<sup>726</sup> Article 10 de la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale : « La présente Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer : a) à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger ».

<sup>727</sup> Article 14 du Règlement Signification ou notification des actes : « Tout État membre a la faculté de procéder directement par l'intermédiaire des services postaux, par lettre recommandée avec accusé de réception ou envoi équivalent, à la signification ou à la notification des actes judiciaires aux personnes résidant dans un autre État membre ».

des actes, articles 2 alinéa 2 et 7 et (sauf opposition de l'État d'accueil) Convention Notification de 1965, article 10, b)<sup>728</sup>].

Par ailleurs, un autre mode de transmission indirecte est prévu par ces conventions, quelque peu particulier, puisqu'il ne s'agit pas pour l'huissier de transmettre l'acte aux autorités compétentes de l'État de destination, mais de le transmettre suivant les formes du droit étatique, aux autorités diplomatiques et consulaires françaises exerçant sur le territoire de l'État de destination. Ces autorités sont compétentes en effet pour signifier directement l'acte, sans contrainte — c'est-à-dire que le destinataire de l'acte doit accepter la signification— à leur destinataire en territoire étranger, en application de l'article 8 de la Convention Notification<sup>729</sup>, et de l'article 13 du Règlement Signification ou notification des actes<sup>730 731</sup>. La première de ces dispositions autorise cependant l'État du domicile du destinataire à refuser qu'il soit procédé de la sorte, à l'égard de ses résidents qui ne sont point des nationaux de l'État d'origine. Cette possibilité semble offerte, du reste, par le droit étatique des significations internationales.

**291. Modalités de remise résiduelle de l'acte à son destinataire.** Un dernier mode de signification des actes est mentionné à l'article 11 de la Convention Notification, ainsi qu'au considérant (23) et à l'article 20, 2 du Règlement Signification ou notification des actes. D'après ces dispositions effectivement, la Convention comme le Règlement ne « s'oppose[nt] pas à ce que des États contractants s'entendent pour admettre, aux fins de signification ou de notification des actes judiciaires, d'autres voies de transmission que celles [qu'ils prévoient] »<sup>732</sup>. Et ces dispositions, que le Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification explicite,

---

<sup>728</sup> Article 10, b) de la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale : « La présente Convention ne fait pas obstacle, sauf si l'État de destination déclare s'y opposer : [...] b) à la faculté, pour les officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétents de l'État d'origine, de faire procéder à des significations ou notifications d'actes judiciaires directement par les soins des officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétents de l'État de destination ».

<sup>729</sup> Article 8 de la Convention de La Haye de 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale : « (al. 1) Chaque État contractant a la faculté de faire procéder directement, sans contrainte, par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires, aux significations ou notifications d'actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger. (al. 2) Tout État peut déclarer s'opposer à l'usage de cette faculté sur son territoire, sauf si l'acte doit être signifié ou notifié à un ressortissant de l'État d'origine ».

<sup>730</sup> Article 13 du Règlement Signification ou notification des actes : « 1. Tout État membre a la faculté de faire procéder directement et sans contrainte par les soins de ses agents diplomatiques ou consulaires à la signification ou à la notification d'actes judiciaires aux personnes résidant sur le territoire d'un autre État membre. 2. Tout État membre peut faire savoir, conformément à l'article 23, paragraphe 1, qu'il est opposé à l'usage de cette faculté sur son territoire, sauf pour les actes devant être signifiés ou notifiés à des ressortissants de l'État membre d'origine ».

<sup>731</sup> Cette possibilité est offerte encore (semble-t-il), par le droit commun des significations internationales.

<sup>732</sup> Article 11 Convention Notification. Les formules trouvées au considérant (23) et à l'article 21, 2 du Règlement Signification ou notification des actes sont presque similaires.

ont été interprétées comme *autorisant la remise d'un acte valant signification sur le territoire d'un État B, par une personne privée, en application du droit d'un État A ; cela à condition néanmoins que l'État B y consente*. Une incertitude existe sur le point de savoir si ce consentement doit être exprès, ou s'il peut être simplement tacite.

La lecture de ces dispositions conduit à atténuer quelque peu un propos formulé antérieurement. Les procédures de signification interne de droit commun sont inapplicables chaque fois qu'un acte doit être remis à l'étranger ; cela puisque des procédures spéciales sont prévues à cet effet, qui ont un caractère exclusif<sup>733</sup>. Néanmoins la Convention Notification comme le Règlement Signification ou notification des actes admettent toujours qu'un acte soit remis à l'étranger, de quelque manière que ce soit, pour peu que l'État de remise ne s'y oppose pas ; et plus généralement, le principe de territorialité matérielle des significations ne commande jamais que de faire prévaloir dans le conflit de droit international, les vues de l'État de remise de l'acte. Aussi il nous paraît pouvoir être admis : que d'une part la Convention Notification et le Règlement Signification ou notification des actes admettent le recours aux procédures de signification interne de droit commun, pour la remise d'un acte à l'étranger, dès lors cependant que l'État du lieu de remise l'accepte, ou du moins ne s'y oppose pas ; que d'autre part (et par identité de raison), cette solution devrait être étendue, pour le cas même où l'État de remise de l'acte ne serait pas membre de l'Union européenne ou partie à la Convention Notification.

## **SECTION II. Signification d'un acte de saisie à personne morale et procédures de signification d'actes depuis la France vers l'étranger**

**292. Introduction.** Après présentation des modes spéciaux de remise d'un acte à l'étranger, pour les besoins de sa signification, voyons comment ces modes peuvent être utilisés, pour signifier un acte à personne morale, lorsque l'agence du destinataire de l'acte se trouve à l'étranger, et que l'acte à signifier est un acte de saisie.

**293. Signification d'un acte à personne morale.** Il n'est possible de recourir, pour remettre un acte à son destinataire à l'étranger, qu'aux procédures spéciales de signification organisées aux (ou, au minimum, autorisées par les) articles 683 à 688 du Code de procédure civile, ainsi qu'aux

---

<sup>733</sup> V. *supra* n° 281.

conventions ou règlements communautaires auxquels ces dispositions renvoient. Donc, lorsqu'un huissier de justice souhaite signifier un acte à personne morale, et que le destinataire de l'acte se trouve à l'étranger, il devrait pouvoir faire cela de diverses manières.

— Soit en empruntant les voies de la coopération judiciaire interétatique ; alors, l'acte sera transmis par l'huissier de justice aux autorités locales qui procéderont à la remise de l'acte au destinataire *réel* de la signification désignée par le droit français, mais suivant les formes prévues par le droit local. L'huissier pourrait alors inviter ces autorités locales (toujours libres de refuser) à respecter telle ou telle forme particulière, au moment de remettre l'acte à son destinataire.

— Soit par voie postale ; en ce cas, l'huissier envoie directement l'acte à signifier à l'agence du destinataire réel de l'acte.

— Soit par l'intermédiaire des autorités consulaires françaises à l'étranger, suivant les modes qu'autorise (expressément ou tacitement) l'État de remise de l'acte, et à condition que le destinataire réel de l'acte ne refuse pas la remise.

— Soit enfin par recours aux procédures de signification interne de droit commun, pour le cas où l'État de remise de l'acte ne s'y oppose pas cependant. Imaginons maintenant que le droit français vienne à admettre — avec arbitraire — que pour l'application de l'article 655 du Code de procédure civile, le « domicile » du destinataire de l'acte, lorsque la signification est à personne morale, ce serait n'importe quelle agence du groupement, ou bien le siège en toutes circonstances. Alors, les procédures de signification interne de droit commun pourraient être employées, lorsque même l'agence du destinataire de l'acte serait à l'étranger. Et cela revient à dire : la signification pourrait être faite par remise de l'acte au personnel de l'agence en France du groupement, lequel sera chargé de transmettre cet acte à son destinataire réel à l'étranger. Cependant tout cela n'est admis, que sous la réserve du consentement de l'État de remise de l'acte.

**294. Signification d'un acte de saisie.** Que deviennent les constructions qui précèdent, pour le cas où l'acte à signifier à l'étranger est un acte de saisie ? Elles s'effondrent, simplement. L'admission du principe de territorialité matériel des significations — tel qu'observé préalablement (Section I du présent Titre), et implémenté par le droit français de la manière étudiée précédemment (Section II et III du présent Titre) — exclut parfaitement qu'un acte soit remis à l'étranger à fin de signification

en dépit de l'opposition de l'État du lieu de remise. Or, l'État du lieu de remise s'opposera toujours à ce qu'un acte de saisie soit signifié sur son territoire par les voies de l'entraide judiciaire interétatique, ou par toute autre voie qui, au minimum : ne garantit pas que les effets de la signification (notamment, mais pas seulement, rang pris par la saisie dans le conflit des créanciers) sont décidés par le droit de l'État du lieu de remise ; ne permettent pas le contrôle du titre sur la base duquel l'exécution est demandée<sup>734</sup>.

**295. Conclusion [Titre III].** Le Titre III qui se termine a porté sur l'étude du régime des procédures françaises de significations d'actes, *dans leur champ d'application spatiale étendu* ; c'est-à-dire, dans l'hypothèse où la signification serait à réaliser par remise de l'acte à son destinataire à l'étranger. Plus exactement, cette Section vérifie la conformité du droit français au principe de territorialité des voies d'exécution, tel qu'issu de la coutume interétatique (ou, *à tout le moins*, tel que recommandé par la courtoisie internationale). (i) Dans un *premier temps*, elle constate le respect, par le droit français, dudit principe : a) *d'une part*, les procédures de significations internes (qu'elles soient faites suivant les modalités classiques, ou de manière électronique) ne sauraient être accomplies, faute d'huissier de justice territorialement compétent pour les réaliser, dans l'hypothèse où le destinataire (réel) de l'acte à signifier aurait son domicile à l'étranger (excepté le cas où la signification pourrait être faite à personne en territoire français) ; b) *de surcroît*, et dans cette même hypothèse, les régimes spéciaux de significations internationales étant exclusifs, le recours aux procédures de significations internes n'est pas envisageable. (ii) Dans un second temps, cette Section étudie les régimes spéciaux de signification d'actes depuis la France vers l'étranger. À l'instar des régimes de signification d'actes depuis l'étranger vers la France, ces régimes ne sauraient (*a priori*) être empruntés pour signifier un acte de saisie à l'étranger.

**296. Conclusion [PARTIE II].** Le principe de « territorialité des voies d'exécution » est à l'épicentre de notre étude, qui porte sur les saisies internationales de comptes bancaires. Dans une perspective subjectiviste, ce principe, qui est un *principe général du droit*, permet à la jurisprudence

---

<sup>734</sup> V. *supra* n° 257 à 268.

de pallier aux silences du législateur, dans la détermination du champ d'application spatial de ses lois. Ce principe reconnaît la *légitimité prioritaire d'une (ou plusieurs) loi(s) territoriale(s) en matière de voies d'exécution*<sup>735</sup>. Défini abstraitement en Partie Préliminaire de la présente thèse, ce principe de « territorialité des voies d'exécution » méritait d'être précisé, quant à ses contours : est-il de droit positif ? le cas échéant quelle est sa *source* ? quelle(s) est(sont) la(les) loi(s) territoriale(s) qu'il consacre ? et s'il est de *source interétatique*, ce principe est-il respecté par le droit français ? Cette Partie I a tenté de résoudre ces difficultés diverses. **[II]** Son Chapitre I a été consacré à la vérification de la *positivité* de ce principe *d'une part*, à l'identification de sa *source* et de la *loi territoriale* qui permet son application *d'autre part*. Rappelons avec brièveté, les résultats de ces travaux. (i) L'existence d'une *coutume de droit interétatique*, qui est appuyée sur le *principe de souveraineté*, et qui reconnaît : *tout d'abord*, que la *signification* est un *acte de souveraineté* (ou un *acte d'exécution*) ; *ensuite*, que tout État dispose d'une *légitimité prioritaire* pour l'encadrement des significations réalisées sur son territoire. Par ailleurs, la *loi territoriale* est celle de l'État *sur le territoire duquel l'acte à signifier est remis à son destinataire* ; additionnellement, la *loi de l'État sur le territoire duquel la signification produit ses effets* peut être relevante (hypothèse où la signification oblige à l'accomplissement à l'étranger d'actes pénalement prohibés par le droit local)<sup>736</sup>. (ii) Substantiellement, la procédure de signification est une pièce fondamentale de la bonne conduite des procédures judiciaires et d'exécution d'un État ; elle assure l'équilibre entre les droits fondamentaux — procéduraux voire (lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie) de propriété — des demandeurs, et ceux des défendeurs<sup>737</sup>. La reconnaissance d'une prééminence de l'État pour la conduite de telles procédures, sur son territoire, n'est-elle pas naturelle alors ?

**[III]** Cela acquis, nous avons entrepris de vérifier que le principe de droit interétatique susmentionné était respecté par la législation française ; ou, pour dire les choses autrement, de vérifier qu'aucune signification ne pouvait être *valablement* faite d'après le droit français, en violation de ce principe. (i) *Globalement*, il est clair que le droit français des procédures de signification est esquissé suivant le modèle territorialiste<sup>738</sup>, afin d'assurer le respect dudit principe. Effectivement, ce droit élabore *deux régimes différents de signification*, suivant que la signification est réalisée dans le *champ d'application spatial légitime* du droit français (le domicile du destinataire de l'acte

---

<sup>735</sup> V. *supra* n°151 et 160.

<sup>736</sup> V. *supra* n° 191 à 215.

<sup>737</sup> V. *supra* n° 222.

<sup>738</sup> Sur lequel, V. *supra* n° 185.

se situe en France), ou bien dans son *champ d'application spatial étendu* (le domicile du destinataire de l'acte se situe à l'étranger). Dans la première hypothèse, les procédures de signification sont encadrées pleinement par le droit français, qui décide des modalités de leur réalisation, suivant ses vues<sup>739</sup> ; dans la seconde hypothèse, l'État français ne permet la signification d'actes qu'aux conditions prévues par le droit local, et sous la réserve du consentement de l'État local<sup>740</sup> ; consentement qui ne devrait (probablement) jamais exister, lorsque l'acte à signifier est un acte de saisie<sup>741</sup>.

(ii) L'hypothèse *particulière* des régimes de significations *internes* d'actes à personnes morales suscite en revanche quelques difficultés. En effet, l'identification du *destinataire (réel) de ces significations*, ainsi que du *lieu de leur réalisation*, est délicate ; or, le respect du principe de « territorialité des voies d'exécution » pourrait en dépendre.

- ***Tout d'abord***, et quant au *destinataire (réel) d'une signification faite à personne morale*, il nous a paru résulter de l'observation du droit positif — et conforme à l'équité (et en particulier, au travers d'elle, à l'existence d'une protection équivalente des intérêts individuels et collectifs) — d'admettre que ce destinataire est la personne qui, d'après les règles d'organisation (apparentes et opposables) de la personne morale et suivant le contenu de l'acte à signifier, est habilitée pour répondre de ce contenu. Cette personne, ce sera *en principe* (exclusivement ou non) la *direction centrale* de la personne morale, en ce que celle-ci, non seulement est *habilitée pour représenter le groupement auprès des tiers*, mais encore *exerce un pouvoir de direction sur l'ensemble du personnel de ce groupement*. Ce principe est à *écarter* cependant, lorsque : *d'une part*, l'acte à signifier est un acte de saisie ; *d'autre part*, cette direction centrale n'exerce (d'après les règles opposables et apparentes d'organisation de la personne morale) *aucun pouvoir de direction* sur la direction déconcentrée indépendante qui contrôle — directement ou indirectement (i.e., via les préposés qu'elle dirige) — le bien objet de la saisie<sup>742</sup>.

---

<sup>739</sup> V. *supra* n° 216 à 267.

<sup>740</sup> V. *supra* n° 268 à 294.

<sup>741</sup> V. *supra* n° 267 à 266.

<sup>742</sup> V. *supra* n° 227 à 234.

- Cela admis, il faut reconnaître *ensuite* que la signification à personne morale devrait être réalisée : *soit* entre les mains du destinataire (réel) de l'acte, *soit* au domicile de la personne morale (par commissaire). Qu'est-ce cependant que le « domicile » d'une personne morale ? Il nous a paru résulter à nouveau de l'observation du droit positif — ainsi que conforme à l'équité (protection équivalente des intérêts individuels et collectifs) d'admettre — que par « domicile » de la personne morale il convient d'entendre *l'agence du groupement où le(s) destinataire(s) (réel(s)) de l'acte à signifier exerce(nt) apparemment ses(leurs) activités à titre habituel*<sup>743</sup>.
- *Par ailleurs*, les difficultés liées à la détermination de la *compétence territoriale des huissiers de justice pour réaliser une signification par voie électronique* ont été explorées. Au résultat, il est apparu que, pour l'hypothèse où l'agence du destinataire (réel) de l'acte serait située à l'étranger, toute compétence territoriale des huissiers de justice français, pour diligenter la signification par voie électronique selon les formes du droit commun, devrait être exclue<sup>744</sup>.

Une fois établis les trois points qui précèdent, il nous a été permis de conclure que le droit français des significations à personnes morales respecte le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution. *a) D'une part*, les restrictions apportées par le droit français à la compétence *territoriale* des huissiers de justice ne permettent pas la transmission de l'acte à son destinataire (réel) à l'étranger<sup>745</sup> — du moins, suivant les modalités prévues par le droit interne des significations d'actes. *b) D'autre part*, et lorsque même cela ne serait pas — hypothèse où la définition que nous avons retenue du « domicile » de la personne morale serait rejetée, et/ou cas où le cantonnement de la compétence territoriale des huissiers de justice en matière électronique que nous avons admis serait écarté —, le caractère *exclusif* des régimes spéciaux de signification internationale assure le respect de ce principe<sup>746</sup>.

**[III]** Au total, la signification à personne morale d'un acte de saisie, faite à l'agence en France d'une personne morale, lorsque le destinataire (réel) de cette signification exerce (apparemment) ses

<sup>743</sup> V. *supra* n° 235 à 248.

<sup>744</sup> V. *supra* n° 279 et 280.

<sup>745</sup> V. *supra* n° 272 à 280.

<sup>746</sup> V. *supra* n° 231 à 284.

fonctions à titre habituel dans une agence à l'étranger paraît : *a) soit invalide* d'après le droit français (ainsi que contraire au *droit interétatique*), pour incompétence territoriale de l'huissier de justice qui l'a diligenté et/ou non-respect par celui-ci des formes prévues par le régime spécial des significations internationales ; *b) soit impraticable* en conséquence du refus probable d'une coopération de l'État territorial, pour réaliser la signification. *c) Par addition*, des arguments sérieux ont été soulevés, qui laissent à croire qu'une telle signification, faite sans consentement (exprès ou tacite) de l'État, serait (ou pourrait être) contraire au droit interétatique ; que pour le moins, elle maltraite la courtoisie internationale. Le respect ou non du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution par les juridictions françaises a d'ailleurs un aspect performatif — en ce sens qu'il influe sur la consolidation et/ou évolution du droit interétatique à cet égard — <sup>747</sup>; c'est dire : accepter la signification depuis la France d'actes à remettre à leur destinataire réel à l'étranger c'est accepter la signification depuis l'étranger d'actes à remettre à leur destinataire en France.

Ces observations sont importantes ; suffisent-elles cependant, pour la détermination du régime international des saisies de comptes bancaires ? Certainement non. *En premier lieu*, l'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution aux saisies internationales de comptes bancaires est impossible sans identification du destinataire (réel) de la signification de l'acte de saisie d'un compte bancaire auprès d'une banque internationale, et cela revient à dire, sans identification des individus compétents au sein d'une banque internationale pour répondre du contenu de cet acte, et des règles particulières d'organisation de ces banques. *En second lieu*, l'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution peut intervenir avec d'autres, pour l'encadrement des saisies internationales de comptes bancaires ; quels sont ces autres ? et comment ceux-ci et ceux-là sont-ils articulés ? L'objet du Titre II est de résoudre ces difficultés.

---

<sup>747</sup> Sur l'aspect performatif des décisions judiciaires françaises qui appliquent ou rejettent une coutume de droit interétatique incertaine, V. *supra* n° 139 à 142.

## **PARTIE II**

# **L'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires**

**297. Introduction.** L'entreprise de détermination du champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires, et la nécessité (éventuelle) d'une adaptation à l'international du régime de ces saisies, est à la moitié de son chemin. Observons le chemin parcouru déjà, pour évaluer celui qu'il reste encore à parcourir. L'étude s'est engagée sur ce constat : doctrine et jurisprudence placent au départ de toute étude du régime international des saisies de comptes bancaires, un mystérieux principe de « territorialité des voies d'exécution »<sup>748</sup>. À l'observation, il est apparu que la signification de ce principe variait nécessairement, suivant le paradigme de droit international dans le contexte duquel il est invoqué ; et les raisons qui nous ont conduits à retenir le principe *subjectiviste* de territorialité des voies d'exécution ont été exposées<sup>749</sup>. Puis, les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution ont été précisés : sur la base de ce principe, qui est de source *interétatique*, toute signification faite par la remise d'un acte — par voie postale ou électronique, en main propre ou par commissaire — à son destinataire à l'étranger est invalide d'après le droit français (pour incompétence territoriale de l'huissier de justice ayant diligencé la signification, ou pour non-respect par celui-ci du régime des significations internationales), sauf recours aux voies de l'entraide judiciaire internationale. Ce principe régit les significations faites à personnes physiques, aussi bien que celles faites à personnes morales ; cependant s'agissant de ces dernières, une difficulté particulière émerge, au moment d'identifier leur *destinataire réel*, en particulier pour le cas où la personne morale est composée d'une direction centrale, mais encore de directions déconcentrées, dont l'autonomie est variable. Au terme de la Partie I de la présente thèse, il a été possible de soutenir que le destinataire (réel) de la signification à personne morale est la(les) personne(s) qui, d'après les règles (apparentes et opposables) d'organisation du groupement, et suivant le contenu de l'acte à signifier, (est) sont compétente(s) pour répondre du contenu de l'acte.

**298. Problématique.** Cela admis, subsiste-t-il quelques difficultés juridiques, qui entravent encore la détermination du champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires, ainsi que l'adaptation éventuelle de leur régime ? Il faut répondre par l'affirmative. De manière générale, ces difficultés sont relatives à l'*applicabilité du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution*, au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires. Dans le détail, ces difficultés peuvent être de deux ordres.

---

<sup>748</sup> V. *supra* n° 33 s.

<sup>749</sup> V. *supra* n° 51 à 186.

1) Un premier ordre de difficulté concerne la détermination du destinataire (réel) de la signification de l'acte de saisie d'un compte bancaire auprès d'une banque internationale française, lorsque les comptes saisis sont tenus dans les livres d'une succursale étrangère. Effectivement, cette détermination devrait dépendre des *règles d'organisation (apparentes et opposables) des banques internationales*, mais encore de l'identification de la *personne susceptible de répondre du contenu de l'acte de saisie*. Or, *d'une part*, le déploiement de banques à l'international est encadré par une réglementation complexe, influant sur l'organisation du groupement en général, sur les relations de sa direction centrale et de ses directions déconcentrées en particulier ; cette réglementation doit être étudiée alors. Or, *d'autre part*, le compte bancaire est un bien d'une nature incertaine : « monnaie » pour certains, créance ordinaire pour d'autres, créance particulière pour des personnes différentes. Qu'aussi, la *personne compétente pour répondre du contenu de l'acte de saisie d'un compte bancaire n'est pas aisément identifiable* : s'agit-il du « possesseur » de la « monnaie », c'est-à-dire (*a priori*) la direction déconcentrée de la succursale ? ou bien s'agit-il du débiteur de la créance ordinaire constatée par le solde, c'est-à-dire la personne morale débitrice, représentée principalement par sa direction centrale ? s'agit-il d'une personne différente encore, lorsque le solde du compte bancaire est analysé en une créance particulière ?

2) Un second ordre de difficultés porte sur l'articulation entre, d'un côté le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution et, de l'autre, le(s) (autres) principe(s) qui (le cas échéant) pourrai(en)t (additionnellement) intéresser le champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires. La saisie d'un compte bancaire a certes un aspect *processuel*, mais elle a encore un *aspect substantiel* : la saisie emporte indisponibilité et/ou transfert de la titularité du compte objet de la saisie ; elle véhicule une injonction de communiquer des données bancaires. Or, le statut des biens ainsi que les transferts des données bancaires pourraient être encadrés par le droit international ; le cas échéant, ces encadrements devraient être articulés avec le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution, pour dessiner ensemble, l'entier régime international des saisies de comptes bancaires. Autrement dit, la délimitation du champ d'application spatial des saisies internationales de comptes bancaires (et l'adaptation éventuelle du régime de ces saisies) est impossible, si le traitement que le droit des conflits de lois réserve aux transferts de données bancaires, et au statut des biens, n'est pas connu.

**299. Thèse soutenue.** Dans le cadre du présent Titre, et pour l'identification des limites du champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires (et l'appréciation de l'opportunité

d'une éventuelle adaptation à l'international de leur régime), nous commencerons par soutenir : *a) en premier lieu*, que généralement la direction des succursales non EEE de banques françaises, et parfois celle de succursales EEE de banques françaises, devraient être dotées de pouvoirs exécutifs exercés avec indépendance, par rapport à la direction centrale de la banque ; *b) en second lieu*, que le solde créditeur d'un compte bancaire représente une *créance* — ainsi qu'éventuellement une monnaie (cependant, cette qualification est indifférente pour la classification du solde créditeur d'un compte bancaire au sein du *droit des biens*) —, laquelle créance est *payée* par la *compensation automatique qui suit toute remise en compte courant* ; *c) en troisième lieu*, que les transferts internationaux de données bancaires pourraient être régis par un principe de territorialité, lequel reconnaîtrait la *légitimité prioritaire de la loi du lieu de réalisation du traitement de données* ; *d) en dernier lieu*, que le statut réel du compte bancaire pourrait être régi par un principe de territorialité, lequel reconnaîtrait la *légitimité prioritaire de la loi de la succursale teneuse de comptes*.

Sur la base de ces résultats intermédiaires, nous pourrions déduire que l'acte de saisie d'un compte bancaire faite au siège en France d'une banque internationale, lorsque les comptes sont tenus auprès d'une succursale étrangère devrait être *invalide* (pour défaut de compétence de l'huissier de justice et/ou non-respect des procédures de signification internationale), pour peu que l'*indépendance exécutive (en droit)* de la direction de la succursale teneuse de compte est caractérisée. Nous pourrions ajouter que, lorsque même cette indépendance exécutive ne serait pas caractérisée, l'*indépendance exécutive (en fait)* de la succursale teneuse de compte, pour l'hypothèse où la direction centrale exigerait la violation par la direction de succursale des lois pénales locales, devrait fournir à la banque une *excuse légitime* en cas de manquement à l'injonction que porte l'acte de saisie. Pour terminer, nous soulignerons qu'ensemble les principes de territorialité du statut réel du compte bancaire, et de territorialité des transferts de données (bancaires et personnelles), pourraient reconnaître la *légitimité prioritaire de la loi du lieu de situation de la succursale*, en ces matières ; qu'aussi, la saisie de comptes bancaires tenus à l'étranger, en violation de la protection locale des données bancaires et personnelles, et du statut du compte bancaire (comme bien), paraît illégitime.

**300. Plan.** Pour développer l'argumentation qui soutiendra ces affirmations, avec ordre, nous commencerons par faire une application isolée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution aux saisies de comptes bancaires (Titre I). C'est-à-dire que nous appliquerons ce principe, indépendamment de tous autres qui éventuellement (et également) intéressent les saisies

internationales de comptes bancaires ; ces autres ne seront considérés effectivement que dans un second temps, et leur articulation avec le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution envisagée (Titre II).

## TITRE I

### L'application *isolée* du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution

**301. Plan.** La finalité du présent Titre est d'appliquer le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires. Cependant, cette application n'est possible qu'une fois connue l'*organisation de la personne morale* destinataire de l'acte de saisie, ainsi que déterminée la *personne susceptible de répondre (au sein du groupement) au contenu de l'acte de saisie*<sup>750</sup>. Or, la connaissance de cette organisation et la détermination de cette personne ne sont pas aisés. *D'une part*, l'*organisation des banques internationales* est soumise à une réglementation particulière et complexe (Chapitre I). *D'autre part*, l'identification de la personne qui *contrôle* les comptes bancaires varie suivant l'analyse qui est faite de la *nature juridique* des comptes bancaires, comme bien (Chapitre II).

#### CHAPITRE I. Les difficultés d'application liées à l'organisation des banques internationales : présentation et résolution

**302. Introduction.** Plusieurs auteurs ont souligné la spécificité *organisationnelle* des banques internationales, et particulièrement, l'*autonomie* qui caractérise leurs succursales<sup>751</sup> ; différents textes ont été mentionnés, comme témoignant de cette autonomie<sup>752</sup> ; et l'incidence potentielle de cette autonomie, sur le régime des saisies internationales de comptes bancaires, a été relevée<sup>753</sup>. L'objectif des développements qui forment le présent Chapitre est de poursuivre les recherches entamées sur ce point. En particulier, *maintenant* que le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution a été précisé, on sait comment, pourquoi, et dans quelle mesure, la caractérisation de l'*indépendance de la direction exécutive de la succursale vis-à-vis de la direction exécutive du siège* pourrait invalider la signification d'un acte de saisie faite au siège, lorsque les comptes saisis

---

<sup>750</sup> V. *supra*, Partie I.

<sup>751</sup> G. Affaki, « L'extraterritorialité du droit bancaire », *Rev. banc. fin.* n°6, nov. 2015, dossier 50, n° 16 ; « Regards bancaires sur l'extraterritorialité », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°4, juill. 2018, dossier 27 ; L. d'Avout, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, n°187 [l'auteur relève en particulier la différence entre succursales EEE de banques EEE et succursales EEE de banques non EEE, sur laquelle nous reviendrons plus tard (V. *infra* n° 305 s.)] ; K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Univ. Auvergne — Clermont-Ferrand, n°21.

<sup>752</sup> *Ibidem*.

<sup>753</sup> G. Affaki, *op. cit.*

sont tenus dans les livres d'une succursale étrangère<sup>754</sup>. Aussi est-ce l'objet du présent Chapitre, que de présenter les différents textes de droit positif caractérisant l'indépendance des succursales considérées.

**303. Thèse soutenue.** Une étude de la « personnalité morale » des groupements a conduit, plus tôt, à formuler cette remarque : le principe d'*unité de la personne morale* ne désigne jamais que l'*unité de son patrimoine*, mais non nécessairement celle de sa *structure organisationnelle* ; en particulier, il est envisageable — l'hypothèse est celle des AAI, des CARPA, voire (possiblement) des *succursales indépendantes* de droit allemand — que la *compétence d'exécution* soit distribuée entre différents organes, agissant indépendamment les uns des autres, mais tous sous le contrôle des *organes de surveillance* de la personne morale. (i) Or précisément, la réglementation prudentielle européenne s'immisce dans l'organisation des banques non EEE ayant des succursales EEE, en imposant à celle-ci, relativement à l'activité de la succursale, cette répartition des fonctions : *d'un côté*, les *fonctions exécutives* sont confiées aux dirigeants de succursale ; *d'un autre*, les *fonctions de surveillance* sont confiées aux organes (centraux) de contrôle de la personne morale. Ce constat en appellera deux autres. *Tout d'abord*, si une telle organisation est imposée pour les succursales EEE de banques non EEE, elle devrait être admise si voulue, dans le cas de succursales EEE de banques EEE. *Ensuite*, si une telle organisation est imposée par la réglementation prudentielle de l'État de la succursale, c'est qu'elle est des plus impératives ; aussi devrait-elle être respectée. (ii) Additionnellement, et hors la réglementation prudentielle de l'État de la succursale, les lois de police de celle-ci, surtout en matière de secret bancaire, pourraient être invoquées afin d'établir l'existence d'une certaine *indépendance de facto* de la direction de la succursale (lorsque même celle-ci ne serait qu'autonome, et non indépendante), vis-à-vis de la direction au siège.

**304. Plan.** Des liens multiples, juridiques et factuels, sont tissés, entre la direction des succursales de banque internationales, et les directions centrales de ces banques. Chaque État édicte d'ailleurs à cet égard les règles qui lui conviennent ; et il n'est (certainement) pas question d'étudier celles retenues par chacun, dans le cadre de la présente thèse. Ne dirigeons l'énergie des développements qui suivent que vers l'observation de l'incidence du droit français sur l'organisation d'une banque internationale, lorsqu'une agence de cette banque se trouve en France ; imaginons par miroir, l'incidence que les droits étrangers sont susceptibles d'avoir sur l'organisation des banques

---

<sup>754</sup> Partie I.

internationales ayant une agence sur le territoire de leur État. Les éléments de droit positif susceptibles de caractériser l'indépendance *juridique* des agences en France de banques étrangères seront étudiés dans un premier temps (Section I) ; les éléments de droit positif qui pourraient caractériser l'indépendance *factuelle* des agences en France de banques étrangères seront envisagés dans un second temps (Section II).

## **SECTION I. Les fondements de l'indépendance *juridique* des agences en France d'une banque étrangère**

**305. Introduction.** Un établissement de crédit exerce une activité qui n'est pas quelconque. Base de la création monétaire, elle contribue à la prospérité locale, ou bien l'empêche ; elle renforce l'État par ce fait, ou bien l'affaiblit. Alors cette activité est contrôlée et encadrée, et cet encadrement et ce contrôle s'occupent (entre autres) de la *structure hiérarchique de la banque* ; c'est-à-dire qu'ils s'intéressent aux *liens de subordination* et de *direction* statutairement tissés, entre les personnels de la banque ; c'est-à-dire qu'ils se soucient de l'*organisation de la banque*. Techniquement, cet encadrement et ce contrôle sont déployés par la réglementation prudentielle européenne. Or cette réglementation est d'un accès difficile. En raison de l'enchevêtrement des textes, sources et régimes qui composent cette réglementation d'abord ; par sa technicité ensuite, laquelle dissimule parfois les objectifs d'intérêt général essentiels qui lui sont sous-jacents. Aussi la réglementation prudentielle française (sa nature, son contenu, ses composantes, son régime international) sera tout d'abord (et généralement) présentée (1). Il s'ensuivra un exposé des règles prudentielles susceptibles d'influer sur l'organisation des banques internationales, laquelle varie suivant que ces banques ont leur administration centrale sur le territoire de l'Espace Économique Européen (3), ou non (2).

### **1. Présentation générale de la réglementation prudentielle française**

**306. Plan.** L'objet du paragraphe qui vient est de présenter d'une manière générale, la réglementation prudentielle française (sa finalité, sa teneur, son régime international). Cette présentation est essentielle. Il faut considérer effectivement que la réglementation prudentielle n'intéresse que *médiatement* (et non *immédiatement*) le champ d'application spatial des saisies de comptes bancaires, et qu'elle est d'une subtilité et complexité incontestable. Qu'il est dès lors impératif de *comprendre le contexte des règles de droit qui, in fine, intéresseront nos travaux*, afin

de mesurer leur *portée exacte*, et leur *importance* ; afin d'éviter les contresens, les interprétations manquées. Après avoir présenté la nature, le contenu et les composantes de la réglementation prudentielle française (1.1.), on présentera le modèle sur la base duquel son régime international est construit (1.2.).

### 1.1. La réglementation prudentielle : nature, contenu et composantes

**307. Contenu et composantes.** L'expression « *réglementation prudentielle* » désigne généralement l'ensemble des normes « qui permettent d'assurer ou de vérifier la gestion saine et prudente des établissements de crédit »<sup>755</sup>. La formule impose une première subdivision, au sein de cet ensemble normatif, entre : d'un côté les règles de comportement, adressées aux personnels des établissements de crédit, et de l'autre, les règles d'agrément de ces établissements et de surveillance de leur activité.

— Les règles d'agrément et de surveillance posent les conditions d'accès à l'activité d'établissement de crédit, sur un territoire déterminé ; elles créent par ailleurs diverses institutions, entre lesquelles sont réparties l'ensemble des compétences nécessaires à la surveillance du respect, par les établissements de crédit : d'une part des règles micro- et macro- prudentielle<sup>756</sup>, d'autre part des conditions d'accès à l'activité d'établissement de crédit.

— Quant aux premières (les règles micro- et macro- prudentielle), elles se composent de normes quantitatives de gestion — normes qui, en considération de l'ampleur des risques (de marché, de crédit, de liquidité, de contrepartie ...) auxquels est exposé un établissement de crédit, déterminent le montant des réserves que celui-ci doit constituer — et de normes qualitatives de gestion — normes qui assurent l'équilibre des pouvoirs au sein de l'établissement, la bonne circulation de l'information, la compétence de sa direction, la mise en œuvre de procédures de contrôle interne efficaces ...

---

<sup>755</sup> D. Blache, « Droit bancaire et financier européen. — Règles prudentielles européennes applicables aux établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et établissements de monnaie électronique », *J.-Cl. Europe Traité*, Fasc. 1015, n°1. La formule reprend l'idée dans les Core Principles for Effective Banking Supervision, September 2012, BCBS, n°16 : « The first Core Principle sets out the promotion of safety and soundness of banks and the banking system as the primary objective for banking supervision ».

<sup>756</sup> Sur la distinction entre la surveillance microprudentielle et la surveillance macroprudentielle, cf. Rapport Larosière, n°146 et 147, p. 43 : l'objectif principal de la surveillance microprudentielle « est de surveiller la situation d'un établissement financier donné et de limiter ses difficultés » ; « [l']objectif de la surveillance macroprudentielle est de limiter les difficultés du système financier dans son ensemble afin de protéger l'économie générale de pertes importantes en termes de produit réel ».

**308. Impérativité.** La réglementation prudentielle des États est impérative ; la constitution d'autorités *ad hoc* pour assurer l'effectivité de cette réglementation comme les sanctions pénales et administratives attachées à sa violation sont les signes extérieurs de cette impérativité. Expliciteons cela, en distinguant entre les différentes composantes de la réglementation prudentielle, suivant les catégories usuelles présentées avant.

Pour ce qui est des normes quantitatives de gestion, la crise bancaire des années 2007-2008 est trop fraîche encore, pour qu'à son bon souvenir et ses douloureuses leçons, chacun ne soit aisément ramené. Et notamment, à celles-ci : les normes quantitatives de gestion visent (notamment) à corseter la création monétaire des établissements de crédit, et à assurer de (et rassurer sur) la valeur de ses contreparties ; elles sont (prises pour être) les conditions de la stabilité du système bancaire et monétaire. N'est-ce pas souligner assez l'importance de l'effectivité de ces normes ?

Quant aux normes relatives à l'accès à l'activité des établissements de crédit, à la supervision bancaire, et aux normes qualitatives de gestion, leur finalité essentielle est d'assurer l'application *effective* des normes quantitatives de gestion. Effectivement les normes quantitatives de gestion ne sont des garanties pour la stabilité du système bancaire qu'autant qu'elles sont effectivement respectées. Et cette effectivité suppose : d'une part l'existence de procédures étatiques efficaces de contrôle du respect de ces normes, et d'un pouvoir de contrainte effectif au cas où elles ne le seraient pas (supervision bancaire) ; d'autre part l'existence de procédures de contrôle et d'alerte internes efficaces et, plus largement, d'une gestion saine et prudente de l'établissement de crédit (normes qualitatives de gestion). Autrement dit : la supervision bancaire comme les normes qualitatives de gestion des établissements de crédit tirent leur impérativité de l'impérativité des normes dont elles garantissent l'effectivité.

## **1.2. La réglementation prudentielle : régime international**

**309. Généralités.** En matière prudentielle, un conflit de lois peut survenir chaque fois qu'une banque est internationale, c'est-à-dire chaque fois qu'une banque dispose d'agences, sur le territoire de différents États. Effectivement, les réglementations prudentielles ont pour finalité d'assurer la stabilité du système bancaire ; or (théoriquement) cette stabilité ne peut passer par le seul encadrement prudentiel des agences situées sur le territoire du for ; elle suppose encore d'assujettir

les agences étrangères qui lui sont liées<sup>757</sup>. a) Hors coopération interétatique, le régime international de la réglementation prudentielle française est dominé par un principe de *territorialité* (matériel et formel) — la loi du for s'applique (et est appliquée par les autorités du for) aux agences bancaires situées sur le territoire du for —, associé à un ensemble de règles matérielles encadrant spécialement (et limitant) l'implantation sur le territoire du for de succursales de banques étrangères. b) Cependant, le régime international de la réglementation prudentielle française est, pour l'essentiel, élaboré suivant un modèle coopératif<sup>758</sup>. L'État français a tenté de créer, avec différents groupes d'États, plusieurs communautés de droit, *via* l'adoption de règles matérielles harmonisées ; alors, l'internationalité est mieux acceptée, les entraves à l'agrément diminuées, et chaque fois une entente émerge, pour déterminer l'élément de rattachement susceptible de délimiter le champ d'application spatial des réglementations prudentielles de chacun — ainsi que, corrélativement, les limites spatiales de la compétence des autorités de contrôle nationales. Dressons le tableau général des différents régimes internationaux élaborés par ces groupes d'États (auxquels la France est partie), afin de résoudre au mieux le conflit de lois qui nous occupe.

**310. Premier cercle de collaboration.** Le régime issu de la concertation par un premier groupe d'États, ainsi que le périmètre de celui-ci, est particulièrement lâche. Adressés à tout État sans être imposés à aucun, les standards minimums, les recommandations et les descriptions des meilleures pratiques de réglementation prudentielle publiées par le Comité de Bâle ne se fixent qu'un objectif : améliorer la stabilité d'un système bancaire devenu globalisé. Pour cela, une première étape fut franchie en matière de surveillance prudentielle : par la description du cadre réglementaire minimal sans lequel nulle surveillance efficace n'était possible d'abord<sup>759</sup> ; par l'identification des bases d'une saine répartition des responsabilités entre Autorités de Contrôle Nationales (ACN) pour la supervision des groupes internationaux, la promotion de leur supervision sur une base consolidée ainsi que la surveillance complémentaire des conglomérats financiers, l'incitation à l'échange

---

<sup>757</sup> Si la réglementation prudentielle a pour finalité le contrôle des risques inhérents à toute activité bancaire, il faut souligner que ces risques ne sont jamais cantonnés à une agence particulière d'une banque internationale, mais passent des unes aux autres, avec célérité, sans s'occuper des frontières qui théoriquement les séparent. Assurément alors, la réglementation prudentielle appliquée seulement aux agences locales d'une banque internationale serait inefficace. Cela puisque ces agences, quoique saines, sont perméables aux risques des agences relevant d'une même banque, mais situées à l'étranger ; et puisque sans application à l'étranger de la réglementation prudentielle locale, ces risques sont imprévisibles, incalculables, et ne sauraient être maîtrisés ni jugulés.

<sup>758</sup> V. *supra* n° 183.

<sup>759</sup> BCBS, « Core Principles for Effective Banking Supervision », Sept. 2012 (notamment : les autorités de contrôle nationales (ACN) doivent se voir confier des compétences minimales — en matière d'agrément, de contrôle de certaines normes quantitatives et qualitatives de gestion, de sanction en cas de manquement— et être dotées des moyens matériels nécessaires à leur exercice ; la surveillance doit s'effectuer à un niveau microprudentiel et macroprudentiel ; la surveillance doit être guidée par le principe de proportionnalité — les moyens de la surveillance ainsi que son niveau d'exigence doivent être adaptés au profil de risque de l'établissement de crédit -).

d'informations entre autorités de contrôle par ailleurs<sup>760</sup>. Vient ensuite le temps de dégager quelques standards minimaux sur lesquels appuyer les normes de gestion, quantitatives, ainsi que qualitatives<sup>761</sup>. Quoique formellement dépourvus d'impérativité, ces standards sont généralement suivis<sup>762</sup> ; ils harmonisent les réglementations prudentielles des différents États de la communauté internationale, et proposent de limiter le champ d'application spatial de chacune, comme la compétence spatiale des autorités chargées de leur contrôle. Au final, les cumuls sont empêchés, l'internationalité facilitée — sans être automatique (l'exigence d'agrément préalable demeure) — et la stabilité protégée.

**311. Deuxième cercle de collaboration.** Les membres de l'EEE forment un deuxième groupe d'États. L'intégration des systèmes bancaires y est plus poussée, et les risques de contagion accrus ; c'est que, par vagues successives, la liberté d'établissement et la libre prestation de service des établissements de crédit furent consacrées<sup>763</sup>. Tout cela eût été impossible, sans un accroissement concomitant et significatif de la *confiance* de tout État dans la réglementation prudentielle de chacun de ses partenaires. D'où une harmonisation, par l'Union européenne, des conditions d'agrément des établissements de crédit, ainsi que des normes quantitatives et qualitatives de

---

<sup>760</sup> BCBS, « Principles for the Supervision of Bank's Foreign Establishments », May 1983 (« Basel Concordat ») ; BCBS, « Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments », July 1992 ; BCBS, « The Supervision of Cross-Border Banking », October 1996 ; BCBS, « Home-host information sharing for effective Basel II implementation », June 2006 ; BCBS, « Joint Forum. Review of the Differentiated Nature and Scope of Financial Regulation », January 2010 (the « DNSR Report ») ; BCBS, « Joint Forum. Principles for the supervision of financial conglomerates », September 2012. Dans ces travaux, le Comité pose les conditions d'une supervision efficace des groupes bancaires internationaux ainsi que des conglomérats financiers. Deux principes sont au cœur du dispositif : d'abord, aucun établissement (y inclus, les succursales étrangères d'un établissement de crédit) ne doit échapper à la supervision ; ensuite, les conditions d'une supervision efficace de ces groupes et conglomérats doivent être garanties. Ils sont assortis de plus précises recommandations : la surveillance sur base individuelle des établissements doit être effectivement réalisée par les ACN de l'État depuis lequel cet établissement est effectivement dirigé ; leur surveillance sur base consolidée doit l'être par l'ACN de l'État de l'établissement d'origine, ainsi que celle des conglomérats financiers ; le partage d'information doit être assuré — au besoin via l'adoption de conventions bilatérales ou multilatérales, voire la mise en place de collèges de superviseurs — ; le consentement nécessaire des États d'accueil et d'origine pour toute ouverture de succursales ou filiales d'un établissement de crédit vers l'étranger, qui doivent s'assurer de ce que les conditions d'une surveillance de qualité sont réunies ...

<sup>761</sup> BCBS, « Guidelines. Corporate Governance Principles for Banks », July 2015.

<sup>762</sup> Toute la réglementation prudentielle française en a été imprégnée (notamment via le droit de l'Union européenne).

<sup>763</sup> Directive du Conseil du 28 juin 1973 concernant la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de service en matière d'activité non salariée des banques et autres établissements financiers (73/183/CEE) ; Première directive du Conseil du 12 décembre 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (77/780/CEE) ; Deuxième directive du Conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE (89/646/CEE)

gestion<sup>764</sup>. Bien sûr, l'harmonisation dont il est question se passe du bon et du bien vouloir ; elle est forcée par le haut, et nul État ne saurait s'y soustraire. Pour l'instant, les instruments phares sont en la matière le Règlement CRR<sup>765</sup> — qui contient essentiellement des normes quantitatives de gestion — et la Directive CRD IV<sup>766</sup> — qui pose les conditions d'accès à l'activité des établissements de crédit, les normes quantitatives et qualitatives de leur gestion, harmonise les modalités de la surveillance exercée par les autorités de contrôle des États membres, détermine les limites de leurs compétences respectives et organise leur collaboration. Notons encore la création, afin de garantir la convergence des pratiques en matière de surveillance prudentielle ainsi que le niveau élevé des normes prudentielles de gestion au sein du marché unique, d'une Autorité Bancaire Européenne (ABE) par le Règlement (UE) n°1093/2010<sup>767</sup>.

**312. Troisième cercle de collaboration.** Le troisième et dernier ensemble est constitué des États membres de l'Union européenne qui utilisent une monnaie commune et s'imposent la parité des taux de change (la zone euro). L'accroissement des échanges qui mécaniquement en est résulté est un premier facteur d'approfondissement de l'intégration de leurs marchés bancaires. Le déséquilibre des relations commerciales qui, tout aussi mécaniquement, s'est installé en est un second facteur. Au résultat, l'intégration des systèmes bancaires des États de cet ensemble est devenue si grande, qu'une harmonisation de leurs réglementations n'est plus même suffisante ; l'unification paraît indispensable. Peut-être (cela est discutable) — pour emprunter cette formule d'un grand auteur, employée à un tout autre propos<sup>768</sup> — « *[d]ans une société idéale et rationnelle, cela serait ainsi [; m]ais dans celle où nous vivons, et dont il faut bien nous contenter* », l'unification n'est qu'en projet. Elle suit son chemin cependant et la création d'un Mécanisme de Surveillance Unique par

---

<sup>764</sup> V. note précédente, ainsi que Directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice ; Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) ; Directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit ; Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE ; Règlement (UE) n°575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012

<sup>765</sup> Règlement (UE) n°575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012

<sup>766</sup> Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

<sup>767</sup> Règlement (UE) n°1093/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n°716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission.

<sup>768</sup> G. Sand, G. Flaubert, *Tu aimes trop la littérature, elle te tuera. Correspondance*, Le Passeur, 2018.

voie de règlement<sup>769</sup>, lequel organise la supervision par la Banque centrale européenne de la surveillance des établissements de crédit des États participants<sup>770</sup>, en est un bel accomplissement.

**313. Transition.** Ainsi la réglementation prudentielle a diverses sources, s'applique à diverses situations internationales, et est faite de sous-réglementations de natures diverses. L'une de ces sous-réglementations pose les conditions d'une gestion saine et prudente des établissements de crédit, et une autre prévoit quelques conditions d'agrément de ces établissements, avant leur implantation en France ; ces sous réglementations sont ensemble indispensables à la stabilité du système bancaire ; elles posent quelques normes dérogatoires d'organisation des établissements de crédit. Ces règles dérogatoires influent-elles sur le pouvoir de commandement exercé (en théorie) par la direction centrale, sur la direction de succursale ? Cela revient à dire : les règles impératives relatives à la gestion des établissements de crédit adoptées par un État, dans le cadre de sa réglementation prudentielle, influent-elles sur l'organisation d'une banque ayant son siège à l'étranger, mais une succursale sur le territoire du for ? le cas échéant, ces règles impératives annihilent-elles (en tout ou partie) le pouvoir de commandement de la direction du siège, sur les employés et dirigeants de sa succursale étrangère ? La réponse à apporter à chacune de ces questions varie, suivant que la banque a son siège sur le territoire de l'EEE (2), ou suivant qu'elle ne l'a pas (3).

## **2. L'incidence de la réglementation prudentielle française sur l'organisation des banques ayant leur siège hors de l'EEE**

**314. Introduction.** L'observation de la réglementation prudentielle applicable lors de l'implantation d'une succursale française de banque non EEE est (relativement) claire : la désignation de

---

<sup>769</sup> Règlement (UE) n°1024/2013 du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit, dit « Règlement MSU » et Règlement BCE/2014/17 du 16 avril 2014 établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la BCE, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales.

<sup>770</sup> Cette supervision est réalisée d'abord via l'instauration de procédures communes d'agrément : si les ACN restent compétentes pour proposer l'agrément ou le retrait d'agrément des établissements de crédit de l'Union monétaire, par application des conditions posées par le droit de l'Union, ainsi que celles spécifiques à leur droit national, la BCE statue en dernier ressort. Ensuite, la surveillance des établissements de crédit importants est réalisée directement par la BCE, avec l'aide des ACN. Enfin, les ACN restent chargées de la surveillance des établissements de crédit moins importants (sous la supervision de la BCE), ainsi que de toute autre mission qui ne relèverait pas du MSU et qui leur serait confiée par leur droit national (par exemple, en matière de protection des consommateurs). Pour une présentation plus détaillée, et sur l'articulation du MSU avec le cadre de surveillance posé par la directive CRD IV, cf. BCE, « Guide relatif à la surveillance bancaire », Septembre 2014.

*dirigeants dotés de compétences exécutives exercées indépendamment de l'administration centrale* est une condition essentielle pour l'agrément d'une succursale française de banque non EEE. Pour rapporter la preuve de cette assertion, nous commencerons par présenter les textes qui posent l'exigence d'un agrément pour les succursales françaises de banques non EEE ; ensuite, nous exposerons ceux qui exigent la désignation de membres exécutifs distincts des membres de l'administration centrale de la banque ; ensuite encore, nous rapporterons ceux qui posent le principe d'une indépendance de ces membres exécutifs, par rapport à cette administration centrale ; enfin, nous soulignerons l'importance du respect de cette règle, par mention des dispositions permettant la sanction de leur non-respect.

**315. Principe d'agrément des succursales françaises de banques étrangères.** L'activité d'établissement de crédit est, sur le territoire français, monopolistique<sup>771</sup> ; c'est dire que nul ne peut l'exercer, sans y avoir préalablement été autorisé. Le principe, imposé par l'Union<sup>772</sup>, est formulé à l'article L. 511-10, I, du Code monétaire et financier : « [a]vant d'exercer leur activité, les établissements de crédit doivent obtenir un agrément ». L'exigence s'adresse d'abord aux sociétés projetant d'installer leur siège en France, afin d'exercer là leur activité d'établissement de crédit. Mais elle s'applique encore aux établissements de crédit ayant leur siège à l'étranger, et qui souhaitent étendre leur activité au territoire français, par l'intermédiaire d'une succursale qui y serait implantée. Une règle matérielle de droit international est formulée, à cette fin. Dans sa continuité, l'article précité indique en effet que l' « agrément est délivré à des personnes morales ayant leur siège en France ou à des succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est ni membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen »<sup>773</sup>. Cette exigence d'un agrément s'applique même lorsque la banque étrangère dispose déjà d'une succursale agréée sur le territoire de l'EEE, dès lors que cette succursale n'est pas située et agréée sur le territoire français.

---

<sup>771</sup> Pour quelques précisions sur le caractère monopolistique de l'activité d'établissement de crédit, V. Appendice III.

<sup>772</sup> V. article 8, 1 et 9, 1 de la Directive CRD IV ; antérieurement article 3 de la Deuxième directive bancaire (Deuxième directive du Conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE (89/646/CEE), puis article 3 de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil ; puis article 5 de la Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte).

<sup>773</sup> (souligné par nous) Les dispositions spéciales de l'article L. 511-10 du code monétaire et financier relatives à l'agrément des succursales d'établissements non EEE ont été introduites par l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015. La solution n'était pourtant pas différente auparavant, malgré l'ambiguïté de la lettre de cette ancienne disposition sur cette question. Celle-ci n'envisageait en effet que l'agrément des « établissements de crédit », sans qu'il ne soit nulle part précisé si les succursales d'établissements non EEE relevaient de cette qualification.

**316. Séparation de la direction exécutive de la succursale et de l'administration centrale de la banque.** Le principe d'une séparation entre la direction exécutive de la succursale et l'administration centrale de la banque transparaît à la lecture combinée des articles L. 511-10, III, al. 6 et L. 511-13 du Code monétaire et financier. Voici la lettre de ces dispositions.

« L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution n'accorde l'agrément à une succursale mentionnée au I que si l'établissement de crédit dont dépend la succursale s'engage à exercer, à l'égard de cette succursale, des missions équivalentes à celles qui sont confiées, par la section VIII du présent chapitre, au conseil d'administration, au conseil de surveillance ou à tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes, ainsi qu'à l'assemblée générale »<sup>774</sup>.

« (al. 1) Le siège social et l'administration centrale de tout établissement de crédit ou société de financement agréé conformément à l'article L. 511-10 sont situés en France. Ces dispositions ne sont pas applicables aux succursales d'établissements de crédit mentionnées au I de l'article L. 511-10.

(al. 2) La direction effective de l'activité des établissements de crédit, y compris des succursales d'établissements de crédit mentionnées au I de l'article L. 511-10, ou des sociétés de financement est assurée par deux personnes au moins »<sup>775</sup>.

De l'article L. 511-13 du Code monétaire et financier, il ressort clairement qu'une succursale peut être agréée en France, lorsque même le siège social (et l'administration centrale) de sa banque de rattachement sont à l'étranger, *sous réserve (notamment) de la désignation de deux personnes comme « dirigeants effectifs » de cette succursale*. En cette circonstance, l'« administration centrale » de la banque est au pays du siège, tandis que la « direction effective » de la succursale française semble être en France. Cela dit, la lettre de cet article n'est pas dénuée d'ambiguïtés ; les remarques suivantes peuvent contribuer à leur levée. a) *D'une part*, les fonctions des « dirigeants effectifs » sont — selon l'ACPR, la BCE et la Commission européenne, suivis en leur avis par le Tribunal de l'Union européenne — « des fonctions exécutives », l'équivalent de celles qui sont attribuées en droit français au « directeur général », par opposition aux fonctions non exécutives des

---

<sup>774</sup> Ce qui est souligné l'est par nous.

<sup>775</sup> Ce qui est souligné l'est par nous.

organes de surveillance<sup>776</sup>. b) *D'autre part*, l'article L. 511-10, III, al. 6 précité indique que l'administration centrale exerce vis-à-vis de la *succursale* — ce qui revient à dire, vis-à-vis de sa « direction effective », des fonctions de surveillance et de contrôle, et non des fonctions exécutives. c) *Enfin*, l'article L. 511-52, I du Code monétaire et financier, en ce qu'il dispose que « [l]es personnes qui assurent la direction effective de l'activité de l'établissement de crédit [...] consacrent un temps suffisant à l'exercice de leurs fonctions au sein de l'entreprise », paraît exclure le cumul entre les fonctions de membre exécutif de la direction centrale et membre exécutif de la direction de succursale. Rappelons par ajout : que la lettre de l'ancien article 3, paragraphe 2 de la directive 77/780 — un ancêtre (parmi d'autres) de l'article L. 511-13 — posait comme condition de l'agrément « la présence d'au moins deux personnes pour déterminer effectivement l'orientation de l'activité de l'établissement de crédit »<sup>777</sup> ; que la présence habituelle des dirigeants exécutifs d'un établissement de crédit, au lieu où cet établissement de crédit est situé, est une condition *sine qua non* de l'effectivité de la supervision prudentielle de cet établissement<sup>778</sup>.

**317. Indépendance de la direction exécutive de la succursale et de la direction au siège. [I] L'impérative indépendance des membres exécutifs et non exécutifs des banques.** Au principe de dissociation des organes exécutifs (les dirigeants effectifs agréés) et non exécutifs (l'administration centrale) de la succursale, s'ajoute encore celui d'une indépendance des uns à l'égard des autres. Cela par considération des règles matérielles de conflit de lois spécialement adoptées pour régir les succursales de banques étrangères, et adaptant celles qui sont relatives spécialement à l'organisation des banques françaises ; ces règles apparaissent à l'étude des articles L. 511-55 et L. 511-58 du Code monétaire et financier, lesquels transposent les exigences figurant à l'article 88(1) de la

---

<sup>776</sup> Trib. UE, 24 avr. 2018, T-133/16 à T-136/16 [spéc., n°83 « (a)u vu de ce qui précède, il ressort des interprétations littérale, historique, téléologique et contextuelle de l'article 13, paragraphe 1, de la directive 2013/36 que l'expression "deux personnes (qui) dirigent effectivement les activités de l'établissement" vise les membres de l'organe de direction qui relèvent également de la direction générale de l'établissement de crédit »], *RTD com.* 2018, p. 406, D. Hiez.

<sup>777</sup> Ce qui est souligné l'est par nous. Ce terme « présence » nous paraît indiquer expressément ce qui est implicite ailleurs, à savoir que la direction effective de la succursale (i.e., les fonctions exécutives) est exercée depuis la succursale.

<sup>778</sup> L'exigence d'une direction effective de la succursale depuis le territoire est une exigence fondamentale pour obtenir l'agrément de cette succursale ; il s'agit de rendre possible la supervision effective de la succursale, ainsi qu'éviter les « legislation gaps ». Cette difficulté est envisagée par BCBS, « The Supervision of Cross-Border Banking », *Report by a working group comprised of members of the BCBS and the Offshore Group of Banking Supervisors*, n°38 à 40, p. 18 et 19 ; V. également BCBS, « Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments », July 1992, n°2, p. 4.

directive CRD IV en matière de séparation des fonctions *exécutives* et de *contrôle* au sein des établissements de crédit<sup>779</sup>. Leur contenu doit être étudié séparément.

— L'article L. 511-55 du Code monétaire et financier pose plusieurs principes généraux, en matière de gouvernance des établissements de crédit. D'abord, les établissements de crédit doivent « se dot[er] d'un dispositif de gouvernance solide comprenant notamment une *organisation claire* assurant un *partage des responsabilités* bien défini, transparent et cohérent [...] ». Derrière la formule, c'est (entre autres, peut-être) la nécessité de permettre à l'autorité de contrôle d'identifier, pour chaque obligation prudentielle, la(les) personne(s) *physique(s)* responsable(s) de leur mise en œuvre<sup>780</sup>. Ensuite, « [l]e personnel exerçant des fonctions de contrôle [doit être] indépendant des unités opérationnelles qu'il contrôle ». C'est qu'il n'est pas de contrôle interne efficace sans indépendance des unités chargées de la surveillance, d'avec celles qui en sont l'objet, naturellement ; et l'importance du contrôle interne dans la stabilité du système bancaire ne doit pas être négligée. Enfin, l'application du principe de proportionnalité, qui de manière générale irrigue l'ensemble de la réglementation prudentielle, en matière de gouvernance d'entreprise est rappelée<sup>781</sup>.

Une question cependant : les exigences posées à l'article L. 511-55 mon. fin. sont applicables aux « établissements de crédit » ; est-ce à dire qu'elles le sont aux succursales françaises d'établissements non EEE ? L'hésitation n'est pas longue. C'est que, précisément, l'objet de l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015, qui qualifie ces succursales d'« établissements de crédit », est de les soumettre à l'ensemble des normes prudentielles (quantitatives et qualitatives) de gestion applicables aux établissements de crédit. Du reste, le Rapport au Président de la République

---

<sup>779</sup> Article 88(1) de la Directive CRD IV : « Les États membres veillent à ce que l'organe de direction définisse et supervise la mise en œuvre de dispositifs de surveillance qui garantissent une gestion efficace et prudente de l'établissement, et notamment la séparation des fonctions au sein de l'organisation et la prévention des conflits d'intérêts, et rende des comptes à cet égard.

Ces dispositifs respectent les principes suivants :

- a) l'organe de direction doit exercer une responsabilité globale à l'égard de l'établissement, et approuver et superviser la mise en œuvre des objectifs stratégiques, de la stratégie en matière de risques et de la gouvernance interne de l'établissement ;
- [...] c) l'organe de direction doit superviser le processus de publication et de communication ;
- d) l'organe de direction doit être responsable de l'exercice d'une supervision effective de la direction générale ;
- e) le président de l'organe de direction dans sa fonction de surveillance d'un établissement ne peut pas exercer simultanément la fonction de directeur général dans le même établissement, sauf lorsqu'une telle situation est justifiée par l'établissement et approuvée par les autorités compétentes. [...] ».

Cf. encore (en particulier pour la distinction des membres exécutifs et non exécutifs des organes de direction) : Considérant (53), (56), (57) ainsi que article 3(1)(7), 3(1)(8), 3(1)(9) et 3(2).

<sup>780</sup> Parmi les critiques majeures adressées à la réglementation bancaire, à la suite des diverses crises qui l'ont secouée figurait celle-ci : l'impossibilité d'identifier précisément les donneurs d'ordres empêchait toute sanction des personnes physiques ayant conduit pourtant, par leur comportement parfois délictueux, à l'affaiblissement de la solidité des banques.

<sup>781</sup> Article L. 511-55, al. 3 mon. fin. : « Le dispositif de gouvernance mentionné au premier alinéa est adapté à la nature, à l'échelle et à la complexité des risques inhérents au modèle d'entreprise et aux activités de l'établissement de crédit ou de la société de financement ».

relatif à l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015<sup>782</sup> indique expressément que « [l]es principales dispositions de l'ordonnance sont les suivantes : [...] Concernant la gouvernance : [...] — la réglementation applicable aux autres établissements de crédit s'applique de la même manière [aux succursales françaises de banques non EEE] ».

— *L'article L. 511-58 du Code monétaire et financier* pose quant à lui le principe d'interdiction du cumul des fonctions de président du conseil d'administration — ou de l'organe équivalent — et de celles de directeur général — ou de la personne exerçant une fonction équivalente — sauf autorisation spéciale de l'ACPR « au vu des justifications produites par l'établissement de crédit ou la société de financement ». Évidemment, la règle ne peut, telle quelle, être appliquée aux succursales françaises d'établissements non EEE ; d'où son adaptation, à l'alinéa 2 de ce même article : « [d]ans le cas d'une succursale d'établissement de crédit mentionnée au I de l'article L. 511-10, cette interdiction s'entend de l'exercice des fonctions de direction effective, au sens du second alinéa de l'article L. 511-13, de cette succursale et de la présidence de l'organe de l'établissement de crédit dont dépend cette succursale qui exerce des fonctions de surveillance équivalentes à celles d'un conseil d'administration ou d'un conseil de surveillance ». C'est dire que la personne qui dirige l'agence chargée de la surveillance de la succursale (l'administration centrale de la banque) ne peut être, simultanément, l'un de ses dirigeants effectifs.

*[II] Le contrôle de l'activité de la succursale par l'administration centrale.* L'indépendance des dirigeants exécutifs de la succursale française d'une banque non EEE — cela revient à dire, l'incapacité dans laquelle l'administration centrale de cette banque se trouve, de diriger effectivement l'activité de cette succursale — transparaît encore, au moment de déterminer la mesure de l'accès du siège étranger aux informations relatives à l'activité de sa succursale française. Le rappel de certains éléments de contexte importants et l'exposé de quelques dispositions législatives pertinentes seront suivis de nos conclusions sur ce point.

1) En matière de gouvernance des établissements de crédit, une importante critique des pratiques d'avant-crise s'appuyait sur le constat de l'insuffisante information des membres des organes de direction chargés d'une mission de surveillance. Insuffisance qui avait une double cause : le désintérêt de ces personnes pour leur mission d'abord, qui ne les poussaient guère à s'enquérir

---

<sup>782</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen, JO du 22 mai 2015, N°117, p. 8659 à 8661.

des renseignements qu'on ne leur transmettait point ; l'opacité soigneusement préservée par les membres exécutifs des organes de direction ensuite. Insuffisance dont résultait tout bonnement l'inefficacité du contrôle interne.

2) D'où l'adoption d'un ensemble d'obligations d'information, pesant sur les membres exécutifs des organes de direction, dont les articles L. 511-59 à L. 511-62 mon. fin., ainsi que l'article 5 de l'Arrêté du 11 septembre 2015<sup>783</sup>, se font l'écho. Des règles spéciales sont prévues, s'agissant des succursales françaises d'établissements non EEE, qui prévoient la communication par les dirigeants effectifs de celles-ci à l'organe chargé de sa surveillance des informations « nécessaires à un examen du dispositif de gouvernance prévu à l'article L. 511-55, à l'évaluation périodique de son efficacité et au suivi, le cas échéant, des mesures correctrices prises pour remédier aux éventuelles défaillances »<sup>784</sup>, de celles « permettant à cet organe d'approuver et de revoir régulièrement les stratégies et politiques régissant la prise, la gestion, le suivi et la réduction des risques auxquels la succursale est ou pourrait être exposée, y compris les risques engendrés par l'environnement économique »<sup>785</sup>.

3) De tout cela, que déduire ? Ceci, simplement : l'accès à toute information relative à l'activité de la succursale, pour les organes de contrôle (donc, pour l'administration centrale de la banque), paraît *intermédié* ; c'est-à-dire qu'elle passe par une demande, formulée auprès de ses organes exécutifs, lesquels sont tenus — mais s'agissant de certaines informations seulement — d'y donner suite. Sinon, à quoi bon les règles précédentes ?

### **318. Les sanctions de l'exercice effectif du pouvoir de direction de la succursale française d'une banque non EEE par les dirigeants de l'administration centrale de cette banque. [I]**

Sauf le cas où (sur dérogation) un/ou plusieurs membres de l'organe exécutif de l'administration centrale d'une banque non EEE aurai(en)t été agréé(s) comme dirigeant(s) effectif(s) d'une succursale française de cette banque, l'exercice du pouvoir effectif de direction par cet organe pourrait tomber sous le coup de diverses sanctions. Cela puisqu'une telle situation caractérise :

---

<sup>783</sup> Arrêté du 11 septembre 2015, relatif au régime prudentiel des succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

<sup>784</sup> Article L. 511-59 mon. fin.

<sup>785</sup> Article L. 511-60 et L. 511-62 mon. fin.

— d'une part, la violation de l'exigence posée par le droit français d'un agrément pour exercer l'activité d'établissement de crédit sur le territoire français. La succursale française d'un établissement non EEE ne peut être agréée en effet qu'à condition que son activité soit effectivement dirigée par deux personnes, lesquelles ne devraient par ailleurs pas exercer de fonctions de direction au niveau de l'administration centrale de la banque. Si donc, *dans les faits*, la direction effective de l'activité de la succursale est assurée par l'administration centrale au siège de la banque, n'est-ce pas que les conditions ayant conduit à l'octroi de l'agrément ne sont pas respectées dans les faits ? N'est-on pas face à un exercice illicite de l'activité d'établissement de crédit, sur le territoire français ?

— d'autre part, la violation manifeste des normes prudentielles (qualitatives) de gestion, lesquelles exigent qu'il soit dissocié, pour la direction d'une succursale française d'une banque non EEE, entre les organes exécutifs (dirigeants effectifs), et de contrôle (administration centrale de la banque). La banque qui maintient la direction effective de la succursale française au lieu de son administration centrale, ne s'assoit-elle pas sur ces règles impératives d'organisation, nécessaires à la gestion saine et prudente des succursales françaises de banques non EEE ?

[III] Qu'une seulement de ces deux causes d'illicéité de l'activité d'une succursale française d'une banque non EEE soit retenue, et diverses sanctions sont encourues, et méritent énumération. a) Présentons déjà les mesures conservatoires que l'ACPR pourrait envisager de prendre, contre une banque dont l'organisation est illicite, puisque dirigée par les organes de direction de son administration centrale. Selon l'article L. 612-33, I du Code monétaire et financier, lorsque « les intérêts [des] clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires [d'une personne soumise au contrôle de l'Autorité], sont compris ou susceptibles de l'être, ou lorsque les informations reçues ou demandées par l'Autorité pour l'exercice du contrôle sont de nature à établir que cette personne est susceptible de manquer dans un délai de douze mois » (notamment) aux normes prudentielles de gestion précédemment dégagées, alors l'ACPR peut « suspendre un ou plusieurs dirigeants de la personne contrôlée ». Le III de cette même disposition vise spécifiquement le cas où les membres des organes de direction — y compris les dirigeants effectifs, ainsi que les personnes chargées de leur surveillance, d'une succursale française d'établissement non EEE — ne rempliraient plus « les conditions d'honorabilité, de compétences, d'expérience ou, le cas échéant, de connaissances requises par leur fonction et que l'urgence justifie cette mesure en vue d'assurer une gestion saine et

prudente ». La légèreté dans la direction de la succursale française, la violation des conditions de son agrément, sans doute, pourrait en faire douter.

b) À ces mesures conservatoires, l'ACPR peut ajouter (ou préférer) plusieurs sanctions administratives potentielles. Des considérants (35) à (42) ainsi que de l'article 65(1) de la directive CRD IV, résulte que les États membres de l'EEE doivent accorder à leurs autorités de contrôle le pouvoir de prononcer des sanctions administratives pour toute violation aux obligations que cette directive, ou le règlement CRR, prévoient. Les articles 66 et 67 de cette directive fixent les *infractions* pour lesquelles une sanction administrative doit être impérativement prévue, ainsi que le *quantum* des peines. L'ensemble de ces règles sont transposées à l'article L. 612-40 du Code monétaire et financier, lequel est applicable aux succursales françaises d'établissements hors EEE.

— (*Retrait de l'agrément*) Selon l'article L. 612-40, I du Code monétaire et financier<sup>786</sup>, en cas d'infraction à « une disposition du titre Ier [...] du livre V » — donc, des normes qualitatives de gestion dégagées dans le cadre de la présente sous-section — par la succursale française d'un établissement de crédit hors EEE, la commission des sanctions de l'ACPR peut, notamment et en fonction de la gravité du manquement, procéder au retrait partiel ou total de l'agrément, ou à la radiation de la liste des personnes agréées. Signalons encore l'article L. 511-15 du Code monétaire et financier, d'après lequel le retrait de l'agrément peut être décidé « si l'établissement a obtenu l'agrément au moyen de fausses déclarations ou par tout autre moyen irrégulier ou s'il ne remplit plus les conditions ou les engagements auxquels était subordonné son agrément ou une autorisation ultérieure » ; étant précisé que la règle est expressément étendue au retrait de l'agrément des succursales françaises d'établissements de crédit hors EEE. La règle découle de l'article L. 511-10, V du Code monétaire et financier, qui dispose que « [l']établissement de crédit ou la société de financement doit satisfaire à tout moment aux conditions de son agrément » ; sa portée peut-être utilement précisée par la lecture de l'article 18 de l'arrêté du 4 décembre 2017<sup>787</sup>, qui soumet à *l'autorisation préalable de l'ACPR* toute modification apportée dans « [l']organisation des pouvoirs de direction et de surveillance, en particulier lorsqu'elles ont pour objectif de déroger au principe de dissociation des fonctions du président du conseil d'administration ou de tout autre organe exerçant

---

<sup>786</sup> Cf. Considérants (16), (17), (18), (49) et article 18 de la directive CRD IV.

<sup>787</sup> Arrêté du 4 décembre 2017, Relatif à l'agrément, aux modifications de situation et au retrait de l'agrément des établissements de crédit.

des fonctions de surveillance équivalentes et de directeur général ou des fonctions de direction équivalentes, en application de l'article L. 511-58 du code monétaire et financier ».

— (*Sanctions administratives encourues par l'établissement de crédit*). Les V et VI de cette même disposition autorisent par ailleurs l'ACPR à prononcer, en ces mêmes circonstances, des sanctions pécuniaires (éventuellement assorties d'une astreinte<sup>788</sup>) d'un montant maximal correspondant soit à 10% du chiffre annuel net de l'établissement de crédit, soit à deux fois l'avantage qu'a retiré cet établissement en manquant à ses obligations. Ces sanctions pécuniaires « peuvent faire l'objet d'une majoration, dans la limite de 10% de leur montant, mise à la charge de la personne sanctionnée et destinée à financer l'aide aux victimes », en application de l'article L. 612-42 mon. fin.

— (*Sanctions administratives encourues par les dirigeants de l'établissement de crédit*). Lorsque la « responsabilité directe et personnelle » d'un dirigeant effectif de la succursale française d'un établissement non EEE, ou d'une personne chargée de leur surveillance, est établie, l'ACPR peut prononcer à l'encontre de ces personnes des sanctions pécuniaires d'un montant maximum de cinq millions d'euros, ou égales à deux fois l'avantage retiré du manquement (l'article L. 612-42 du Code monétaire et financier étant du reste également applicable en ces situations). L'ACPR peut en outre décider de la suspension temporaire ou démission d'office de ces personnes. Tout cela en vertu des VII et VIII de l'article L. 612-40 du Code monétaire et financier<sup>789</sup>.

— (*Appréciation*). Enfin, le X de l'article L. 612-40 du Code monétaire et financier pose les critères d'appréciation qui devraient guider l'ACPR dans la détermination du montant et du type de la sanction infligée. Les sanctions prononcées devraient ainsi tenir compte : de la gravité et durée des manquements commis, ainsi que de leurs conséquences systémiques potentielles ; du degré de responsabilité de l'auteur des manquements, de sa situation financière, de l'importance des gains

---

<sup>788</sup> Cf. également sur ce point Article L. 612-52 mon. fin.

<sup>789</sup> Soulevons une interrogation, sans la résoudre : les dirigeants de l'administration centrale qui, en violation des conditions de l'agrément, s'immisceraient dans la direction effective de la succursale, d'une manière habituelle et constante, n'encourent-ils pas les sanctions prévues pour la violation des monopoles bancaires — c'est-à-dire, de réalisation sans agrément et à titre habituel des opérations qui relèvent de ces monopoles — ? Pour qui l'admet, énumérons ces sanctions : trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende, selon l'article L. 571-3 du code monétaire et financier, lorsque le délinquant est une personne physique ; 1 875 000 euros d'amende, la dissolution, l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles, le placement sous surveillance judiciaire, la fermeture d'établissement(s) ... lorsqu'il s'agit d'une personne morale, selon l'article L. 571-1 mon. fin. Encore qu'il ne s'agisse là que des sanctions pénales, auxquelles doivent être ajoutées les sanctions civiles (V. article 66 de la directive CRD IV et l'article L. 612-40 du Code monétaire et financier).

obtenus ou pertes évitées, de sa coopération avec l'ACPR, de l'existence ou non de manquements antérieurs ; des préjudices subis par les tiers du fait de ces manquements.

c) Relevons encore les diverses mesures adoptées, afin que (notamment) une telle désorganisation d'une succursale française d'une banque non EEE ne puisse perdurer longtemps. Le considérant (40) de la directive CRD IV enjoint les États membres à la mise « en place des mécanismes efficaces pour encourager le signalement des infractions potentielles ou réelles » à sa disposition ; pour celles qui concernent en particulier la gouvernance d'entreprise, le considérant (61) réitère la demande. Son article 71 précise l'exigence : les mécanismes efficaces et fiables censés encourager les signalements aux autorités compétentes doivent comprendre au moins « des procédures spécifiques pour la réception de signalement d'infraction et leur suivi », ainsi qu' « une protection appropriée, au moins contre les représailles, les discriminations ou autres types de traitement inéquitable » des signalants. Le 3 de cette même disposition invite encore les États à obliger les établissements de crédit situés sur leur territoire à mettre en œuvre les procédures appropriées encourageant en interne le signalement des infractions. Ces principes sont transposés via les articles L. 634-1, L. 634-4, L. 634-4 et L. 511-41, III du Code monétaire et financier, ainsi qu'avec l'Arrêté du 22 décembre 2017 relatif aux signalements des manquements professionnels à l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution et à la protection des lanceurs d'alerte ; ils sont applicables aux succursales françaises d'établissements de crédit non EEE. Certainement, la confusion des fonctions entre, d'un côté la direction effective de la succursale, et ses organes de contrôle, devraient entrer dans le champ d'application de ces textes ; ces derniers protègent donc supposément, tout salarié constatant une telle confusion, et la dénonçant.

**319. Conclusion [2].** La succursale française d'une banque étrangère doit être agréée, pour exercer sur le territoire français l'activité d'établissement de crédit. Cet agrément n'est accordé qu'autant que la succursale est dotée d'une organisation propre, indépendante de celle de son siège, quoique non pourvue d'un patrimoine propre<sup>790</sup> ; de cette organisation il semble résulter que le siège ne devrait disposer : a) ni du pouvoir de diriger *effectivement* l'activité des salariés de la succursale ; b) ni d'un accès direct aux informations relatives à cette activité. Cette indépendance organisationnelle

---

<sup>790</sup> Sur le sens de la notion de « personnalité morale » d'un groupement, V. *supra* n° 227 à 230.

perce encore, dans la lettre de l'article L. 511-10, I, du Code monétaire et financier, lequel indique que l' « agrément est délivré à des personnes morales ayant leur siège en France *ou* à des succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est ni membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen ». Les termes employés laissent entrevoir l'esprit du législateur qui les a choisis : l'agrément est accordé à la *succursale*, plutôt qu'à la banque ; c'est-à-dire que l'agrément est accordé au groupement exerçant l'activité, plutôt qu'au patrimoine qui répond de l'exercice de cette activité, groupement doté d'une structure organisationnelle propre et indépendante de certaines autres dont l'activité, pourtant, est rattachée à un même patrimoine.

### **3. Réglementation prudentielle française et organisation des banques ayant leur siège dans l'EEE**

**320. Introduction.** Entre États membres de l'EEE, l'harmonisation est assez poussée, la confiance mutuelle suffisamment ancrée, pour que l'agrément accordé par un État soit reconnu par tous les autres ; pour qu'en outre l'application des normes prudentielles de gestion du for aux agences locales soit moins impérative<sup>791</sup>. C'est dire que la banque agréée dans un État membre peut exercer son activité dans l'ensemble de l'EEE, soit directement (en libre prestation de service), soit via l'implantation de succursales sur le territoire d'États qui ne sont pas celui de son siège ; c'est-à-dire encore que l'effectivité de la réglementation prudentielle du siège de la banque devrait rassurer suffisamment sur le caractère sain et prudent de la gestion de cette banque — qu'il s'agisse des conditions d'agrément, ou des normes qualitatives de gestion —, pour justifier l'amenuisement de l'immixtion du droit local dans l'organisation des succursales EEE de banques EEE.

**321. Plan.** Une fois précisée la portée du principe de liberté d'établissement et de prestation de service au sein de l'EEE (en particulier, cette liberté ne bénéficie pas aux succursales EEE de banques non EEE) (3.1.), nous soulignerons les conséquences dudit principe sur l'organisation des succursales françaises de banques EEE (3.2.)

---

<sup>791</sup> Sur l'harmonisation par l'Union européenne des réglementations bancaires et financières de ses États membres et le principe de reconnaissance mutuelle de ces réglementations qui en découle, V. R. Gaspard, *La reconnaissance mutuelle en droit bancaire et financier européen*, Panthéon-Assas, 2018 ; L. Roeges, « L'exercice de l'activité bancaire par la voie d'une succursale après la deuxième directive bancaire », *Banc. bourse* 1994, p. 17 s.

### 3.1. Sur la liberté d'établissement et de prestation de service des succursales EEE de banques non EEE

**322. Problématique.** L'harmonisation des conditions d'agrément des établissements de crédit au sein de l'EEE, comme le principe de reconnaissance mutuel de ces agréments<sup>792</sup>, résulte des articles 17 et 33 de la directive CRD IV<sup>793</sup>. C'est-à-dire que tout établissement de crédit agréé sur le territoire d'un État membre de l'EEE, est réputé agréé dans les autres. Qu'entend-on néanmoins par « établissement de crédit » ? L'interrogation est inintelligible, s'il n'y est apporté les précisions qui viennent. Nous avons vu précédemment que, en France et depuis l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015, les succursales françaises d'établissements non EEE sont visées par l'article L. 511-10 du Code monétaire et financier comme étant des destinataires de l'agrément. Des dispositions équivalentes existent dans tout État membre de l'Union. Cela précisé, reformulons notre interrogation : lorsqu'une succursale EEE d'une banque non EEE est agréée par l'État EEE de son lieu d'établissement, cette succursale bénéficie-t-elle de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service, reconnues aux établissements de crédit par la directive CRD IV<sup>794</sup> ? c'est-à-dire : peut-elle exercer son activité sur le territoire de tout État membre de l'Union, directement ou par l'intermédiaire d'établissements qui y seraient installés ?

**323. État de la doctrine.** Des écrits peuvent être trouvés, qui vont dans un sens comme dans l'autre. Pour A. Reynouard, les succursales d'établissements non EEE ne bénéficient pas de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service. La solution est accompagnée de l'explication que voici : la succursale « n'ayant pas de personnalité morale, elle ne peut pas être considérée comme étant un établissement de crédit agréé ; du coup, elle ne bénéficie pas du passeport européen »<sup>795</sup> ; explication que l'ordonnance du 21 mai 2015 a démentie, qualifiant expressément la succursale d'établissement non EEE, et faisant de celle-ci la bénéficiaire directe de l'agrément.

---

<sup>792</sup> Sur cette question, V. R. Gaspard, *La reconnaissance mutuelle en droit bancaire et financier européen*, Panthéon-Assas, 2018.

<sup>793</sup> Également article 33 de la directive CRD IV.

<sup>794</sup> La liberté d'établissement et la libre prestation de service peuvent s'appuyer, en droit bancaire, sur deux fondements distincts, emportant l'application de deux régimes différents. Le premier de ces fondements est à trouver dans la Deuxième directive bancaire, puis dans les directives qui lui ont succédé — dernièrement, la directive CRD IV. Le deuxième résulte des articles 49 à 62 du TFUE — auparavant, articles 52 à 66 du Traité de Rome.

<sup>795</sup> A. Reynouard, « Banque », *Rép. droit européen*, janv. 2006 (act., sept. 2018).

Dans un commentaire de l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015<sup>796</sup>, T. Bonneau cherche la solution de notre problème dans une analyse fonctionnelle de la directive CRD IV, ainsi que dans la lettre de l'ordonnance du 21 mai 2015. Deux choses. D'abord, l'auteur souligne que le droit français est fixé, depuis l'adoption de ladite ordonnance : les succursales d'établissements non EEE ne bénéficient pas de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service<sup>797</sup>. Ensuite, il relève que l'article 47, qui concerne les « [n]otifications relatives aux succursales d'établissements de crédit de pays tiers et conditions d'accès pour les établissements de crédit qui possèdent ces succursales », n'imposerait aucune solution en la matière. En revanche, l'économie générale de la directive CRD IV devrait conférer aux succursales d'établissements non EEE le bénéfice de l'agrément. C'est que cette directive fait un lien entre *exigence d'agrément* d'un côté, et *bénéfice du passeport européen* de l'autre ; or, l'exigence d'un agrément s'appliquerait identiquement aux succursales d'établissements non EEE et aux filiales de tels établissements ; en conséquence, l'une et l'autre devraient bénéficier de la liberté d'établissement et de la libre prestation de service. L'auteur considère d'ailleurs que la Deuxième directive bancaire reconnaissait aux succursales d'établissements non EEE le bénéfice de la libre prestation de service et de la liberté d'établissement, sous condition de réciprocité toutefois.

**324. Appréciation.** Si la démarche convainc, c'est à la solution inverse que sa mise en œuvre nous a conduits. *a)* Il nous paraît d'abord que la lettre de la Deuxième directive bancaire, ainsi que de celles qui lui ont succédé, est dépourvue d'ambiguïté : la succursale d'un établissement de crédit non EEE ne bénéficie pas de la libre prestation de service et de la liberté d'établissement. Voici ce qu'affirmait déjà le dix-huitième considérant de la Deuxième directive bancaire, et qui se retrouvera ensuite aux considérants (19) des directives 2000/12/CE et 2006/48/CE :

« Considérant que les procédures prévues par la directive 77/780/CEE, notamment en matière d'agrément de succursales d'établissements de crédit agréés dans des pays tiers, continuent à s'appliquer à leur égard ; que ces succursales ne bénéficient pas de la libre prestation de

---

<sup>796</sup> T. Bonneau, « La réforme 2015 du régime applicable aux succursales d'établissements de crédit non européens », *JCP E* n°24, 11 juin 2015, 1284.

<sup>797</sup> La règle est posée à l'article L. 511-21, 5 (al. 2) mon. fin. inséré dans la Sous-section 2 (Libre établissement et libre prestation de service sur le territoire des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen), de la Section III (Conditions d'accès à la profession) du Chapitre I (Dispositions générales) du Titre I (Prestataires de services bancaires), il dispose en son 5, al 2 que « [l]es dispositions de la présente sous-section ne sont pas applicables aux succursales d'établissements de crédit mentionnées au I de l'article L. 511-10 ».

service, en vertu de l'article 59 deuxième alinéa du traité, ni de la liberté d'établissement dans des États membres autres que celui où elles sont établies ».

Si les succursales dont il est question ne bénéficient pas des libertés de prestation de service et d'établissement reconnues par le Traité de Rome, il semble bien qu'elles ne devraient *a fortiori* pas pouvoir se prévaloir de celles consacrées par la Deuxième directive bancaire<sup>798</sup> ; quant à leur faire bénéficier de la liberté d'établissement, cela est simplement exclu. Notons, la directive CRD IV reformule quelque peu cette disposition, se contentant d'affirmer que « [l]es succursales d'établissements de crédit agréés dans des pays tiers ne devraient pas bénéficier de la liberté d'établissement ou de la libre prestation de service dans d'autres États membres que ceux où elles sont établies ». Ceci bien sûr ne valant qu'à titre de principe, que des accords particuliers avec certains États tiers pourraient renverser.

b) L'analyse fonctionnelle de la directive CRD IV ne nous paraît pas devoir conduire à un résultat différent. Il est vrai que le passeport européen est la contrepartie de l'agrément d'un établissement de crédit dans l'EEE ; il ne l'est pourtant — nous semble-t-il — que parce que, et dans la mesure où, les conditions d'octroi de cet agrément ont été harmonisées par le droit de l'Union. Ce n'est précisément pas le cas des agréments accordés aux succursales EEE d'établissements non EEE, qui le sont par application des règles internes non harmonisées ; reconnaissons cependant avec T. Bonneau que le droit de l'Union n'est pas d'une éblouissante clarté sur cette question, que les hésitations sont donc permises.

Par ailleurs, le passeport européen n'est pas la contrepartie de la seule harmonisation des conditions d'agrément des établissements de crédit, mais qu'il se justifie par une harmonisation bien plus large des réglementations prudentielles des États membres — règles de surveillance prudentielle (conditions de l'agrément sans doute, mais pas uniquement), ainsi que de gestion— dans la mesure de ce qui est nécessaire pour assurer l'efficacité de la supervision prudentielle. En particulier, les *cadres de la surveillance prudentielle* sont harmonisés, qui assurent une circulation suffisante de l'information entre l'État d'accueil et l'État d'origine ; ces cadres harmonisés ne s'appliquent pas dans les relations des États membres avec les États tiers.

---

<sup>798</sup> Sur le fait que la libre prestation de service et la liberté d'établissement trouvent leur fondement, soit dans le Traité de Rome, soit sur la Deuxième directive bancaire, V. *supra* n° 322 (note 794).

### 3.2. Sur l'organisation des succursales EEE de banques EEE

**325. Introduction.** Les États membres de l'EEE reconnaissent les agréments accordés à des banques EEE — mais non ceux accordés à des succursales EEE de banques non EEE — ; c'est-à-dire qu'ils acceptent que ces banques exercent une activité sur leur territoire, sans agrément local. Donc, une banque agréée dans l'EEE peut ouvrir une succursale en France, sans que celle-ci ait besoin d'être agréée par l'ACPR, et d'après le droit français ; l'exigence d'une direction (exécutive) de la succursale par deux personnes indépendantes paraît alors inapplicable, en ces occurrences. Les supports textuels et téléologiques de cette solution seront présentés, dans les deux paragraphes qui suivent l'actuel. Cependant, quoiqu'elle ne soit pas imposée par les règles d'agrément de l'État d'implantation, une telle indépendance pourrait exister néanmoins. Il est possible, *en premier lieu*, que l'État de la succursale l'impose (au titre des lois impératives locales) ; il est possible, *en second lieu*, que personne ne l'interdise, et que la banque la souhaite.

**326. Interprétation littérale de la réglementation prudentielle EEE.** Les articles 17 et 33 de la directive CRD IV<sup>799</sup> — qui posent les principes de liberté d'établissement et de libre prestation de service — renvoient aux articles 35 à 37, lesquels posent tout de même plusieurs conditions d'implantation d'une succursale sur le territoire d'un État membre de l'EEE par une banque agréée en qualité d'établissement de crédit dans un autre État membre de l'EEE<sup>800</sup>. En particulier, l'ouverture de la succursale doit être notifiée à l'autorité de contrôle de l'État d'accueil, laquelle doit par ailleurs être informée (notamment) du « nom des personnes responsables de la direction de la succursale » (article 35 CRD IV) ou — selon la formule de transposition — du « nom des dirigeants en charge de la succursale ». Notons cette expression de « dirigeants ». Il n'est plus question, comme c'était le cas pour les succursales françaises d'établissements non EEE, de « dirigeants effectifs ». Est-ce un hasard, ou la différence des mots traduit-elle la variété des régimes ? C'est dire, la banque agréée au sein de l'EEE a-t-elle cette liberté — dont les établissements non EEE paraissent dépourvus — de maintenir l'unité de sa direction effective au niveau de son administration centrale ? La liberté de prestation de service qui accompagne la liberté d'établissement milite — en toute logique — en ce sens. Nous tiendrons cette solution pour acquise.

---

<sup>799</sup> Également article 33 de la directive CRD IV.

<sup>800</sup> Autrement dit : la liberté d'établissement et prestation de service n'implique pas l'absence totale de règles encadrant le déploiement d'une activité à l'étranger, par le droit local. Simplement, ces règles sont dérisoires, par rapport à celles posées en matière d'agrément.

**327. Interprétation téléologique de la réglementation prudentielle EEE.** Complétons cette analyse littérale, de quelques remarques téléologiques, qui n'épuisent pourtant pas le débat, quoiqu'elles nous paraissent aider à en cerner suffisamment les contours. L'harmonisation des réglementations prudentielles a-t-elle pour conséquence légitime l'abandon de l'exigence d'une direction (exécutive) indépendante de la succursale, depuis le for ? Relevons que l'harmonisation dont nous parlons actuellement porte sur la réglementation prudentielle ; cependant l'harmonisation des règles encadrant le secteur bancaire est aujourd'hui, à l'échelle européenne bien plus large, et dépasse même cet horizon — on songe, notamment, à l'harmonisation de la protection des données personnelles (pour les membres de l'UE), par exemple. Aussi la diminution de l'emprise de l'État EEE d'implantation de la succursale sur la direction (exécutive) de celle-ci ne risque-t-elle ni la stabilité de son système bancaire ni (au cas général) l'effectivité de ses lois impératives locales (celles-ci étant, pour une large part, harmonisées à l'échelle européen).

Cependant, cela ne vaut que pour le cas général. L'harmonisation n'est ni *parfaite* ni *absolue* (on pense, notamment, à la protection du secret bancaire) ; à cet égard, le respect par l'État EEE du siège, des règles impératives de l'État EEE de la succursale, semble devoir être la contrepartie naturelle de l'abandon (le cas échéant), par ce dernier État, de la maîtrise de l'activité bancaire déployée sur ce territoire. Au soutien de cette affirmation, voici quelques arguments positifs. *a)* Le considérant (22) de la directive CRD IV dispose que, « [e]n plus du règlement (UE) n°575/2013, qui établit les exigences prudentielles directement applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement, les États membres devraient veiller à ce qu'il n'y ait aucun obstacle à ce que les activités bénéficiant de la reconnaissance mutuelle soient exercées de la même manière que dans l'État membre d'origine, pour autant qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions légales d'intérêt général en vigueur dans l'État membre d'accueil ». *b)* Encore, l'article 36(1) de la même directive prévoit que « [a]vant que la succursale d'un établissement de crédit ne commence à exercer ses activités, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil préparent, dans les deux mois à compter de la réception des informations visées à l'article 356, la surveillance de l'établissement de crédit conformément au chapitre 4 et indiquent, si nécessaire, les conditions dans lesquelles, pour des raisons d'intérêt général, ces activités sont exercées dans l'État membre d'accueil ». *c)* Enfin, l'article L. 511-24 du Code monétaire et financier ainsi que l'article 5 du Règlement CRBF n°92-13 du 23 décembre 1992<sup>801</sup> énumèrent plusieurs dispositions impératives

---

<sup>801</sup> Règlement CRBF n°92-13 du 23 décembre 1992, Relatif à la fourniture de services bancaires en France par des établissements ayant leur siège social dans les autres États membres de l'Union européenne (Arr. du 23 déc. 2013).

applicables aux succursales françaises d'établissements EEE, au nombre desquels il figure la protection du secret bancaire<sup>802</sup> — s'agit-il d'une liste exhaustive ? cela est incertain.

Synthétisons. L'abandon (potentiel) par les États EEE de l'exigence d'une direction (exécutive) commandant avec indépendance les succursales locales de banques EEE intervient dans le contexte d'une communauté de droit étendue, et d'une confiance mutuelle large. Ni cette communauté ni cette confiance ne saurait être exploitée, afin de forcer depuis l'État du siège, la violation des règles impératives de l'État de la succursale ; sinon, l'indépendance devrait être réimposée. Il n'est du reste pas impossible de soutenir que, par l'intermédiaire des considérants (22) et 36(1) de la directive CRD IV, l'Union européenne impose le respect par l'État du siège, des lois impératives de l'État de la succursale.

**328. Conclusion [3].** En manière de conclusion, soulignons que l'harmonisation des conditions d'agrément des établissements de crédit, de leur surveillance prudentielle, comme des normes qualitatives de gestion qui leur sont applicables, a permis de supprimer l'exigence d'agrément, pour l'implantation d'une succursale EEE de banque EEE — cette suppression ne bénéficie cependant pas aux succursales EEE de banques non EEE, qui ne sauraient (semble-t-il) jouir de la liberté d'établissement et de prestation de service. Aussi, la combinaison des règles prudentielles impératives observées plus tôt, et qui forçait l'indépendance de la direction exécutive des succursales EEE de banques non EEE, sont en la circonstance inapplicables. Cela ne signifie cependant pas que cette indépendance soit exclue toujours. En cette matière, tout semble devoir être affaire de circonstances.

## **SECTION II. Les fondements d'une (certaine) indépendance *de facto* des agences en France d'une banque étrangère**

**329. Introduction.** À l'étude de l'incidence qu'a la réglementation prudentielle française sur l'organisation des banques exerçant une activité sur le territoire français, il nous est apparu que, suivant les lois qui leur sont applicables, et d'après les statuts de la personne morale à laquelle elles

---

<sup>802</sup> Article L. 511- 24, 5° mon. fin.

se rattachent, les succursales françaises de banques EEE peuvent être principalement dirigées depuis l'administration centrale de cette banque. Cependant pour exister *en droit*, ce pouvoir effectif de direction existe-t-il toujours *en fait* ? Ou, ce pouvoir juridique de direction existe-t-il factuellement, lorsque les dirigeants au siège exigent des dirigeants ou salariés de la succursale, qu'ils agissent en violation du droit local ? En pur fait, il ne semble pas douteux que, s'il est certain qu'un salarié peut suivre les ordres illicites de ses employeurs, ce n'est qu'au cas où, en faisant cela, il ne risque pas d'engager sa responsabilité personnelle. Voyons brièvement les conditions dans lesquelles la responsabilité personnelle, pénale ou civile, des salariés et dirigeants de la succursale peut être engagée.

**330. Responsabilité personnelle (pénale ou civile) des salariés.** Tout d'abord, il n'est pas à exclure qu'une responsabilité pénale personnelle des salariés soit encourue, pour la violation de certaines lois dont le respect est impératif. En témoigne la lecture combinée des articles L. 511-33, I, du Code monétaire et financier d'une part, qui fait peser *personnellement* sur tout salarié d'un établissement de crédit le devoir de secret, et 226-13 du Code pénal d'autre part<sup>803</sup>, et d'après lequel « [l]a révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Quant à la mise en cause de sa responsabilité civile personnelle, à l'égard des tiers, en cas de comportement délictuel de celui-ci, l'hypothèse ne paraît devoir être qu'exceptionnelle, en droit français du moins, et pour peu que le salarié ait agi dans le cadre de ses fonctions, par application du principe de responsabilité objective des commettants du fait de leurs préposés résultant de l'article 1384, alinéa 5 du Code civil ; cette responsabilité civile personnelle existe cependant chaque fois que « le préposé [est] condamné pénalement pour avoir intentionnellement commis, *fût-ce sur l'ordre du commettant*<sup>804</sup>, une infraction ayant porté préjudice à un tiers »<sup>805</sup>.

**331. Responsabilité personnelle (pénale ou civile) des dirigeants de la succursale.** Dans quelles conditions les dirigeants de succursales françaises de banques internationales peuvent-ils voir leur

---

<sup>803</sup> La sanction prévue à l'article 226-13 du Code pénal est applicable en cas de manquement des salariés des établissements de crédit à l'obligation au secret qui leur est imposée par l'article L. 511-33, I, du Code monétaire et financier, par renvoi de l'article L. 571-4, alinéa 3 du même Code, lequel dispose : « Le fait pour les personnes soumises au I de l'article L. 511-33, à l'article L. 511-34 ou relevant du chapitre VII du titre Ier du présent livre de méconnaître le secret professionnel est sanctionné par les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal ».

<sup>804</sup> Souligné par nous.

<sup>805</sup> Cass. Ass. Plén., 14 déc. 2001, pourvoi n°00-82.066 [sur lequel, V. Rapport annuel de la Cour de cassation, 2010, p. 381 s.]

responsabilité personnelle engagée, lorsqu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions ? Des cas particuliers de responsabilité pénale de ces dirigeants sont prévus par la loi déjà, au nombre desquels figure l'obligation de secret, d'après les mêmes textes, sanctions, et suivant les mêmes conditions, que les salariés de ces mêmes succursales.

En outre, leur responsabilité civile peut être engagée, à l'égard des tiers, pour toute infraction aux lois et règlements français. Posée aux articles 1850 du Code civil, L. 223-22 et L. 225-251 du Code de commerce, la règle est interprétée par la Cour de cassation comme autorisant l'engagement de la responsabilité civile des dirigeants, chaque fois que le dirigeant commet une faute séparable de ses fonctions, c'est-à-dire qu'il « commet intentionnellement une faute d'une gravité particulière incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions sociales » ; cette condition est du reste systématiquement remplie, lorsque la faute du dirigeant est constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, d'après le droit français<sup>806</sup>.

Enfin, (ce qui fut exposé déjà), lorsque la responsabilité directe et personnelle des dirigeants effectifs de succursales françaises est engagée, *notamment* en cas de violation du secret bancaire, l'ACPR peut « prononcer, en fonction de la gravité du manquement, [la] suspension ou [la] démission d'office [de ces dirigeants] » ; « soit à la place, soit en sus » de ces sanctions, « une sanction pécuniaire au plus égale à cinq millions d'euros » peut être prononcée par l'ACPR ; par ailleurs, « [l]orsque l'avantage retiré du manquement peut être déterminé, [l'ACPR] prononce une sanction d'un montant maximal de deux fois ce dernier »<sup>807</sup>. En pratique cependant, le principe de proportionnalité paraît exclure que de telles sanctions soient prononcées (en principe), du simple fait de la violation par les dirigeants du secret bancaire.

**332. Conclusion [CHAPITRE I].** L'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution est impossible, sans identification du *destinataire* de l'acte de saisie d'un compte bancaire ; or, l'identification de ce destinataire dépend *en premier lieu*, de la structure

---

<sup>806</sup> Com. 28 septembre 2010, Bull. 2010, IV, n°146, pourvoi n°09-66.255 [sur lequel, V. Rapport annuel de la Cour de cassation, 2010, p. 381 s. ; Com., 20 mai 2003, Bull. 2003, IV, n°84, pourvoi n°99-17.092 ; Com., 10 févr. 2009, Bull. 2009, IV, n°21, pourvoi n°07-20.445]

<sup>807</sup> Article L. 612-40, VII et VIII du Code monétaire et financier.

organisationnelle des banques internationales. Le présent Chapitre a permis de dégager quelques règles importantes, en cette matière.

*En premier lieu*, les objectifs de stabilité du système bancaire<sup>808</sup>, et d'application effective des lois locales impératives, pousseront (en toute probabilité) l'État du lieu de situation de la succursale à exiger que la direction de la succursale soit dotée de pouvoirs exécutifs, lesquels devraient être exercés indépendamment de l'administration centrale au siège, quoique sous contrôle<sup>809</sup>. C'est le cas de l'État français qui, via ses procédures d'agrément et règles qualitatives de gestion, semble imposer une telle structure organisationnelle pour toute implantation en France d'une succursale de banque non EEE.

*En second lieu*, une banque ayant son siège sur le territoire de l'EEE, et agréée par l'État de son siège, bénéficie de la liberté d'établissement ; c'est-à-dire qu'elle peut établir une succursale sur le territoire de tout État de l'EEE, sans agrément additionnel. Pour le cas du droit français, cette circonstance (suppression de l'exigence d'agrément), ainsi que sa cause (harmonisation de la réglementation prudentielle, et plus largement, des réglementations principales qui encadrent l'activité des établissements de crédit), a pour conséquence la suppression de l'exigence d'une direction de succursale dotée de pouvoirs *exécutifs* qu'elle exerce *indépendamment* de l'administration centrale de la banque<sup>810</sup>. *Quid* des succursales EEE de banques françaises ? La situation devrait (*a priori*) être identique ; cela, tant du moins que la France ne profite pas de la perte de contrôle de l'État de la succursale pour forcer la violation des règles locales impératives<sup>811</sup>. Resterait à déterminer si une banque française est libre de confier aux dirigeants de ses succursales EEE des *pouvoirs exécutifs*, que ceux-ci exerceraient *indépendamment* de l'administration centrale, quoique sous son contrôle<sup>812</sup>.

---

<sup>808</sup> V. *supra* n° 306 à 313.

<sup>809</sup> V. *supra* n° 314 à 319.

<sup>810</sup> V. *supra* n° 320 à 328.

<sup>811</sup> V. *supra* n° 327.

<sup>812</sup> Sur la définition des « succursales », et la possibilité théorique d'une indépendance exécutive des succursales, V. *supra* n° 227 à 230.

*En dernier lieu*, et hors même l'hypothèse d'une *indépendance juridique* de la direction de succursale, l'existence de lois pénales locales impératives est de nature à créer une (relative) *indépendance de fait* de cette direction, vis-à-vis de l'administration centrale<sup>813</sup>.

## **CHAPITRE II. Les difficultés d'application liées à la nature juridique du solde créditeur d'un compte bancaire**

**333. Plan.** L'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution aux saisies internationales de comptes bancaires suppose, non seulement que les règles d'organisation des banques internationales soient comprises<sup>814</sup>, mais encore que la nature juridique du solde créditeur d'un compte bancaire soit connue. En quoi les errements sur ce dernier point empêchent-ils l'application dudit principe ? Cela sera expliqué dans un premier temps, d'une manière générale (Section I). Une fois cela fait, nous déterminerons la signification comme les conséquences, sur l'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies, *d'une part*, d'une analyse du solde créditeur d'un compte bancaire comme « monnaie » (Section II), *d'autre part*, d'une analyse du solde créditeur d'un compte bancaire comme « créance » (Section III).

### **SECTION I. Généralités**

**334. Problématique.** La détermination de la nature juridique du solde créditeur d'un compte bancaire conditionne le régime de sa saisie en droit interne, comme en droit international. Cela est souligné par de nombreux auteurs<sup>815</sup>. Il faut dire même, et plus généralement, que la nature juridique du solde créditeur d'un compte bancaire conditionne (en droit français) *l'entier régime de droit des biens de ce solde* ; c'est dire, la saisie n'est pas seule intéressée par la détermination de cette nature : le transfert du solde, comme son affectation en garantie, en dépendent identiquement<sup>816</sup>. Quelle en est la raison ? Le régime de *saisie* (comme de *transfert*, ou *affectation*

---

<sup>813</sup> V. *supra* n° 329 à 331.

<sup>814</sup> V. *supra* n° 302 à 332.

<sup>815</sup> V. (par exemple) N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, LGDJ, 2013, n°417 ; « Saisie-attribution », *J.-Cl. proc. civ.*, Fasc. 1600-35, n°15 s. ; F. Georges, *La saisie de la monnaie scripturale*, Larcier, 2005 ; J.-M. Delleci, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère », *Rev. dr. banc. et fin.*, n°3, mai 2003, étude 100032 ; K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°249, 250 ; C. Mouly, « Procédures civiles d'exécution et droit bancaire », *RTD Civ.* 1993, p. 65 ; H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044 ; Ph. Théry, R. Perrot, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, 3e éd., n°439.

<sup>816</sup> Pour un compte rendu de la manière dont, suivant la doctrine, l'analyse juridique du solde créditeur d'un compte bancaire (monnaie ou créance) devrait influencer sur le régime juridique de son transfert et/ou affectation en garantie, V. Appendice VI.

en garantie) d'un bien est conditionné par la réponse apportée à cette interrogation : *qui* « contrôle »<sup>817</sup> le bien que l'on souhaite saisir, transférer ou affecter à la garantie d'une créance ? Considérons cela : saisir un bien, ce n'est jamais que le rendre indisponible<sup>818</sup> ; or, l'indisponibilité d'un bien est réalisée (en droit français) par injonction faite à la personne qui le contrôle de ne pas en disposer ; et cela revient à dire : de ne pas le dégrader, le déplacer, l'aliéner, le grever de droits réels ; de ne pas diminuer sa valeur, anéantir le bien, empêcher enfin que celle-ci puisse être transmise au créancier saisissant, en temps opportun. Donc, la saisie est faite par remise d'un acte de saisie à la personne qui contrôle le bien objet de la saisie. Or, lorsque ce bien est un *compte bancaire*, et s'agissant de l'identification de cette personne, deux thèses doctrinales s'opposent, et apportent à cette interrogation une solution différente. Envisageons ces deux thèses, l'une après l'autre, et formulons quelques éléments d'appréciation à leur endroit.

**335. Thèse monétariste.** État de la doctrine. La thèse « monétariste » envisage le solde d'un compte bancaire comme une *monnaie*, et tire de cette analyse cette solution : le régime (de droit interne, comme de droit des conflits de lois) applicable à ce solde, comme bien, est celui d'une *monnaie*. Ou, pour dire les choses différemment, le régime de droit des biens du solde créditeur d'un compte bancaire devrait être déduit de l'essence<sup>819</sup> de ce solde, comme bien ; or, son essence, c'est d'être une « monnaie » (ou, d'être une monnaie en même temps qu'une créance). N'entrons pas dans

---

<sup>817</sup> L'expression est empruntée à F. Nizard, *La notion de titre négociable*, Economica, 2003, n° 771 (lequel la tire du droit américain), et permet de désigner le pouvoir de fait exercé aussi bien sur les choses corporelles qu'incorporelle [« Les concepts de détention ou de possession sont inadaptés aux choses incorporelles. Si par abus de langage on peut être tenté de les utiliser, force est de constater, qu'en réalité, les inscriptions en compte ne peuvent être détenues ou possédées comme les titres corporels. La première place financière du monde l'a d'ailleurs bien compris : aux États-Unis, et à New York en particulier, le législateur a estimé que les concepts de possession et de remise qui s'appliquent aux titres corporels ne peuvent être étendus aux inscriptions en compte. Un nouveau concept a été créé par l'article 8-106 du UCC : le concept de *control*. (...) Cette approche (...) tient compte de la différence de nature entre les titres corporels et les inscriptions en compte : ce faisant, le législateur américain a réussi à dominer la tendance qui consiste à vouloir appréhender les choses incorporelles avec des concepts qui ne peuvent véritablement s'appliquer qu'aux choses corporelles. »]

<sup>818</sup> Le législateur a annoncé cela, d'une manière générique, aux articles L. 141-2 [« (l) acte de saisie rend indisponibles les biens qui en sont l'objet »], L. 521-1 [« (l) a saisie conservatoire peut porter sur tous les biens mobiliers, corporels ou incorporels, appartenant au débiteur (et) les rend indisponibles »] du Code des procédures civiles d'exécution ; il l'a rappelé, en toute occasion, au sein des régimes spéciaux de saisie élaborés par lui [En matière de saisie conservatoire, V. articles L. 523-1 et R. 523-1, 4°, 5° (créances) ; L. 522-1 (meubles corporels) ; R. 524-1, 4° (valeurs mobilières). En matière de saisie, V. articles R. 211-1, 4° (créances), L. 321-2 (immeubles), R. 221-13 (meubles corporels) ; L. 162-1 (comptes bancaires)]. Encore récemment, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation l'ont souligné, pour le cas particulier des saisies conservatoires françaises [V. CA Paris, Pôle 4, chambre 8, 27 avr. 2017, RG n°16/14063 ; Cass. 1re civ., 3 oct. 2018, n°17-20.296, *JDI* n°2, avr. 2019, 11, note G. Payan ; *RCDIP* 2019, p. 215, note S. Ménétrey, G. Cuniberti ; *D.* 2019, p. 475, note K. Mehtiyeva (l'objet d'une saisie conservatoire française est de rendre le bien saisi indisponible ; par ce fait, une telle saisie doit être distinguée des injonctions Mareva de droit anglo-saxon]. La doctrine ne discute point cela, naturellement : une fois la saisie réalisée « son propriétaire ne peut plus [...] disposer [de son bien] comme il l'entend [...] le bien ne peut plus aller nulle part » [N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, LGDJ, 2013, n°192].

<sup>819</sup> Nous entendons par « essence », dans le cadre de la présente thèse, « ce qui fait qu'une chose est ce qu'elle est et ce sans quoi elle ne serait pas ; ensemble des caractères constitutifs et invariables » (Petit Robert, éd. 2017). L'« essence » d'une chose sera opposée à sa « fonction », laquelle désigne le « [r]ôle caractéristique que joue une chose dans l'ensemble dont elle fait partie » (Petit Robert, éd. 2017). Il est certainement un *rapport* entre l'essence d'une chose, et la fonction que celle-ci occupe, dans un ensemble ; dès lors cependant que des choses ayant des essences différentes, peuvent accomplir une même fonction, au sein d'un même ensemble, l'essence d'une chose peut être dissociée de la fonction.

la présentation détaillée de ces théories, qui est déclinée à divers propos<sup>820</sup>, et disons simplement qu'elles conduisent : *a) d'une part*, vers la qualification des écritures en compte d' « unités monétaires » (ou plus exactement, d' « unités de monnaie scripturale ») ; *b) d'autre part*, vers l'affirmation de ce que le virement serait un mode de « tradition » de ces unités monétaires, ou un mode *sui generis* permettant le transfert de leur propriété ; *c) additionnellement*, vers l'attribution au teneur de compte de la qualité de « possesseur » des « unités monétaires ». Or l'attribution de cette qualité au teneur de compte revient à dire que celui-ci « contrôle » la « monnaie scripturale » ; qu'aussi c'est entre ses mains que cette monnaie devrait être saisie<sup>821</sup>.

Appréciation. Nous démontrerons, dans le cadre de la Section II qui suit celle-ci (et de l'Appendice VII qui est son complément indispensable), que cette approche naît d'un croisement entre, d'un côté les définitions juridiques de la monnaie, et d'un autre les théories de l'incorporation des droits dans leur titre ; qu'elle repose sur une « essentialisation » de la monnaie, en ce sens qu'elle voit dans la « monnaie » un bien dont l'*essence* (et non seulement la *fonction*) serait spécifique ; qu'elle conduit à associer à la qualification de « monnaie » un régime de droit des biens particuliers. Cette approche est aussi inexacte que néfaste. La qualification de « monnaie » : *d'une part*, ne donne aucune information, relativement à l'*essence* d'une chose comme bien ; *d'autre part*, n'enclenche l'application d'aucun régime juridique particulier, du point de vue du droit des biens.

**336. Thèse personnaliste.** La thèse « personnaliste » analyse le solde d'un compte bancaire comme une *créance*, et tire de cette analyse cette solution : le régime applicable au compte, comme bien, est celui d'une *créance ordinaire*. Or, par application de ce régime, la saisie d'une créance devrait être faite auprès du débiteur. Pour quelle raison ? Certains ne verront peut-être dans cette solution que la traduction d'une fiction juridique. Ce serait confondre fiction et abstraction. Quoiqu'une créance soit un bien incorporel, il n'est pas douteux que ce bien est (en droit français) « contrôlé » par son débiteur, en ce sens que les articles 1240 et 1242 du Code civil prévoient que le paiement du débiteur au titulaire apparent d'une créance est libératoire ; qu'aussi, l'extinction d'une créance ne pourra être empêchée qu'autant que son débiteur sera informé de l'existence de la saisie<sup>822</sup>.

---

<sup>820</sup> V. Annexe VI.

<sup>821</sup> Pour une application de l'approche monétariste du compte bancaire au cas particulier des saisies de comptes bancaires, V. Ch. Mouly, « Procédures civiles d'exécution et droit bancaire », *RTD civ.* 1993, p. 65. Pour une application de cette approche en matière de sûretés et virement, V. Annexe VI.

<sup>822</sup> Sur l'approche personnaliste du compte bancaire en matière de saisies de comptes bancaires, V. Ph. Théry, R. Perrot, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, 3e éd., n°439. Pour une application de cette approche en matière de sûretés et virement, V. Annexe VI.

Cela dit, quoique nous souscrivions à l'analyse du solde du compte bancaire comme « créance », et que nous admettions qu'il puisse être dit que le débiteur d'une créance ordinaire la « contrôle », nous ne croyons en revanche pas que le régime de droit des biens du solde d'un compte bancaire soit celui d'une créance ordinaire. Ou disons, pour plus d'exactitude, que le régime de droit des biens de la créance constatée par le solde créditeur d'un compte bancaire dépend de l'analyse de la nature juridique et du fonctionnement de la convention de compte (et de la convention de prestation de services de paiement). Cette analyse sera conduite dans une Section III. Au résultat, nous soutiendrons que la personne qui « contrôle » le solde créditeur d'un compte bancaire, celle qui est susceptible de répondre du contenu de l'acte de saisie, c'est le teneur de compte.

## **SECTION II. Le solde créditeur du compte bancaire comme « monnaie » : signification et conséquences**

**337. Thèse soutenue.** L'analyse juridique du solde créditeur d'un compte bancaire fait débat : certains y voient une créance (thèse personnaliste), d'autres y voient une monnaie (thèse monétariste). Un point n'est pas débattu pourtant, et c'est celui-ci qui sera discuté maintenant. Il est admis par consensus que la *qualification d'un bien de « monnaie » influencerait sur le régime de ce bien, du point de vue du droit des biens* ; or, cela est inexact, en quelque sens que soit défini le terme « monnaie ». *a) En un sens fonctionnel* (qui a notre préférence), le terme « monnaie » désigne toute chose qui, au sein d'une société déterminée et à une époque désignée, sert de moyen d'échange et/ou de mesure de valeur. Le régime de droit des biens de cette chose dépend de son essence — chose corporelle ou incorporelle (créance ou autre), consomptible ou non consomptible, fongible ou non fongible etc. —, quoique suivant cette essence, une chose sera mieux adaptée à la fonction de moyen d'échange et/ou de mesure de valeur (il est difficile d'imaginer, par exemple, qu'une chose non fongible puisse servir de monnaie). *b) En un sens juridique*, le terme « monnaie » désigne l'« unité de valeur abstraite » qui permet de quantifier toute dette, et/ou l'« unité (abstraite) de paiement » qui permet d'éteindre toute dette libellée en unités de valeur. Or l'« unité de valeur abstraite » n'est pas un bien, et l'essence du bien qui sert d'« unité (abstraite) de paiement » n'est pas impactée par sa qualification de « monnaie » (ou, par sa participation au phénomène monétaire). *c) Au résultat*, la qualification du solde d'un compte bancaire de « monnaie » est indifférente, pour statuer sur le régime de sa saisie (comme de son transfert, ou affectation en garantie).

**338. Plan.** Pour conduire la démonstration proposée, nous déterminerons la *signification* et la *portée* de la qualification d'une chose de « monnaie », dans le contexte d'une approche *fonctionnelle* (1), puis *juridique* (2) de la monnaie. À titre liminaire, soulignons que nous n'avons conservé dans le corps de la présente thèse que les *éléments principaux* de l'argumentation ; ceux-ci ont leur complément *indispensable* dans l'étude placée en Appendice VII ; ils ne sont jamais qu'une synthèse de cette étude.

### **1. Le sens et la portée de la définition fonctionnelle de la monnaie**

**339. Approche réaliste de la valeur**<sup>823</sup>. La définition fonctionnelle de la monnaie ne peut être comprise, si l'approche réaliste de la valeur qui est à son fondement est méconnue. Cette approche peut être décrite simplement, par réunion des trois propositions qui suivent. *a)* La *valeur* d'une chose s'exprime dans l'*échange* — c'est-à-dire, la comparaison puis l'établissement d'un rapport d'équivalence entre deux choses — et suppose donc la commensurabilité. *b)* La valeur apparaît comme un rapport de proportions entre : ou bien le travail ou la rareté objective de chacune des choses en échange (approche classique) ; ou bien le besoin que le contrôle de chacune d'elles satisfait (approche néoclassique). *c)* La valeur n'est que l'expression de ce que vaut une chose ou la satisfaction d'un besoin, *relativement* à une autre chose ou à la satisfaction d'un autre besoin.

Naturellement, des trois propositions qui précèdent il découle que, pour que la monnaie puisse exercer sa fonction principale — qui est, du consentement général, de mesurer la valeur de toute chose — elle doit être commensurable avec l'ensemble des choses dont elle exprime la valeur ; c'est dire qu'il ne doit exister aucune différence de nature, entre la monnaie et ces autres choses ; c'est dire que la monnaie ne peut être définie que par ses fonctions. La définition fonctionnelle de la monnaie paraît ainsi devoir découler inévitablement d'une approche réaliste de la valeur.

**340. Sens de la définition fonctionnelle de la monnaie**<sup>824</sup>. Par essence relative, la valeur d'une chose s'exprime dans l'échange, par la comparaison de cette chose avec une autre chose. Cela étant

---

<sup>823</sup> Pour une présentation détaillée de l'approche réaliste de la valeur, V. Annexe VII, n° 1 à 9.

<sup>824</sup> Pour une présentation détaillée de la définition fonctionnelle de la monnaie, V. Annexe VII, n° 10 à 15.

acquis, la définition fonctionnelle de la monnaie, qui était classiquement retenue en droit<sup>825</sup>, s'impose d'elle-même : *la monnaie est la chose qui, parmi toutes les autres, sert de mesure de valeur; et/ou de moyen d'échange*<sup>826</sup>. Et de là, il résulte : a) que tout bien peut servir de monnaie, et que seul un bien peut servir de monnaie ; b) que ce bien peut être corporel ou incorporel, cela est indifférent, du temps qu'il est un bien, c'est-à-dire utile et (relativement) rare ; c) que cependant certains biens sont mieux adaptés pour servir de moyen de paiement et/ou mesure de valeur (donc, de monnaie) que d'autres ; d) que l'émergence d'un bien comme moyen d'échange peut être spontanée, ou bien impulsée par l'État.

**341. Portée de la définition fonctionnelle de la monnaie.** Ainsi, en tout état de cause, il apparaît que la qualification d'une chose de « monnaie » n'indique rien de son *essence* ; tant qu'une chose (au sein d'une société déterminée et à une époque donnée) *sert de moyen d'échange et/ou de mesure de valeur*, elle peut être appelée « monnaie », quelle que soit par ailleurs son *essence* — chose corporelle ou incorporelle (créance ou autre), consomptible ou non ... —, ainsi que son régime de droit des biens. Il est *au mieux* possible de dire que, si une chose s'est imposée (ou a été imposée) comme monnaie (au sein d'une société déterminée et à une époque décidée), c'est puisque le régime de droit des biens de cette chose ne lui empêchait pas de servir de moyen d'échange et/ou de mesure de valeur. Aussi, lorsque même il serait constaté que le solde créditeur d'un compte bancaire

<sup>825</sup> Quoique progressivement rejetée en doctrine au cours du XXe siècle par la doctrine juridique, la définition fonctionnelle de la monnaie était admise par elle auparavant, sans discussion. V. J. Le Thierry d'Ennequin, *Le Compte-Courant*, LGDJ, 1935, p. 4 à 12. V. également, se rattachant à une approche fonctionnaliste de la monnaie : F. Gény, « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de monnaie-papier », *RTD civ.* 1928, p. 5 s. ; J.-L. Herrenschildt, « Histoire de la monnaie », in Ph. Kahn (coord.) *Droit et monnaie. États et espace monétaire transnational*, Litec, 1988, p. 15 s. ; A. Mater, *Traité juridique de la monnaie et des changes*, Paris, Dalloz, 1925. V. encore l'arrêt de la Chambre des Lords, rendu en 1861 et cité par C. Kleiner, « Monnaies — Aspects juridiques internationaux. Réflexion renouvelée en raison des "cryptomonnaies" », *Rev. banc. fin.*, n°4, juill. 2019, n°6 [« Money is the medium of commerce between all civilized nations »]. Cette approche a été abandonnée sans doute en conséquence de la fin de la convertibilité des monnaies fiduciaires ; cependant ce fait n'impose aucunement cet abandon.

<sup>826</sup> Cette définition fut critiquée (d'après nous) injustement, pour sa (prétendue) circularité. Par exemple, T. Le Gueut affirme : « on sait qu'il serait éminemment contestable de recourir à une définition fonctionnelle en raison de la tautologie que cela induirait [; pour] preuve : serait défini comme de la monnaie l'objet jouant un rôle monétaire, ce dernier étant défini comme le rôle joué par la monnaie, cette dernière étant définie comme l'objet jouant un rôle monétaire, ce dernier étant ... etc. ! » [T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, 2016, n°142 ; C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, 2009, n°13]. Peut-être n'entendons-nous pas totalement le reproche. Voilà ce qu'il nous semble. (i) Dans la formule « est monnaie, la chose ayant les fonctions de monnaie », le terme « monnaie » est ambivalent : il est entendu *d'abord* en son sens particulier (on désigne la chose particulière qui, dans une société déterminée, en un endroit donné, et sur une période décidée, est « monnaie ») puis en son sens général (on désigne la chose qui est « monnaie », quel que soit la société, l'endroit ou la période considérée). Les choses les plus diverses ont pu servir de monnaies, et seule une approche fonctionnelle permet de les réunir toutes, au sein d'une même définition (sens général) ; ce n'est qu'une fois les fonctions généralement associées au terme « monnaie » identifiées, qu'il est possible de déterminer quelle chose sert particulièrement, dans une société donnée, en un endroit et lieu déterminé, de monnaie (sens particulier). (ii) Où donc se trouve la circularité ? Nous l'avons cherchée, sans la trouver. La distinction du sens général et particulier du terme « monnaie », nous paraît l'exclure parfaitement, du moment que a) la (les) fonction(s) de la monnaie est (sont) définie(s), b) et qu'elle(s) l'est(le sont), sans avoir besoin de renvoyer à la notion même de monnaie. En affirmant que la monnaie — au sens général — a pour fonction de servir de moyen d'échange, nous échappons à chacun de ces écueils [en ce sens, K. Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit*, ALMQVIST & WIKSELL STOCKHOLM, 1957, p. 16.]. Il est clair cependant qu'en qualifiant une chose de *monnaie*, on ne se prononce pas sur l'*essence* de la chose qui sert de monnaie ; cependant cette *essence* est déterminable, une fois que cette chose est identifiée. Exemplifions : si nous savons que la monnaie est la chose qui sert de moyen d'échange et/ou mesure de valeur (sens général), alors nous pouvons déterminer, pour une société donnée, quelle est la chose qui sert de monnaie ; s'il s'agit d'une carotte, nous pouvons dire : la chose qui sert de monnaie est un bien corporel et consomptible.

servirait de « monnaie », ce constat serait indifférent, au moment de déterminer la personne qui contrôle le solde du compte bancaire ; donc, ce constat ne permettrait aucunement d'identifier la personne susceptible de répondre du contenu de l'acte de saisie (non plus que d'influer sur le régime de transfert de ce solde, ou de son affectation en garantie<sup>827</sup>).

Certes, il n'est pas *inconcevable* (au sein d'une société déterminée et à une époque donnée) qu'une chose soit soumise, comme bien, à quelques règles juridiques spéciales, à raison de sa fonction de moyen d'échange et/ou de mesure de valeur. *a) Cependant*, cela n'exclurait en rien que cette chose, comme bien, conserve une *essence* propre — elle sera toujours meuble ou immeuble, corporelle (mobile ou immobile) ou incorporelle (créance ou non), consommable ou non consommable ... — ; et cette *essence* propre devra être considérée, pour l'élaboration (ou approfondissement) de son régime juridique. Par exemple, la carotte peut servir de *moyen d'échange* ou de *mesure de valeur* (au sein d'une société quelconque, à un moment indifférent), et le régime de son transfert être soumis à quelques règles particulières à ce titre ; cependant la carotte conservera son essence de meuble corporel et consommable, et cette essence devra être considérée, pour l'élaboration de son régime de droit des biens. *b) Pour le surplus*, cette hypothèse n'est pas celle du droit français. En droit français, il n'est pas un régime de droit des biens commun à toutes les monnaies (les monnaies fiduciaires sont transmises par tradition, mais non les monnaies scripturales), et les monnaies ne sont pas nécessairement soumises à un régime de droit des biens spécifique (les monnaies fiduciaires sont transmises par tradition, comme tout meuble corporel).

## **2. Le sens et la portée de la définition juridique de la monnaie**

**342. Généralités.** *Présentation des définitions juridiques de la monnaie.* Le rejet par les juristes des définitions fonctionnelles de la monnaie, au profit d'autres, qui seraient purement juridiques, a une double cause, il semble. *a) En premier lieu*, la vertu descriptive de l'*approche réaliste de la valeur*, sur laquelle la définition fonctionnelle de la monnaie repose, n'est pas acceptée. La valeur d'un bien ne résulterait pas de l'établissement d'un rapport de proportions entre son utilité subjective, et celle d'un autre bien ; elle serait plutôt quantifiée de par elle-même, au moyen d'une « unité de valeur abstraite ». C'est dire qu'il ne serait pas nécessaire de comparer deux biens commensurables, pour exprimer la valeur de chacun, relativement à l'autre ; qu'à l'inverse, c'est l'expression abstraite de la

---

<sup>827</sup> Pour une présentation des positions doctrinales sur ce point, V. Appendice VII.

valeur de chacun, qui rendrait l'ensemble des biens commensurables entre eux. C'est dire que l'évaluation précède l'échange, quand chez les réalistes c'était l'échange qui permettait l'évaluation.

b) *En second lieu*, l'emploi en droit d'une définition *fonctionnelle* de la monnaie est contesté. Certes, la monnaie exerce des fonctions particulières ; cependant l'énumération de ces fonctions n'épuiserait pas la description juridique du phénomène monétaire, et une définition de la monnaie en droit devrait s'attacher à en découvrir la « nature juridique »<sup>828</sup>. Comme nous la comprenons, cette assertion signifie : en droit, la « monnaie » doit être définie par considération de ceux de ses caractères qui justifient qu'il lui soit appliqué un régime juridique particulier.

*Typologie des définitions juridiques de la monnaie.* Sur ces consensus (rejet des approches réalistes de la valeur et des définitions fonctionnelles de la monnaie), différentes définitions juridiques de la monnaie ont été proposées. Elles seront présentées avec (davantage de) détails dans les paragraphes qui suivent l'actuel ; contentons-nous pour l'heure d'en faire une brève typologie. a) Certains ont élaboré une définition juridique de la « monnaie », par considération de ceux de ses caractères qui permettraient de légitimer, dans le domaine du *droit du paiement*, tantôt le principe du *nominalisme monétaire* (l'unité de valeur abstraite est alors comprise comme étant *fixe et arbitrairement posée par l'État*), tantôt celui du *valorisme monétaire* (l'unité de valeur abstraite est alors comprise alors

---

<sup>828</sup> R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Paris, 1992, n°6, n°9 [« (...) ce phénomène monétaire, dont on ne sait pour l'instant où il se situe, doit être caractérisé non par des fonctions, mais par une nature juridique propre. La monnaie n'est pas un terme vague renvoyant à toutes les choses qui pourraient éventuellement remplir des fonctions monétaires : elle est quelque chose qu'il s'agit de déterminer et caractériser par son seul équilibre interne, par ses déterminations juridiques »] ; T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, 2016, p. 96 ; C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, 2010, n°56 s.

comme étant *variable et subjective*)<sup>829</sup>. Dans ce contexte, la notion de « monnaie » n'intéresse aucunement le régime de droit des biens de la chose qui sert de monnaie. *b)* D'autres semblent avoir fait déborder cette définition du seul domaine du *droit du paiement*, et lui donnent une portée plus large ; la « monnaie » est *essentialisée*, en ce sens qu'elle est comprise comme désignant un bien d'une *essence* particulière, laquelle *essence* semble devoir justifier l'application d'un régime de droit des biens spécifique.

**343. Définition juridique de la monnaie et droit du paiement.** *La définition juridique de la monnaie au soutien du nominalisme monétaire*<sup>830</sup>. Une première école, initiée par les travaux de G. F. Knapp, et que d'illustres juristes ont continuée — J. Hamel<sup>831</sup>, J. Carbonnier<sup>832</sup>, F. A. Mann<sup>833</sup> et d'autres<sup>834</sup> — définissent la monnaie par le rapport d'équivalence que l'État établit arbitrairement entre : d'un côté une *unité de valeur abstraite* — l'« euro », le « franc », la « livre sterling » ... — et d'un autre côté un bien quelconque. Par exemple, l'État décrètera, avec arbitraire, que 1 euro = x livres de cuivre. Cette définition n'intéresse que le droit du paiement ; ou, plus exactement, elle

---

<sup>829</sup> Nous croyons à l'inverse qu'il n'est aucunement nécessaire d'adopter une définition juridique de la monnaie, distincte de sa définition (classique) fonctionnelle, pour analyser le droit du paiement, les principes du valorisme et du nominalisme monétaire. Même, nous prenons ces définitions juridiques de la monnaie pour néfastes, en ce que l'abstraction et la complexité qui les caractérisent, masquent la réalité du phénomène qu'elles adressent, plutôt qu'elles ne la révèlent. Du reste, et pour le cas général, la pertinence d'une dissociation radicale entre les définitions juridiques et économiques de la monnaie a été contestée déjà, avec suffisamment de clarté, pour qu'il ne soit pas besoin d'y revenir dans le détail [K. Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit*, ALMQVIST & WIKSELL STOCKHOLM, 1957, p. 160 s. (Appendix D)]. Contentons-nous de rappeler, *a)* que d'une part, la dissociation radicale des définitions juridiques et économiques de la monnaie est illusoire, puisque chacune de ces définitions est intimement liée à l'autre, ainsi qu'à d'autres, communes aux deux sciences — notamment la définition du bien, de la créance, ou encore de la propriété — [K. Olivecrona, *op. cit.*, p. 160-161 (« Legal obligations and their fulfilment cannot conceivably be without interest to the economist. He must always presuppose a certain legal order. The economy requires a legal machinery enforcing contracts, punishing violation of property and effecting restoration of alienated property, a legal regulation of the mechanism of payments with its apparatus of coins, notes, and banks, and so on. All talk of money as medium of payment is grounded on existing rules concerning debts and the means of discharging them. It is unimportant whether the jurist employs the word money in a more restricted sense, comprising only legal tender, while the economist feels inclined to use it in a wider sense, including checking accounts. This is only a difference in language, which does not have the slightest bearing on objective reality or on the apprehension of reality by the scientists. »)] ; *b)* que par ailleurs, la monnaie est une réalité sociale, économique et politique (un fait) ; or cette réalité s'impose au juriste, de même qu'à l'économiste ; et l'économiste définissant la monnaie, ne fait généralement rien d'autre que décrire ce fait social [K. Olivecrona, *op. cit.*, p. 162 (« Fortsmann contends with particular emphasis that money in law is something else than money in economics. These sciences have different objects of knowledge. To seize its object, he says, each science must make abstraction from all elements belonging to the sphere of the other : legal theory of money must abstract from every economic element, and economic theory from all legal elements. The author here seems to move in a metaphysical sphere, unconcerned by the realities of actual life. How could one and the same thing be different things for economists and jurists ? Is the debt incurred by a buyer of goods one thing when viewed by an economist and another thing when viewed by a jurist ? There is one and the same situation involving seller and buyer ; the economist and the jurist may approach it with different purposes ; but the situation is not transformed into two for that reason. If the principle of confining economics and legal science respectively to their own hermetically closed departments were really carried through, this would lead to the suffocation of both »)]. Sur la nécessité d'une définition juridique de la monnaie, V. C. Proctor, C. Kleiner, F. Mohs, *Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford, 7th ed., n°1.11.

<sup>830</sup> Pour un exposé plus détaillé de cette approche, V. Appendice VII, n° 16 à 21.

<sup>831</sup> J. Hamel, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », in *Mélanges Sugiyama*, 1940, p. 87.

<sup>832</sup> J. Carbonnier, *Droit Civil. 3 - Les Biens. Monnaie, immeubles, meubles*, PUF, 13e éd., 1990, p. 22 à 66.

<sup>833</sup> F. A. Mann, *The Legal Aspect of Money*, Clarendon Press, Oxford, 1992, 5th ed., p. 3 à 30.

<sup>834</sup> V. D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, « Monnaie » ; N. Catala, *La nature juridique du Paiement*, Paris, 1960.

n'intéresse que les modalités d'extinction d'une obligation monétaire en cas de mutation et/ou inflation monétaire. Il n'est question que de dire : l'obligation conclue au temps  $t$ , et ayant pour objet le transfert d'une quantité  $\alpha$  d'unités monétaires, sera éteinte au temps  $t + \Delta t$  par le transfert d'une quantité  $\alpha$  de la chose placée, au temps  $t + \Delta t$ , dans un rapport d'équivalence avec l'unité de valeur abstraite<sup>835</sup>.

Cette définition est *deux fois* insusceptible d'influer sur le régime des saisies internationales de comptes bancaires. *D'une part*, il est clair que cette définition ne s'occupe aucunement du régime de droit des biens de la chose qui sert de monnaie ; elle ne se préoccupe des modalités ni de son contrôle ni de son transfert, donc pas de saisie. *D'autre part*, si le terme « monnaie » est entendu au sens juridique décrit maintenant, alors le solde créditeur d'un compte bancaire (ouvert dans les livres d'une banque commerciale) n'est pas, à ce jour, une « monnaie ».

La définition juridique de la monnaie au soutien du valorisme monétaire<sup>836</sup>. A. Murad<sup>837</sup>, K. Olivecrona<sup>838</sup> et R. Libchaber<sup>839</sup> appréhendent différemment l'idée d' « unité de valeur abstraite ». Celle-ci renverrait à un sentiment subjectif, abstrait et fluctuant de valeur, lequel sentiment permettrait d'évaluer tout bien, sans qu'il soit besoin de comparer ce bien à un autre bien. Sur cette idée, R. Libchaber distingue la notion de « monnaie » : *a)* de l' « unité de paiement », c'est-à-dire du meuble incorporel placé par l'État dans un rapport d'équivalence avec l'unité abstraite de valeur ; *b)* du « support monétaire », c'est-à-dire de la pièce, du billet, de l'écriture en compte, enfin de la chose ou du signe qui représente les unités de paiement ; *c)* du droit subjectif incorporé dans l'unité de paiement, lequel permet seul d'expliquer qu'une obligation monétaire soit éteinte, alors que la prestation réalisée (la remise d'unités de paiement) n'était pas l'objet de cette obligation (la remise

---

<sup>835</sup> Que l'État donne un « nom monétaire » au bien dont il entend imposer l'usage, comme monnaie, cela n'est pas contesté des fonctionnalistes. Cependant chez les fonctionnalistes, ce « nom monétaire » ne sert qu'à désigner un bien. La personne qui évalue un bien par référence à ce « nom monétaire » ne fait qu'établir un rapport d'équivalence entre ce bien, et le bien que le nom monétaire désigne. À l'inverse, pour les auteurs qui défendent la définition juridique de la monnaie que nous venons de présenter, l' « unité de valeur abstraite » est une échelle de valeur abstraite, permettant l'évaluation d'un bien, sans comparaison de celui-ci avec un autre bien. Et cela revient à dire qu'une créance quantifiée par référence à cette « unité de valeur abstraite », l'est sans considération pour la valeur du bien qui, *au moment où cette créance est quantifiée*, est placé dans un rapport d'équivalence avec cette « unité de valeur abstraite ». Et cela revient à dire que le bien (ou la quantité de bien) nécessaire pour éteindre une dette libellée en « unités de valeur abstraite », dépend du rapport d'équivalence établi par l'État entre cette unité et un bien quelconque, *au moment d'exécuter l'obligation monétaire*. Le principe du nominalisme monétaire se trouve par ces circonvolutions justifié.

<sup>836</sup> V. pour de plus amples développements sur cette question, Appendice VII, n°22 à 26.

<sup>837</sup> A. Murad, « The Nature of Money », *Southern Economic Journal*, Vol. 9, No. 3 (Jan., 1943).

<sup>838</sup> K. Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit*, ALMQVIST & WIKSELL STOCKHOLM, 1957.

<sup>839</sup> R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Paris, 1992. V. également R. Libchaber, « Biens », *Rep. droit civil*, mai 2016, n°74 s.

d'unités de valeur). Le terme « monnaie » ne désigne aucun de ces éléments isolément ; il désigne le processus par lequel ces unités de valeurs et de paiement, le droit subjectif que ces dernières incorporent et le support monétaire entrent en interaction, pour quantifier les dettes de chacun, et permettre leur extinction.

À nouveau, cette définition est *deux fois* insusceptible d'influer sur le régime des saisies internationales de comptes bancaires<sup>840</sup>. *D'une part*, cette construction ne sert qu'à distinguer *deux types d'obligations monétaires* : celles libellées en unités de valeur, et celles libellées en unités de paiement ; les premières sont régies par le principe du valorisme monétaire, les secondes par le principe du nominalisme monétaire. Cette définition juridique de la monnaie n'intéresse que le droit du paiement ; elle n'établit aucun lien nécessaire (d'après nous), entre l'essence des unités de paiement, leur régime de droit des biens, et leur fonction monétaire. *D'autre part*, le terme « monnaie », en ce sens, désigne un *processus*, non un *bien*.

**344. Définition juridique de la monnaie et droit des biens.** La tendance à « essentialiser » la monnaie (c'est-à-dire à voir dans la « monnaie » un bien d'une *espèce* particulière), et l'affirmation corrélatrice de ce que : *d'une part*, la « monnaie » devrait être soumise à un régime de droit des biens qui lui est propre ; *d'autre part*, en qualifiant un bien de « monnaie » on épuiserait l'étude de son essence, sont répandues largement en doctrine<sup>841</sup>. Cependant, ces affirmations n'ont qu'une faible assise théorique ; c'est dire, elles ne sont justifiées ni dans le cadre des théories fonctionnelles ni dans celui des théories juridiques de la monnaie. Deux thèses pourraient cependant être invoquées, au soutien de cette « essentialisation » de la monnaie.

1) La monnaie comme pouvoir. Dans son étude portant sur *La monnaie dans les relations privées internationales*, C. Kleiner<sup>842</sup> propose une définition juridique de la monnaie susceptible

---

<sup>840</sup> Telle est néanmoins l'interprétation que nous faisons de la théorie de la monnaie de R. Libchaber ; d'autres auteurs s'y réfèrent à l'inverse, pour *essentialiser* la notion de « monnaie » [Ch. Lassalas, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, Presses universitaires de la Faculté de Clermont-Ferrand, LGDJ, 1997, n°266 s. ; « La monnaie scripturale », *Mélanges AEDBF*, 2001, p. 235 ; Comp. E. Alfandari, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », in Ph. Kahn (coord.) *Droit et monnaie. États et espace monétaire transnational*, Litec, 1988, p. 135 s.].

<sup>841</sup> V. *supra* n° 334 à 336, *infra* n° 361 et 362 et Appendice VI.

<sup>842</sup> C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, 2010.

d'*appuyer* la tendance essentialiste<sup>843</sup>. Cette définition retient une approche idéaliste de la valeur<sup>844</sup>, et distingue l'unité de valeur abstraite (la « monnaie abstraite ») du moyen de paiement (la « monnaie concrète »). Elle peut être rapprochée en cela des définitions juridiques de la monnaie retenue par J. Hamel et J. Carbonnier, ou encore de celle proposée par R. Libchaber ; elle doit en être distinguée, cependant, en ce qu'elle écarte le principe d'un « décalage entre l'objet de l'obligation et l'objet de la prestation, provoqué par la dissociation de l'unité de valeur et de l'unité de paiement »<sup>845</sup>. Or, seul ce décalage explique que le *moyen de paiement* (et non la *monnaie*) incorpore un *droit subjectif*, ou un *pouvoir*, d'après J. Hamel, J. Carbonnier ou R. Libchaber : ce n'est que parce que l'objet de la prestation (la remise d'un moyen de paiement) est différent de l'objet de l'obligation (droit à une certaine quantité d'unités de valeur), qu'il est possible de dire que le moyen de paiement incorpore un droit subjectif (le droit d'éteindre des dettes libellées en unités de valeur). Sans cette circonstance, le bien remis en paiement éteint naturellement l'obligation, et l'intervention d'un droit subjectif est superfétatoire.

En dépit de l'abandon de ce décalage, C. Kleiner admet que le moyen de paiement est un « droit subjectif d'éteindre des dettes »<sup>846</sup>, un « droit d'éteindre des dettes futures, un droit potentiel en quelque sorte [qui] ne porte pas sur une chose et [qui] n'est pas créé spécifiquement entre un débiteur et un créancier [et qui] existe erga omnes »<sup>847</sup>, un « bien qui ne s'est pas encore transformé en bien réel, mais qui est destiné à l'être [;] c'est un *embryon* de bien réel »<sup>848</sup>. À ce qu'il nous semble, cette définition glisse vers celle des sociologues et anthropologues, lesquels définissent le

---

<sup>843</sup> Relevons cependant : l'auteur cantonne expressément la portée de sa définition au droit international privé [*La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n°12 (« L'aspect envisagé dans la présente étude, et donc la définition proposée, concerneront spécialement la monnaie utilisée dans les relations privées internationales »)]. Par ailleurs, des travaux postérieurs du même auteur ne procèdent pas par essentialisation de la monnaie C. Proctor, C. Kleiner, F. Mohs, *Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford, 7th ed., n°1.11 (absence d'essentialisation de la monnaie) ; C. Kleiner, « Monnaies — Aspects juridiques internationaux. Réflexion renouvelée en raison des “cryptomonnaies” », *Rev. banc. fin.*, n°4, juill. 2019.

<sup>844</sup> C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n°20 à 24.

<sup>845</sup> C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n°60 [« Le décalage entre l'objet de l'obligation et l'objet de la prestation, provoqué par la dissociation de l'unité de valeur et de l'unité de paiement n'existe pas, selon nous, dans le mécanisme monétaire. Il existe des unités, qui servent à déterminer l'objet de l'obligation et qui mesurent exactement le pouvoir monétaire transféré en vue de l'extinction d'une obligation. Ce qui est payé correspond à ce qui était dû, c'est-à-dire un droit subjectif, quantifié en unités monétaires. Dès lors, la distinction menée en unité de valeur et unité de paiement n'est ni nécessaire pour comprendre le mécanisme de la monnaie ni juste. En écartant ce couple de siamoises, nous n'éliminons pas cependant “l'idée” d'une unité de paiement. Néanmoins, la notion d'unité de paiement répond davantage selon nous celle de la monnaie concrète, et sert donc également à évaluer les rapports monétaires »].

<sup>846</sup> C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n°62.

<sup>847</sup> C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n°66.

<sup>848</sup> C. Kleiner, *La monnaie dans les relations privées internationales*, *op. cit.*, n°54. Également, n°55 [« Cette définition positionne la monnaie dans une place tout à fait à part dans la classification du droit civil. En tant qu'élément du patrimoine, elle doit être qualifiée de bien. Mais contrairement aux autres biens, qui ne sont que des “avoirs”, possédés pour eux-mêmes, la monnaie concrète est à la fois un “avoir” et le moyen de les acquérir : elle est un *bien fonctionnel*, et c'est précisément cette fonction qui lui donne une valeur. »]

moyen de paiement comme étant une « créance », une « dette », un « pouvoir » ; cependant ces termes sont entendus en un sens qui est parfaitement a-juridique : lesdites créances (ou dettes) n'ont pas de débiteur (ou créancier) identifié, ni montant spécifique, ni ne peuvent être éteintes<sup>849</sup>. En un sens figuré, cette définition de la monnaie est acceptable ; mais elle manque de précision, et nous paraît devoir être rejetée. Elle entrouvre la voie de l'essentialisation de la monnaie que nous critiquons.

2) La monnaie comme bien incorporel sui generis. À l'instar de C. Kleiner, T. Le Gueut<sup>850</sup>, quoiqu'ayant résolument adopté une approche idéaliste de la valeur<sup>851</sup>, exclut toute dissociation entre l'objet de l'obligation monétaire et l'objet du paiement<sup>852</sup>. Cependant le moyen de paiement n'est plus défini comme étant un droit subjectif à l'extinction d'une dette ; il est maintenant un bien incorporel *sui generis*<sup>853</sup>. Comme la précédente, cette définition juridique de la monnaie doit être écartée, pour avoir déduit l'essence du moyen de paiement, comme bien, de la fonction que ce bien exerce dans l'échange. Ainsi, l'auteur affirme (par exemple) : qui considère que la monnaie

---

<sup>849</sup> V. par exemple M. Aglietta, J. Andreau, M. Ansbach, J. Birouste, J. Cartelier, D. de Coppet, C. Malamoud, A. Orléan, J.-M. Servet, B. Théet, J.-M. Thiveaud, « Introduction collective à La Monnaie souveraine », in *Théories françaises de la monnaie. Une anthologie*, PUF, 2016, p. 117 [spéc. p. 133 : « la monnaie procède de la dette dans son rapport à la souveraineté et donc d'une hiérarchisation en valeur » ; p. 134 : « il ne faut pas considérer qu'à l'origine la dette est un rapport entre sujets indépendants, comme dans la finance privée contemporaine : la dette est le lien social qui unit définit ce que sont les sujets dans telle ou telle société. (...) La dette originaire, ou primordiale, est à la fois constitutive de l'être des individus vivants et de la pérennité de la société dans son ensemble. C'est une dette de vie. Dans son acception archaïque, cette dette est reconnaissance d'une dépendance des vivants à l'égard des puissances souveraines, dieux et ancêtres, qui leur ont consenti une part de la force cosmique dont elles sont la source. Le don de cette force, qui permet à la vie de se maintenir, a pour contrepartie l'obligation des vivants de racheter, leur vie durant, cette puissance vitale dont ils ont été faits les dépositaires. Mais la série continue des rachats n'épuise jamais la dette originaire : elle construit la souveraineté et cimente la communauté dans ses travaux et ses jours, notamment à travers les sacrifices, les rituels et les offrandes. La plus grande erreur que l'on puisse faire, si l'on veut comprendre la nature de la monnaie, ce serait de rejeter le concept de dette primordiale sous prétexte qu'on ne pratique plus le langage de la tradition qui nous l'a légué »].

<sup>850</sup> T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, 2016.

<sup>851</sup> T. Le Gueut, *op. cit.*, n°175 [« Tout d'abord, la valeur de telle chose dont l'échange contre monnaie est envisagé doit être déterminée. Or, la mesure de la valeur d'une chose est généralement le fruit d'une sorte de comparaison ou de hiérarchisation de plusieurs choses entre elles au vu d'un référentiel commun : l'unité de valeur. L'unité de valeur, dont le contenu est éminemment difficile à cerner, peut à tout le moins être décrite comme une sorte d'outil de représentation mentale de la valeur des choses entre elles qui est socialement accepté à un moment donné sur un territoire donné »].

<sup>852</sup> T. Le Gueut, *op. cit.*, n°179 [« il est ici affirmé que seules les unités monétaires (unités de paiement) constituent à la fois l'objet de l'obligation monétaire et celui de son paiement. Aucun décalage n'est ainsi observable entre l'objet de l'obligation monétaire et celui de son paiement, si bien qu'il n'est pas nécessaire de rechercher un quelconque droit subjectif incorporé dans les unités monétaires (unités de paiement) en vue de fonder l'extinction de l'obligation monétaire régulièrement exécutée »], n°172, n°175, n°177, n°179.

<sup>853</sup> T. Le Gueut, *op. cit.*, n°224 [« La monnaie envisagée en tant que bien dans les relations privées correspond à un ensemble d'unités monétaires toujours identiques à elles-mêmes, quelle que soit la manière dont celles-ci sont aujourd'hui représentées dans le monde réel »] ; V. également n°179, n°286, n°225 et s., n°262 et s.

scripturale est par nature une créance s'empêche de reconnaître que celle-ci sert de moyen de paiement, puisque seul le bien qui par nature est une monnaie sert de moyen de paiement<sup>854</sup>.

Ces dernières définitions juridiques de la monnaie conduiraient, si elles étaient admises, à exclure que les soldes créditeurs de comptes bancaires soient qualifiés de créances ; en effet, les comptes bancaires seraient des « réceptacles idéaux de monnaie dont le solde provisoire indique à tout moment la quantité de monnaie qui y est stockée, celle-ci variant ainsi au fur et à mesure des débits et des crédits du compte »<sup>855</sup>. Les conséquences de tout cela sur le régime des saisies du solde créditeur d'un compte bancaire, elles sont incertaines. Mais comme ce fut souligné, ces définitions ne sauraient être retenues ; acceptons alors ce constat : la qualification d'un bien de « monnaie » ne saurait influencer sur la nature juridique du solde créditeur d'un compte bancaire, en tant que bien.

**345. Conclusion [Section II].** Que le solde créditeur d'un compte bancaire soit qualifié de monnaie — en quelque sens que ce terme soit entendu — ou bien qu'il ne le soit pas, cela est sans effet sur le régime applicable au transfert et contrôle de ce bien — donc, incidemment, sur le régime de sa saisie. Par ce premier constat, nous paraissions tomber dans l'avis des sceptiques, et des méfiants ;

---

<sup>854</sup> T. Le Gueut, *op. cit.*, n°262 et 263 [dans des développements au cours desquels l'auteur s'interroge sur la « classification de [la monnaie] au sein des catégories connues de biens », l'auteur indique : « Pour autant, quelle que soit la position adoptée à ce sujet, il demeure en toutes circonstances que l'on ne confondra certainement jamais la monnaie et les marchandises du point de vue de leurs rôles respectifs dans les échanges. Et dans ces conditions, la création de la catégorie juridique monnaie ou unités monétaires ne peut donc effrayer, car rien d'autre que la monnaie ou les unités monétaires n'a vocation de près ou de loin à leur être assimilé »], V. également n°142 [« Traditionnellement, on considère que la monnaie scripturale est par nature une créance, ce qui exclut très logiquement que celle-ci soit tenue par nature pour de la monnaie. Cependant, cela exclut également que la monnaie scripturale puisse jouer le moindre rôle monétaire dans les échanges. En effet, une créance et de la monnaie ne peuvent jouer un rôle identique dans les échanges, car de la monnaie et une promesse de monnaie, par hypothèse, ne peuvent offrir les mêmes utilités en tant que contrepartie d'une prestation quelconque. Si une créance peut certes jouer un rôle économique dans les échanges, il ne peut pas s'agir, en revanche, d'un authentique rôle monétaire. En conséquence, si les juristes défendent traditionnellement la nature juridique de créance de la monnaie scripturale, ils ne devraient pas reconnaître dans le même temps que celle-ci joue un rôle monétaire dans les échanges, ce qui est pourtant indiscutable par ailleurs. Réciproquement, si l'on affirme le rôle monétaire de la monnaie scripturale, on ne peut admettre dans le même temps que celle-ci soit une créance par nature. Non seulement on peut empiriquement exclure une telle nature juridique de créance, car une créance, par hypothèse, ne jouera jamais un rôle monétaire dans les échanges. Mais encore, envisagée sous cet angle, la monnaie scripturale peut être certainement considérée comme de la monnaie par nature. En effet, en vue de définir juridiquement la monnaie de manière fondamentale, on sait qu'il serait éminemment contestable de recourir à une définition fonctionnelle en raison de la tautologie que cela induirait. Pour preuve : serait défini comme de la monnaie l'objet jouant un rôle monétaire, ce dernier étant défini comme le rôle joué par la monnaie, cette dernière étant définie comme l'objet jouant un rôle monétaire, ce dernier étant ... etc. ! En revanche, dès lors qu'il est juridiquement incontesté que la monnaie fiduciaire est de la monnaie par nature, que rien d'autre que de la monnaie joue un rôle monétaire, on peut certainement en déduire par analogie que la monnaie scripturale, eu égard à son rôle identique à celui de la monnaie fiduciaire dans le jeu de l'obligation monétaire, on est alors tenté de considérer celle-ci comme de la monnaie et non comme une créance. Et pourtant, on sait que la nature juridique de créance de la monnaie fiduciaire est solidement ancrée depuis longtemps dans l'esprit des juristes de droit privé. En somme, si la monnaie scripturale est véritablement une créance par nature, il est incohérent d'en affirmer le rôle monétaire de la monnaie scripturale dans le jeu de l'obligation monétaire, il n'est pas moins incohérent d'affirmer que celle-ci est une créance par nature. Aussi peut-on conclure que la nature de créance et le rôle monétaire de la monnaie scripturale sont aujourd'hui deux données essentielles de l'analyse juridique de cette dernière qui sont malheureusement inconciliables entre elles. »].

<sup>855</sup> T. Le Gueut, *op. cit.*, n°146, également n°192 s. ; C. Kleiner, *op. cit.*, n°64 et 65.

en somme, de ceux qui ont préféré délaissier la notion alambiquée de monnaie dans l'analyse du solde créditeur d'un compte bancaire, plutôt que de la presser excessivement<sup>856</sup>. Cela n'est pourtant pas vrai tout à fait. Premièrement, la qualification du solde de « monnaie » est (dans le cadre d'une définition fonctionnelle de la monnaie) parfaitement admissible ; nous n'admettons simplement pas que cette qualification soit d'une quelconque influence sur l'analyse juridique du solde comme bien. Deuxièmement, s'il est certain que le solde est une créance, il s'agit d'une créance particulière, et ce particularisme mérite d'être étudié. Effectivement, tout le régime de cette créance est impacté par la convention de compte (et les conventions qui lui sont accessoires) qui la régit. L'objet des développements qui viennent est : d'étudier le fonctionnement de cette convention de compte ; d'observer par cette étude le particularisme de la créance de compte ; de tirer toutes les conséquences de ce particularisme, au moment de déterminer le régime juridique de saisie d'un compte bancaire.

### **SECTION III. Le solde créditeur du compte bancaire comme créance : signification et conséquences**

**346. Thèse soutenue.** Les thèses personnalistes voient dans le solde du compte bancaire une créance, et appliquent à la saisie de solde, le régime qui convient à la saisie de toute créance : l'acte de saisie devrait être remis entre les mains du débiteur du solde du compte saisi ; or, ce débiteur, c'est la banque tiers saisi. L'objectif de la présente Section est d'appuyer ce constat fait par d'autres : la créance de solde est une créance certes, mais il s'agit d'une créance particulière, et cette particularité devrait être considérée, au moment de sa saisie<sup>857</sup>. Ou, plus exactement, il s'agit de démontrer que la personne qui *contrôle* le compte bancaire, celle qui est en mesure d'empêcher le paiement de la créance constatée par ce compte, celle qui devrait recevoir l'injonction que porte l'acte de saisie, c'est le teneur de compte. Effectivement, dès l'instant où le teneur de compte donne suite à un ordre de paiement (ou, n'empêche pas qu'il y soit donné suite) : *a*) une créance de la banque débitrice née contre le teneur de compte ; *b*) cette créance est novée immédiatement par

---

<sup>856</sup> V. *supra* n° 334 à 336.

<sup>857</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.*, n°249 [« En matière de compte, technique comptable et règle de droit sont étroitement liées. La banque ou la succursale applique une méthode comptable et ne peut que tenir les comptes de ses clients selon la loi et les usages locaux. Elle ne dispose que d'une marge de liberté limitée. Les autorités de contrôle imposent aux établissements de crédit un plan comptable strict. Un solde créditeur de compte bancaire n'est pas une créance comme les autres. Le bon fonctionnement des saisies sera mieux servi par une compétence exclusive des autorités de l'État de la succursale »] ; H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044 [« À notre sens, il n'a pas été suffisamment pris en considération, jusqu'à présent, qu'un solde créditeur de compte bancaire n'est pas une créance comme une autre et que le bon fonctionnement des saisies sera mieux servi par une compétence exclusive des autorités de l'État de la succursale »].

l'effet de la convention de compte bancaire ; *c*) la créance née de cette novation vient se compenser immédiatement avec la créance du détenteur du compte contre la banque débitrice (celle représentée par le solde créditeur de ce compte), c'est dire qu'elle l'éteint (en tout ou en partie) ; *d*) or, cette extinction (totale ou partielle) est irrévocable. Par synthèse : le teneur de compte, via sa fonction de prestataire de services de paiement, *contrôle* la créance constatée par le solde de ce compte ; c'est-à-dire : son action ou abstention permet seule d'éteindre ou de préserver la valeur constatée par le solde.

**347. Plan.** Pour conduire cette démonstration, commençons par décrire le fonctionnement de la convention de compte bancaire (1) et de la convention de prestation de services de paiement qui lui est accessoire (2). Nous verrons ensuite comment, par l'effet combiné de ces deux conventions, il peut être dit que le teneur de compte *contrôle* la créance de solde (3).

### **1. La convention de compte bancaire**

**348. Définition générale de la convention de compte bancaire**<sup>858</sup>. Bien qu'âprement débattus dans leurs détails, la nature et le fonctionnement d'une convention de compte sont bien connus (et relativement consensuels), dans leurs grandes lignes. *a*) Deux personnes, le banquier d'un côté et son client de l'autre (les « correspondants ») souhaitent organiser le règlement de leurs créances réciproques, pour l'avenir. Pour cela, ils concluent ensemble une convention de compte, qui est un

---

<sup>858</sup> Nous parlons, et parlerons toujours, de « compte bancaire », et non de compte courant. *a*) Cela pour souligner que nous ne dissociions pas, entre le compte courant et le compte de dépôt. Nous suivons l'avis général, suivant lequel l'effet de règlement qui caractérise la convention de compte courant caractérise encore le compte de dépôt. [J. Belot, « Compte de dépôt et compte courant en matière bancaire (de la dualité à l'unité) », *Rev. jur. com.* 1985, p. 41 R. Bonhomme, « Dépôt et compte en banque », *Rep. dr. com.*, oct. 2017, n°74 s., n°202 ; « Proposition d'analyse de l'effet de règlement des comptes bancaires », *LPA*, 21 juin 2001, p. 4 ; T. Bonneau, *Droit bancaire*, LGDJ, 10e éd., n°429, n°448 s. ; D. Legeais, « Vers la fin de la distinction du compte de dépôt et du compte courant ? », *RD bancaire et fin.* 2011, n°2, p. 1 ; A. Prüm, « De la distinction entre compte de dépôt et compte courant », *banc. fin.* 2003. 153 ; J. Stoufflet, « Compte courant », *Rep. dr. com.*, févr. 2009, n°44 ; I. Trouche-Doerflinger, « La distinction entre compte de dépôt et compte courant », *LPA*, 12 juin 1998, p. 4]. *b*) En outre, par l'expression « compte bancaire » nous n'entendons que dans la présente thèse que les « comptes d'espèces ». D'une manière générale, sur la notion de « compte », V. D. R. Martin, « Du compte juridique », *Hors Série Banque & Droit*, nov.-déc. 2016, p. 4 s. ; T. Bonneau, « La notion de compte bancaire », *Hors Série Banque & Droit*, nov.-déc. 2016, p. 8 s.

contrat consensuel<sup>859</sup> à exécution successive et dont l'effet essentiel est précisément d'éteindre toutes les, ou certains types de, créances (les « remises »<sup>860</sup>) qui, dans le futur, naîtront entre eux (par exemple) de l'escompte d'effets de commerce, d'un mandat d'encaisser ou de payer, de la vente d'instruments financiers, enfin qui naîtront de leurs relations d'affaires. Voilà un premier élément : la convention de compte *permet le règlement* des remises faites par les correspondants. *b)* Par ailleurs, un *solde définitif* sera dégagé, au moment de clôturer le compte bancaire — c'est-à-dire, au moment de mettre un terme à la convention de compte — ; ce *solde définitif* constatera l'existence d'une créance de l'un des correspondants, sur l'autre. Voilà un second élément : *le compte constate, au moment de sa clôture, une créance de l'un des correspondants contre l'autre.*

**349. Problématique.** Avant que la convention de compte ne produise ses effets, il est des créances (les remises) ; une fois qu'elle a produit ses effets, il est une autre créance (le solde définitif du compte bancaire). Tout cela est consensuel ; mais au-delà, il n'est plus grand-chose qui le soit. Comment passe-t-on des remises, au solde définitif du compte ? Comptablement, cela est simple : suivant qu'elle est faite par le banquier ou le client, la remise donne lieu à la *passation d'une écriture de débit ou de crédit en compte courant* ; la confrontation de ces écritures de débit ou de crédit permet à tout moment de calculer le *solde provisoire du compte* ; ce n'est qu'une fois le compte clôturé, que ce solde devient définitif. Mais juridiquement ? Les difficultés sont

<sup>859</sup> Des formes impératives sont-elles exigées, afin de faire produire à la convention de compte ses effets ? la convention de compte est-elle un contrat consensuel, ou bien un contrat solennel ? l'effet novatoire opère-t-il par le simple accord de volonté des parties — i.e. par le simple fait qu'une créance, entrant dans le champ de la convention de compte, est née — ? ou bien n'intervient-il qu'une fois l'écriture faite au débit ou crédit du compte bancaire ? Si cela était, il serait possible d'affirmer qu'un *formalisme* impératif influe *directement* sur le fonctionnement du compte bancaire, puisque sans lui, nulle opération sur son solde ne serait possible. La réponse à apporter à cette difficulté n'est plus (aujourd'hui) douteuse : la convention de compte est un contrat *consensuel* ; une remise sitôt née est novée par la convention de compte, pour peu que les parties l'aient décidé ; l'inscription faite au débit ou crédit du compte ne sert qu'à rapporter la preuve de cette novation [E. Feitu, *Traité du compte courant*, A. Mares aîné (Paris), 1873 (spéc. n°65) ; J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Paris, Rousseau et Cie éd., 1933, t. I (spéc. n°347) ; V. cependant, *contra* F. J. Dietz, Des argentarii en droit romain. Des comptes-courants en droit français, Pichon-Lamy et Dewez, 1869, spéc. p. 91 s.]. Aussi, nous ne nous demanderons que si *des formes impératives sont exigées (ou non), afin de faire produire à une convention annexe à la convention de compte, ses effets* ; ou, plus exactement, nous nous demanderons si *des formes impératives sont exigées (ou non), afin de faire produire à la convention de prestation de services de paiement, ses effets*. Nous verrons que certaines formes impératives sont effectivement exigées, et nous mesurerons l'incidence de ce formalisme sur le fonctionnement du compte bancaire.

<sup>860</sup> [I] Le terme de « remise » est ainsi employé en son sens moderne. Traditionnellement les « remises » étaient la cause des crédits portés en compte courant ; ces remises pouvaient être matérielles (monnaie, effet de commerce ...), ou bien juridiques (créance). Dans le cadre de ces conceptions, l'effet novatoire du compte courant ne survenait qu'au cas où la remise était juridique. Cette construction ancienne est aujourd'hui balayée. La monnaie, ou l'effet de commerce, dont la propriété est transférée au correspondant contre l'entrée d'un crédit en compte courant, ne sont plus qualifiés de remises ; plutôt on considère que ce transfert de propriété fait naître une créance, qui est seule qualifiée de remise ; en conséquence, l'effet novatoire du compte courant est généralisé. Quelle amélioration apporte la construction nouvelle, par rapport à l'ancienne ? N'est-elle pas la cause de quelques fictions ou abstractions inopportunes ? Nous ne le savons pas. [Sur l'ancienne distinction des remises matérielles et juridiques, V. E. Feitu, *Traité du compte courant*, A. Maresq aîné (Paris), 1873, n°200. Sur la nouvelle définition des remises, J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, t. I, Rousseau et Cie Éditeurs, 1933, n°351 s. ; M. Vasseur, X. Martin, *Les comptes en Banque*, Tome 1, Sirey 1966, p. 388 s. ; M.-Th. Rives-Lange, *Le compte courant en droit français*, Paris, Sirey, 1969]. Notons du reste que ce débat est sans importance pour les développements à venir : la remise qui nous occupera particulièrement, pour résoudre le problème juridique qui est au cœur de la présente thèse, est celle qui résulte de la réalisation par le teneur de compte des services de paiement ; or cette remise (au sens des modernes) est une remise juridique (au sens des anciens) ; c'est-à-dire que, peu importe la définition retenue, la remise qui nous intéresse entraîne novation. [II] *Contra.*, V. Ph. Fargeaud, « Où en sommes-nous, en doctrine et en jurisprudence, en matière de compte courant ? », *Recueil Général des Lois*, 1964, p. 200 s. (spéc. n°20 s.) [par « remises », cet auteur désigne, non les créances destinées à entrer en compte courant, mais celle entrée en compte courant].

nombreuses, ne mentionnons que celles-ci : quel est l'effet juridique produit lors de l'entrée en compte d'une remise ? quelle est la nature juridique des écritures de débit et de crédit inscrites au compte ? intéresse-t-elle le juriste, ou bien seulement le comptable ? quelle est la nature juridique du solde provisoire ? sont-ce les écritures de débit ou de crédit (ou l'avoir que celles-ci représentent), le solde provisoire, ou bien le solde définitif, qui est appréhendé dans le cadre d'une saisie de comptes bancaires ? ou bien est-ce tout cela à la fois et dans le même temps ? Les manières de répondre à ces difficultés sont, en doctrine, variables. Présentons en premier lieu la théorie classique du compte bancaire ; voyons comment celle-ci fut contestée, par la théorie néoclassique et la théorie des compensations successives.

**350. Théorie classique.** La théorie classique du compte bancaire<sup>861</sup> est d'une complexité que la brièveté des développements que nous lui consacrons ne saurait masquer. À l'épicentre de cette théorie, il se trouve deux (quasi-)notions.

1) *La « sorte » ou « espèce » de novation.* Le mécanisme juridique par lequel les remises sont éteintes par l'effet de la convention de compte, est expliqué d'abord par l'idée bizarre d'une « sorte » ou « espèce » de novation<sup>862</sup>. La notion de « novation » est connue, certainement : il s'agit du « contrat qui a pour objet de substituer à une obligation, qu'elle éteint, une obligation nouvelle, qu'elle crée »<sup>863</sup>. Lorsque les classiques disent que la convention de compte a un *effet novatoire*, ils veulent dire que, par l'effet de la convention de compte, *les remises nées entre les correspondants sont éteintes au moyen d'une novation*. Cependant la novation des classiques est une « sorte » ou « espèce » de novation ; pourquoi cela ? parce que la *contrepartie de l'extinction des remises, ce n'est pas la naissance d'une créance nouvelle*. Le principe d'*indivisibilité* du compte s'y oppose.

2) *L'indivisibilité du compte bancaire.* La *contrepartie* de l'extinction des remises, c'est l'apparition d'« articles de débit et de crédit » ; c'est-à-dire de réalités comptables plutôt que juridiques, qui seront jetées les uns contre les autres à la clôture du compte, pour former le solde

---

<sup>861</sup> Auteurs se rattachant à la théorie classique du compte bancaire (notamment) : T. Bonneau, *Droit bancaire*, 10e éd., LGDJ, n°437 ; E. Feitu, *Traité du compte courant*, A. Mares aîné (Paris), 1873 ; J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Paris : Rousseau et Cie éd., 1933, t. I, n°265 ; M. de Juglart, B. Ippolito, *Droit commercial*, Montchrestien, 2e éd., n° 1670 s. ; Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *Manuel de droit commercial*, Paris : Librairie Cotillon, 1887, n°734 ; Lacour, *Droit commercial*, 3e éd., n°1493 ; Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *Manuel de droit commercial*, 1918, n°792 ; J. Stoufflet, « Compte courant », *Rep. dr. com.*, févr. 2009. Pour une présentation de cette théorie classique du compte bancaire, V. P. Fargeaud, « Où en sommes-nous, en doctrine et en jurisprudence, en matière de compte courant ? », *Recueil Général des Lois*, 1964, p. 200 s. et 245 s. (spéc. p. 201, n°6 à 13).

<sup>862</sup> V. références citées *infra* n° 350 note 864.

<sup>863</sup> Article 1329, alinéa 1, du Code civil.

définitif du compte<sup>864</sup>, lequel représente une créance. Une nouvelle idée est mobilisée, pour expliquer cela ; c'est le principe d'« indivisibilité » du compte<sup>865</sup>. Pour expliciter cette idée, nous reproduirons d'abord la manière qu'ont Ch. Lyon-Caen et L. Renault<sup>866</sup> de l'expliquer, nous soulignerons ensuite les solutions positives qu'elle sert à justifier. D'après Ch. Lyon-Caen et L. Renault :

« Les créances entrées dans le compte courant perdent leur individualité ; elles forment dorénavant un ensemble d'articles de crédit et de débit donnant deux totaux dont la comparaison permettra, lors de la clôture du compte, de fixer le solde dû par l'une des parties à l'autre. Ce solde exigible constitue seul une dette véritable ; jusqu'au moment de sa fixation, il n'y a que des articles de crédit et de débit formant un tout compact. On exprime souvent cette idée en disant qu'il y a confusion ou que le compte-courant est indivisible ».

À quoi sert donc cette notion complexe d'indivisibilité ? Quelles sont les solutions positives qu'elle tente de justifier, ou d'expliquer ? À l'origine, le principe d'indivisibilité du compte bancaire était riche de conséquences — notamment, l'insaisissabilité du compte bancaire en était déduite. Rognée cependant d'année en année, de décision en décision, l'influence de ce principe est réduite

---

<sup>864</sup> S. Boucart, *S.* 1913, 1, 265 (cité par R. Drouillard, *Étude juridique du virement en banque*, Sirey, 1931) [« M. Boucard dans une note (...) constatait que l'effet novatoire du compte-courant était indiscuté. Il reconnaissait cependant que les contours de cette institution demeuraient imprécis et il expliquait le remplacement de l'obligation (élément juridique) par un simple article de crédit (élément comptable) au moyen d'une comparaison avec le passage du paillon par l'état de chrysalide »] ; J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Paris : Rousseau et Cie éd., 1933, t. I, n°265 [l'entrée en compte est une « sorte de novation », ses effets « ressemblent à ceux d'une novation », cependant « [i]l est vrai que la forme nouvelle n'est pas une véritable créance qui puisse être comparée à l'ancienne ; ce n'est qu'un article de compte courant [...] Il est donc exact de dire que, si l'opération présente bien les caractères d'une novation, c'est une novation très particulière »] ; Ch. Lyon-Caen, L. Renault, *Manuel de droit commercial*, Paris : Librairie Cotillon, 1887, n°734 [« [e]n échange de toute remise, le récepteur doit en porter le montant au crédit du remettant ; ce crédit, en se substituant à la créance que le remettant devrait avoir contre le récepteur, produit une sorte de novation »] ; R. Piret, *Le compte courant. Étude critique*, 1932, n°45 [« (o)n s'aperçoit combien cette conception (de la novation) diffère de celle du Code civil : celui-ci ne connaît pas la substitution à une créance, d'un crédit, entité mal définie, qui n'est pas une créance ... mais le deviendra à la clôture du compte, ou qui contribuera, plus exactement, à former la créance du solde »], n°17 [« sans constituer en eux-mêmes des créances ou des dettes, (les articles de débit et de crédit) forment les éléments, d'où ressortira la dette du solde lors de la clôture. Ce n'est pas une des moindres anomalies de la théorie classique du compte courant que cette substitution à une créance ou à une dette, de ce concept indéterminé, sans signification juridique, qu'est un article de crédit ou de débit »].

<sup>865</sup> Pour expliciter ce principe, la doctrine se réfère généralement à la lettre d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 juin 1903 [D. 1903, p. 472, S. 1904, p. 220], repris presque à l'identique dans un arrêt du 16 décembre 1918 [D. 1922, p. 167]. Reproduisons cette lettre : « les opérations d'un compte courant se succèdent les unes aux autres jusqu'au règlement définitif forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer ni de scinder ; que tant que le compte reste ouvert il n'y a ni créance ni dette mais seulement des articles de crédit et de débit, et que c'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un ou l'autre des contractants, et par conséquent les qualités de créancier et de débiteur jusque-là en suspens ».

<sup>866</sup> Ch. Lyon Caen, L. Renault, *Manuel de droit commercial*, 1918, n°792. V. également Lacour, *Droit commercial*, 2e éd., n°1483 [« (l)es articles de crédit et de débit inscrits dans le compte ne sont pas des créances distinctes, mais les éléments d'un tout indivisible et indécomposable, d'où ressortira au terme convenu un solde définitif qui constituera seul une créance exigible »] ; G. C. Zamfiresco, *Contribution à l'étude du compte courant en droit comparé*, Paris, Jouvet et Cie, Éditeurs, 1923, p. 81 à 85, p. 105 [« (c) qu'on veut exprimer par l'idée d'indivisibilité c'est que, pendant la durée du compte, il n'y a ni créance, ni dette, ni créancier, ni débiteur »].

aujourd'hui à une peau de chagrin<sup>867</sup>. La doctrine s'y réfère pourtant encore ; tout au plus, il s'agit pour elle de justifier les quatre solutions positives suivantes : *a)* le délai de prescription de l'action en paiement du solde du compte bancaire court à compter de sa clôture<sup>868</sup> ; *b)* aucune action en paiement ne peut être exercée tant que le compte n'est pas clôturé<sup>869</sup> ; *c)* il est impossible d'extraire en principe une remise du compte, une fois celle-ci « novée » en un article de compte<sup>870</sup> ; *d)* les règles d'imputation des paiements ne s'appliquent pas aux remises entrées en compte<sup>871</sup>.

**351. Théorie néoclassique.** Une version amendée de la théorie classique du compte bancaire a eu quelque succès ; présentons-là brièvement. M.-Th. Rives-Lange, dans une étude portant sur *Le compte courant en droit français*<sup>872</sup> entreprit de rénover l'analyse classique du compte courant, en la délestant du principe d'« invisibilité » qui (il est vrai) l'encombre, et en modifiant corrélativement la « sorte de novation » qui la caractérise. Au cours de son étude, l'auteur envisage les quatre règles positives que le principe d'« indivisibilité » sert à expliquer.

— S'agissant des deux premières (délais de prescription et de l'action en paiement du solde courant à compter de la clôture du compte), l'auteur démontre que le droit commun suffit à les justifier ; qu'il n'est nullement nécessaire de reporter l'exigibilité du solde à la clôture du compte

---

<sup>867</sup> P. Esmein, « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *RTD civ.* 1920, p. 79 ; A. Mater, « Des remises en compte courant », *Rev. dr. banc.*, 1925, p. 241 ; R. Piret, « Le recul du principe de l'indivisibilité de la dette en compte courant dans son conflit avec les droits des tiers », *Rev. gén. dr. com.* 1939, p. 601 ; M.-Th. Rives-Lange, *Le compte courant en droit français*, Paris, Sirey, 1969.

<sup>868</sup> T. Bonneau, *op. cit.*, n°437 ; J. Hamel, *op. cit.*, n°386.

<sup>869</sup> J. Stoufflet, *op. cit.*, n°93 [« [l]es qualités de créancier et de débiteur sont en suspens en ce sens que, jusqu'à la clôture, une partie ne peut exiger et poursuivre le paiement du solde du compte qui n'a qu'un caractère provisoire puisqu'il est susceptible d'être modifié par des remises en sens contraire », en effet, « [t]ant que le compte n'est pas définitivement arrêté, le solde ne peut donner lieu à un paiement forcé, ni même volontaire »].

<sup>870</sup> J. Hamel, *op. cit.*, n°374 ; T. Bonneau, *op. cit.* n°437.

<sup>871</sup> Étant précisé que cette règle pourrait être comprise comme étant une conséquence du report de l'exigibilité du solde à la clôture du compte (si le règlement est reporté à la clôture, aucun paiement ne survient avant cette échéance). V. J. Hamel, *op. cit.*, n°379 ; T. Bonneau, *op. cit.* n°437.

<sup>872</sup> M.-Th. Rives-Lange, *Le compte courant en droit français*, Paris, Sirey, 1969. V. également J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Dalloz, 1995, 6e éd., n°251.

bancaire à cette fin ; qu'aussi toute référence à un principe d' « indivisibilité » du compte bancaire est à cet égard inutile<sup>873</sup>.

— S'agissant des deux dernières (impossibilité d'extraire une remise une fois celle-ci entrée en compte et inapplicabilité des règles d'imputation des paiements), une nouvelle analyse de la « sorte de novation » produite par la convention de compte bancaire paraît les expliquer. D'après l'auteur, la « sorte de novation » qui caractérise la convention de compte, emporte fusion immédiate des remises dans le solde du compte<sup>874</sup>, et non plus apparition d'articles de débit et de crédit. Par l'effet de cette fusion, les remises, une fois entrées en compte, ne peuvent plus être dissociées les unes des autres. Ne peut-on déduire de ce schéma la perte d'individualité des remises une fois celles-ci entrées en compte ? Et cette perte d'individualité ne s'accorde-t-elle pas parfaitement avec l'impossibilité d'extraire en principe les remises entrées en compte courant du compte, ainsi que d'appliquer à ces remises les règles d'imputation des paiements ? Il est permis de le penser.

Cette rénovation des théories classiques du compte bancaire est intéressante en ce qu'elle écarte la notion quelque peu confuse d' « indivisibilité » du solde d'un compte bancaire, admet que le solde provisoire est exigible, et qu'il s'agit bien d'une créance ; tous ces éléments nous paraissent incontestés aujourd'hui en droit positif. Cependant cette rénovation substitue à l'idée obscure d' « indivisibilité », celle de « fusion des remises dans le solde » qui ne l'est pas moins. Les articles de débit et de crédit restent dans le champ de la comptabilité, cette nouvelle conception négligeant plus encore leur étude juridique que la précédente.

---

<sup>873</sup> [1] Comment expliquer que le délai de prescription du solde ne commence à courir qu'à compter de la clôture du compte ? De cette manière : le délai de prescription court dès la formation du solde provisoire ; cependant cela n'empêche pas « le compte de fonctionner plus de 30 ans », dans la mesure où « chaque nouvelle remise constitue plus qu'une interruption de la prescription, elle renouvelle véritablement la créance du solde donc évidemment la prescription repart à zéro » [M.-Th. Rives-Lange, *op. cit.*, n°302]. [2] Comment expliquer que le droit d'action en paiement du solde soit reporté à la clôture de celui-ci ? Comme il suit : « [e]n réalité, ce n'est pas la clôture qui entraîne l'exigibilité du solde provisoire, mais bien le fait d'exiger le solde qui entraîne la clôture. Qu'est-ce en effet que la clôture ? Il faut y voir l'exigence d'une liquidation entraînant la fin de la convention de compte courant. Or la convention de compte pouvant être dénoncée, liquidée, sans que les parties aient l'intention d'exiger le recouvrement du solde [...]. Par contre, lorsque l'une des parties exige le paiement de son solde créditeur, cette exigence entraîne automatiquement clôture et liquidation du compte. [...] Ainsi le fait d'exiger le solde peut être la cause de la clôture (c'est le plus souvent le cas) — mais l'inverse n'est pas vrai. C'est donc que l'exigibilité du solde est antérieure à la clôture » [M.-Th. Rives-Lange, *op. cit.*, n°293].

<sup>874</sup> M.-Th. Rives-Lange, *Le compte courant en droit français*, n°57 à 61 ; J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Dalloz, 1995, 6e éd., n°229 [« Au lieu d'envisager chaque opération isolément et de procéder à des règlements distincts, soumis à des modalités différentes, les parties conviennent de simplifier leurs rapports juridiques et de régler leurs créances réciproques *par fusion en un solde*. Chaque créance, lorsqu'elle devient certaine, liquide et exigible, se fond avec les autres créances dans un solde essentiellement fluctuant et provisoire »]. Sur l'idée d'une « fusion » des créances novées dans le solde, V. déjà, J. Le Thierry d'Ennequin, *Le compte courant*, Paris, LGDJ, 1935, p. 94 s. [spéc. p. 96 : « Quant à dire que ces deux effets du compte-courant, novation et indivisibilité, sont conséquences directes de la nature du compte-courant qui implique fusion des articles de crédit et de débit en un compte unique, dont le solde seul sera exigible après clôture, cette affirmation ne peut être l'objet d'aucune contestation ; il ne s'agit que de deux façons différentes d'exprimer la même chose. »] ; F. J. Dietz, *Des argentarii en droit romain. Des comptes-courants en droit français*, Pichon-Lamy et Dewez, 1869, spéc. p. 69 [l'auteur caractérise le compte bancaire par l' « idée fondamentale de la fusion en un seul tout de toutes les créances et de toutes les dettes »].

**352. Théorie des compensations successives.** Les tenants de la théorie des compensations successives ne s'embarrassent pas des notions alambiquées des classiques, qu'ils critiquent<sup>875</sup> ; plus (ou trop ?) simplement, ils ne voient dans le compte courant qu'une banale convention de compensation des créances entrées en compte. S'ils admettent ainsi, avec les classiques, que l'objectif (ainsi que l'effet) principal de la convention de compte est l'extinction des créances réciproques des correspondants, ils soutiennent que celle-ci intervient par compensation, au fur et à mesure. C'est-à-dire que, c'est par l'effet d'une compensation (et non d'une novation) que les remises nouvelles d'un correspondant sont éteintes ; compensation qui se produit entre ces remises, et les remises plus anciennes faites par l'autre correspondant ; compensation qui s'opère au fil de la vie du compte<sup>876</sup>.

La théorie des compensations successives fait apparaître le compte bancaire sous un jour parfaitement nouveau. Les soldes provisoires et définitifs passent au second plan, derrière les articles de compte ; la nature juridique des premiers est déterminée par celle des seconds. L'écriture en compte ne fait que constater les créances nées de la novation des remises en compte courant ; l'addition de ces créances (lorsqu'elles sont de même sens) et leur annulation par compensation (lorsqu'elles sont de sens opposé), fait apparaître la créance constatée par le solde provisoire ou définitif. Alors dans le compte, tout est créance : aussi bien les articles de compte, que les soldes provisoires, et définitifs.

---

<sup>875</sup> Au premier rang des critiques, figure la « sorte de novation », l'« indivisibilité » et les « articles de débit et crédit ». V. par exemple R. Piret, *Le compte courant. Étude critique*, 1932, n°45 [« (o)n s'aperçoit combien cette conception (de la novation) diffère de celle du Code civil : celui-ci ne connaît pas la substitution à une créance, d'un crédit, entité mal définie, qui n'est pas une créance ... mais le deviendra à la clôture du compte, ou qui contribuera, plus exactement, à former la créance du solde »] ; n°17 [« sans constituer en eux-mêmes des créances ou des dettes, (les articles de débit et de crédit) forment les éléments, d'où ressortira la dette du solde lors de la clôture. Ce n'est pas une des moindres anomalies de la théorie classique du compte courant que cette substitution à une créance ou à une dette, de ce concept indéterminé, sans signification juridique, qu'est un article de crédit ou de débit »]. V. encore P. Esmein, « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *RTD civ.* 1920, p. 87 [si l'idée de transformation de la créance et de son remplacement par un article de compte « justifie assez bien à l'esprit le recul de l'exigibilité et de la compensation en bloc à la clôture du compte, elle est inquiétante dans son abstraction ; elle fait croire qu'il n'y a plus de droit, mais seulement de la comptabilité, qu'un article de compte, valeur de compte, a pu remplacer une créance, valeur juridique »].

<sup>876</sup> Pour une meilleure explication de cette théorie, nous citerons en premier lieu un extrait des travaux de R. Piret, qui l'explique (d'après nous) très clairement ; nous renverrons en second lieu à quelques autres figures de proue de cette théorie. [1] R. Piret [*Le compte courant, Étude critique*, Bruxelles et Paris, 1932, n°174] explique la théorie des compensations successives, en ces termes : « Le but des commerçants qui arrêtent entre eux une convention de compte courant est de simplifier le règlement de leurs créances respectives ; ils veulent éviter les mouvements de fonds, les envois de numéraire, les formalités qu'entraînerait le paiement séparé de chaque créance ; ils conviennent donc de se dispenser réciproquement du remboursement des créances isolées et de ne payer que le solde qui existera à la clôture. Pour atteindre ce but, il est parfaitement inutile de proroger la compensation jusqu'à la clôture, et a fortiori de nover les créances en articles de crédit, de leur enlever leur caractère de créances, d'en faire des éléments indéfinissables de la créance du solde. Le jeu normal de la compensation successive des créances suffit à réaliser l'intention des correspondants. Deux créances de « même signe » — au profit d'un même correspondant — viennent-elles à naître ? leur somme constitue la créance totale de ce correspondant. Les deux créances sont-elles « de signe contraire » — nées au profit de correspondants différents — ? le reliquat de leur compensation constitue la créance unique existant au profit du titulaire de la créance la plus forte. [...] [Le compte courant] stipule seulement que si des remises sont effectuées, les créances qui en proviendront seront assujetties à une modalité spéciale quant à leur règlement, et ce jusqu'à ce que le compte courant ait pris fin ». [2] Plus généralement, sur la théorie des compensations successives, V. G. C. Zamfiresco, *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, Paris, Jouve et Cie Éditeurs, 1923 [spécialement : p. 43 à 47 (théories des compensations successives dans la doctrine allemande de la seconde moitié du XIXe s.) ; p. 92 à 118] ; P. Esmein, « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *RTD civ.* 1920, p. 79.

L'approche a le charme de la simplicité, et l'attrait des qualifications certaines. Pourtant elle n'est pas dépourvue de reproches, comme ce fut amplement souligné déjà, par d'autres. Un inventaire de ces reproches ainsi qu'une appréciation de leur justesse furent réalisés par M.-Th. Rives-Lange ; nous y renverrons pour de plus amples détails<sup>877</sup>, nous contentant de relever maintenant l'unique attaque qui, parmi toutes les autres — d'après l'auteure, à laquelle nous nous fions — atteint sa cible. Il résulte d'une jurisprudence certaine et constante que les remises d'un correspondant sont éteintes *du simple fait de leur entrée en compte*, et cela *lorsque même il n'y aurait en compte aucune remise antérieure permettant la compensation*<sup>878</sup>.

**353. Proposition.** « Le Temps [...] nous use peu à peu de sa main de velours »<sup>879</sup>, ainsi qu'il use les théories juridiques que nous produisons. Il s'est frotté à la « sorte de novation » des classiques, et à leur principe d'« indivisibilité », les a abîmés sans doute, mais non anéantis. La théorie classique du compte bancaire pourrait être reformulée, comme cela a été défendu par P. Bévierre, au commencement du siècle dernier<sup>880</sup>. Cette reformulation devait tenir compte des justes critiques doctrinales ayant attaqué cette théorie *d'une part* ; elle devrait tenir compte des modifications du droit positif qui sont postérieures aux premières formulations de cette théorie *d'autre part*.

Pour procéder à cette reformulation, il est possible de partir des éléments qui, à ce jour, paraissent (relativement) consensuels : les soldes provisoire et définitif d'un compte bancaire sont saisissables, ils représentent une créance exigible, et résultent de l'extinction des remises faites entre correspondants.

— Pour ce qui est du *moyen par lequel* cette extinction est réalisée, et ce solde formé, nous croyons suffisant de dire que les remises entrant dans le périmètre de la convention de compte

---

<sup>877</sup> M.-Th. Rives-Lange, *Le compte courant en droit français*, Paris : Sirey, 1969, n°34 et s. V. également sur cette question : T. Bonneau, *Droit bancaire*, 10e éd., LGDJ, n°436, J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *op. cit.*, n°232 ; G. C. Zamfiresco, *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, Paris, Jouve et Cie. Éditeurs, 1923, p. 27 s., 84 s.

<sup>878</sup> La critique peut être résumée plus précisément par l'énoncé des deux considérations qui suivent, suivi du constat d'inconsistance que leur réunion impose : 1) d'une part, il est certain que l'entrée d'une créance en compte emporte extinction des actions et sûretés qui lui étaient attachées ; 2) d'autre part, il est non moins certain que « [l]a compensation étant un phénomène d'extinction des créances réciproques jusqu'à concurrence de la plus faible, la créance la plus forte demeure en partie avec l'action et les sûretés qui lui sont propres » ; 3) qu'en conséquence, le solde créancier sera toujours assorti des actions et sûretés qui accompagnaient, ou bien la créance nouvellement entrée en compte, ou bien le solde créancier antérieur, chaque fois que le montant de l'une quelconque de ces créances excèdera le montant de l'autre ; 4) que donc, la compensation ne suffit pas pour expliquer l'effet extinctif de la convention de compte.

<sup>879</sup> Cette expressive formule est empruntée à Barbey d'Aurevilly, *L'ensorcelée*, Gallimard, 1977, p. 66.

<sup>880</sup> P. Bévierre, *De la nature juridique du compte courant*, Henry Mallez & Ci Cambrai, 1933, p. 55 à 64.

bancaire sont *novées* par l'effet de cette convention ; qu'une fois ces remises éteintes, ce sont de *nouvelles créances* qui leur sont substituées<sup>881</sup> ; ces nouvelles créances sont *constatées* par les écritures de débit et de crédit en compte ; ces créances sont *fongibles*, et leurs caractères dépendent de la convention de compte bancaire qui les régit.

— Quant à la manière dont les *soldes provisoire et définitif sont formés*, ils s'ensuivent naturellement. En effet, puisque les créances nées de la novation des remises sont fongibles : *d'une part*, les créances issues de la novation des remises faites par l'un des correspondants contre l'autre s'additionnent au fur et à mesure ; *d'autre part* ces créances se compensent avec les créances issues de la novation des remises faites par l'autre correspondant, au fur et à mesure toujours.

Ainsi reformulée, la théorie classique du compte bancaire semble échapper aux critiques de ses opposants. En effet, cette théorie est délestée des (quasi-)notions ambiguës qui, naturellement et au premier abord, déplaisaient aux sceptiques. La « sorte de novation » n'est plus qu'une banale novation ; et il est substitué au principe d'« indivisibilité », un autre, qui est mieux connu, celui de « fongibilité ». Les « articles de débit et de crédit » ne sont plus des réalités a-juridiques, ils sont des créances, plus simplement<sup>882</sup>. Par ailleurs, l'idée d'une extinction des créances par compensation *au fur et à mesure* est reprise ; simplement, cette compensation n'intervient pas directement entre les

---

<sup>881</sup> Nous devons remarquer, disant cela, que certains auteurs, quoiqu'adhérant à la théorie classique du compte bancaire, soulignaient qu'il n'était aucune justification ni positive ni théorique, au refus de qualifier ces « articles de débit et de crédit » de créance. a) Ainsi E. Feitu, dans son *Traité du compte courant*, suit la doctrine majoritaire, lorsque celle-ci affirme que les remises sont novées en « articles de débit ou de crédit ». Cependant il souligne que : si par l'effet de la novation « [les] obligations respectives [des correspondants en compte courant] sont transformées, il n'en est pas moins vrai qu'elles existent [...] en tant qu'articles de crédit ; elles sont paralysées, elles sont destituées d'action, mais elles ne sont pas anéanties, puisqu'au moment du règlement, elles entrent en compensation » [E. Feitu, *Traité du compte courant*, A. Mares aîné (Paris), 1873, n°61] ; c'est affirmer déjà que les articles de crédit et de débit ne se distinguent des remises, quant à leur nature, que par leur absence d'exigibilité. Mieux, il affirme : « [e]t qu'on ne dise pas qu'autre chose est une créance, autre chose un crédit — autre chose une dette, un débit — que la novation consiste dans le remplacement d'une créance par une autre créance, d'une dette par une autre dette, et que dans l'espèce, il y a seulement remplacement d'une créance par un crédit, etc. [...] ce crédit, en définitive, c'est une espèce de créance, une créance non exigible » [E. Feitu, *op. cit.*, n°200]. b) Il faut renvoyer encore à l'étude de droit comparé faite par G. C. Zamfiresco, laquelle montre que la doctrine classique allemande ne déduisait nullement des principes d'indivisibilité et de novation appliqués au compte bancaire que les « articles de débit et de crédit » seraient autre chose que des créances ; au contraire, ils les qualifiaient sans difficulté de créances [G. C. Zamfiresco, *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, Paris, Jouve et Cie, Éditeurs, 1923, p. 88 et 91].

<sup>882</sup> Soulignons maintenant, pour lier ces développements à ceux qui précèdent (relatifs aux analyses monétaristes du compte bancaire) et ceux qui suivent (relatifs à l'analyse juridique des services de paiement), cet effet néfaste échappé du flottement du vocabulaire des classiques : n'est-ce pas dans la notion vague et a-juridique d'« articles de débit et de crédit » que s'est immiscée l'idée suivant laquelle le solde du compte serait une créance, mais non articles de compte, qui eux représenteraient une monnaie ? n'est-ce pas dans cette notion vague et a-juridique qu'a prospéré l'idée qu'un virement serait un transfert de monnaie, et non une opération sur créance ? Nous le croyons, et les travaux de P. Didier apportent de l'eau à notre moulin. Dans un article intitulé « Monnaie de compte et monnaie bancaire », in *Mélanges Flour*, Defrénois, 1979, p. 159 (spéc. p. 141 à 144), l'auteur — à la suite d'une définition juridique de la monnaie imprégnée de tous les canons idéalistes — annonce vouloir « examiner [...] les conséquences de ces principes pour la théorie générale des comptes bancaires ». L'auteur rappelle alors que : d'une part et selon la théorie classique, la remise est novée, non pas en une créance, mais en un article de compte ; que d'une autre part cependant, nul ne peut contester que le solde « provisoire » est disponible, qu'il fait partie intégrante du patrimoine du débiteur. Comment l'expliquer ? Simplement de la manière qui vient : « [l]e solde créditeur est une monnaie » ; quant aux « articles de compte », il s'agit de « simples enregistrements de versements et de retraits de monnaie » ; qu'alors ce qui est nové, ce n'est point une remise en un article, mais plutôt « une monnaie en une autre forme de la même monnaie ».

remises faites en compte courant, mais intervient entre les créances nées de la novation de celles-ci<sup>883</sup>. En somme : reformulée de cette manière, la théorie du compte bancaire fait le compromis entre toutes les autres ; elle sera retenue, pour la suite de nos travaux.

## 2. La convention de prestation de services de paiement

**354. Introduction.** Les avoirs inscrits en compte représentent une créance. Cette créance pourrait être qualifiée de « monnaie » (suivant le sens qui est attribué à cette expression), mais cela est indifférent, au moment d'étudier le régime de sa saisie<sup>884</sup>. En revanche, l'observation du fonctionnement du compte bancaire est essentielle. *Substantiellement*, nous avons relevé déjà que la créance de solde naît de *l'addition et compensation* d'autres créances ; que ces autres créances résultent de la novation des remises faites par les correspondants ; que ces remises sont des créances issues de conventions annexes à la convention de compte (par exemple, convention d'escompte d'effets de commerce, de prestation de services de paiement, de vente d'instruments financiers). Pour formuler les choses différemment, disons que, par l'effet de la convention de compte, certaines des (ou toutes les) créances nées entre les correspondants (les remises) sont immédiatement novées en créances nouvelles. *D'une part*, les caractéristiques de ces créances nouvelles sont prédéterminées par la convention de compte, et cette prédétermination assure leur fongibilité — donc l'addition immédiate de celles qui sont de même sens, et la compensation dans l'instant de celles qui sont de sens opposé. *D'autre part*, les remises naissent entre correspondants de l'exécution de *conventions qui sont les accessoires de la convention de comptes* ; au nombre de ces conventions, figure la convention de prestation de services de paiement, que les développements qui suivent ont pour objet d'étudier.

**355. Plan.** Après présentation comptable des opérations de paiement (2.1.), une analyse de leur nature juridique sera proposée (2.2.).

---

<sup>883</sup> En ce sens également, P. Bévierre, *De la nature juridique du compte courant*, Henry Mallez & Ci Cambrai, 1933, p. 55 à 64, spéc. p. 60 [« En résumé, le fonctionnement du compte courant se décompose en deux temps logiques : 1° Une novation ; 2° Une compensation par différence ou par *addition*. La compensation par différence est la seule visée au Code civil, mais la compensation par addition est une idée tout aussi naturelle et non moins juridique. »], p. 63 [« La théorie qui précède distingue deux instants de raison : 1° L'entrée en compte courant opère novation ; 2° La créance novée s'incorpore au solde antérieurement accusé par le compte, pour s'y ajouter si cette créance est de même sens que le solde, pour s'en retrancher si elle est de sens contraire. Dans l'acception étymologique du mot : elle se "compense" avec ce solde, qu'elle se place sur le même plateau de la balance ou sur le plateau opposé. Cette théorie présente les deux caractères essentiels suivants : 1° L'effet novatoire ; 2° L'existence à tout moment d'une dette d'un quantum et d'un sens bien déterminés. Ces deux idées nous permettent d'expliquer logiquement toutes les conséquences pratiques du compte courant. Elles ont d'autre part l'avantage d'être conformes à la conception qu'ont du compte courant banquiers et commerçants. »].

<sup>884</sup> V. *supra* n° 337 à 345.

## 2.1. Présentation comptable des opérations de paiement

**356. Généralités.** La convention de compte bancaire est accompagnée généralement d'une autre, qui est relative à la prestation de services de paiement par le banquier, au bénéfice de son client ; donc, qui est relative à la réalisation d'opérations de paiement par le banquier, sur ordre de son client. Ces opérations de paiement sont définies à l'article L. 133-3, I, du Code monétaire et financier (et réglementées par les dispositions du même Code qui viennent à sa suite), en ces termes : « [u]ne opération de paiement est une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, initiée par le payeur, ou pour son compte ou par le bénéficiaire »<sup>885</sup>. Techniquement, l'opération de paiement peut être décomposée en trois étapes.

**357. Première étape : l'ordre de paiement du donneur d'ordre.** Pour initier une opération de paiement, le client titulaire d'un compte auprès d'un établissement de crédit va ordonner à son prestataire de services de paiement : de lui remettre une certaine quantité de pièces ou billets, de créditer un autre de ses comptes, ou bien, celui d'un tiers bénéficiaire. La cause de l'ordre est, pour le prestataire de services, indifférente : un ordre lui est parvenu, qu'il doit satisfaire, pour peu du moins que le compte du donneur d'ordre y suffise.

**358. Deuxième étape : la réalisation de l'ordre de paiement.** Suivant que l'ordre de paiement ordonne au prestataire de services de paiement de créditer un compte ouvert dans ses livres, ou bien un compte ouvert dans les livres d'une banque tierce, l'opération de paiement sera réalisée suivant des modalités qui sont différentes.

— Lorsque les comptes du donneur d'ordre et du bénéficiaire sont ouverts dans les livres d'une même banque, les choses sont simples. L'opération de paiement est réalisée par : d'un côté, une écriture de débit portée au compte du donneur d'ordre ; de l'autre, une écriture de crédit faite au compte du bénéficiaire.

---

<sup>885</sup> La réglementation de ces opérations de paiement prend aujourd'hui sa source dans le droit de l'Union européenne [V. directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (DSP 1) ; directive (UE) 2015/2366 du Parlement et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (DSP 2)].

— Lorsque les comptes du donneur d'ordre et du bénéficiaire sont ouverts dans les livres de banques différentes, les choses sont plus compliquées. *a)* Une écriture de débit est inscrite au compte du donneur d'ordre, par la banque de celui-ci. *b)* Un ordre de payer le bénéficiaire est transmis, de la banque du donneur d'ordre à celle du bénéficiaire. *c)* Un crédit de la banque du bénéficiaire contre celle du donneur d'ordre est constaté en chambre de compensation. *d)* Un crédit est porté au compte du bénéficiaire, par la banque de celui-ci. *e)* Pour le cas où le crédit de la banque du bénéficiaire contre celle du donneur d'ordre n'aurait pas été compensé, en fin de journée, par un crédit de la banque du donneur d'ordre contre celle du bénéficiaire, la banque du donneur d'ordre transmet un ordre de paiement à la Banque de France. *f)* La Banque de France réalise cet ordre de paiement par : écriture au crédit du compte que la banque du bénéficiaire a ouvert dans ses livres ; écriture au débit du compte que la banque du donneur d'ordre a ouvert dans ses livres.

**359. Troisième étape : la libération du donneur d'ordre à l'égard du bénéficiaire.** Souvent l'opération de paiement trouve sa cause dans l'existence d'une obligation préexistante du donneur d'ordre, à l'égard du bénéficiaire. L'opération de paiement a alors pour effet essentiel, précisément, d'éteindre cette obligation.

## 2.2. Analyse juridique des opérations de paiement

**360. Plan.** La description comptable des opérations de paiement qui précède ne donne pas la nature juridique de ces opérations. Les théories doctrinales développées à ce sujet l'ont été dans le cadre de l'analyse des opérations de virement ; elles peuvent être classées en trois familles importantes : la théorie monétariste (2.2.1.), la théorie du paiement fictif (2.2.2.), la théorie de la délégation (2.2.3.). Nous présenterons ces théories successivement, en tentant d'apprécier leur pertinence.

### 2.2.1. La théorie monétariste (rejet)

**361. Présentation.** Une première approche (quasi unanime en doctrine<sup>886</sup>) part des théories de l'incorporation des valeurs mobilières et effets de commerce dans les titres qui les représentent ; elle agrmente parfois ces théories d'une approche essentialiste de la monnaie, puis les transpose à

---

<sup>886</sup> J.-F. Riffard, « Virement », *J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 390, 2020, n° 16. Comp. Ph. Fargeaud, « Où en sommes-nous, en doctrine et en jurisprudence, en matière de compte courant ? », *Recueil Général des Lois*, 1964, p. 200 s. et 245 (spéc. n°56 s.) [l'auteur propose de retenir une analyse comptable plutôt que juridique du compte bancaire] ; F. J. Dietz, *Des argentarii en droit romain. Des comptes-courants en droit français*, Pichon-Lamy et Dewez, 1869, spéc. p. 58, 59 [« Il est impossible, à notre avis, de donner une définition juridique du compte-courant. (...) Il ne faut pas distinguer le compte-courant des écritures en compte »].

l'analyse des opérations de paiement<sup>887</sup>. Deux auteurs de référence peuvent être cités, pour présenter brièvement cette approche<sup>888</sup>, avant d'apprécier sa pertinence. Ainsi d'après (respectivement) M. Cabrillac, J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud :

« On admet quasi unanimement aujourd'hui que le solde disponible d'un compte en banque, encore qu'il puisse être considéré comme une créance, n'en est pas moins une forme de monnaie scripturale. Au caractère scriptural de la monnaie correspond ce mode de transfert spécifique, et également scriptural, qu'est le virement. La monnaie scripturale se transfère, en raison de sa nature, par ce jeu d'écritures qu'est le virement, comme les billets de banque se transfèrent, en raison de leur nature de bien corporel, par la tradition. Virement et tradition sont apparentés et symétriques et ne diffèrent que dans leur mode de réalisation adapté aux objets auxquels ils s'appliquent »<sup>889</sup>.

« le virement est un procédé scriptural qui échappe aux règles traditionnelles du transfert des créances, un mode de transfert original, extra légal, formaliste, adapté à la nature monétaire du bien à transférer. La créance, pour jouer son rôle de monnaie, s'est incorporée dans le signe, le symbole qui la représente et en révèle l'existence : l'écriture en compte. Elle est transmise par le jeu des écritures :

- l'inscription au débit du compte du *solvens* dessaisit irrévocablement celui-ci de la monnaie ;
- l'inscription au crédit du compte de l'*accipiens* investit celui-ci définitivement de la monnaie »<sup>890</sup>.

---

<sup>887</sup> Cette transposition apparaît très évidemment, en comparant : a) d'un côté, E. Thaller, « De la nature juridique du titre de crédit. Contribution à une étude générale sur le droit des obligations (Dette abstraite, acte unilatéral, délégation) », *Ann. de Dr. comm.* XX, 1906, p. 5 (spéc. n°20, 27, 38) ; b) de l'autre J.-L. Rives-Lange, « La monnaie scripturale (contribution à une étude juridique) », in *Études de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac*, Paris, Librairies techniques, 1968, p. 403. Elle est du reste parfois tout à fait explicite J.-F. Riffard, « Virement », *J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 390, 2020, n° 16.

<sup>888</sup> V. pour plus de détails, Appendice VI.

<sup>889</sup> M. Cabrillac, *Le chèque et le virement*, Litec, 1980, 5e éd., n°392.

<sup>890</sup> J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Dalloz, 1995, 6e éd., n°287.

En résumé<sup>891</sup> : a) le solde disponible d'un compte bancaire est une monnaie, en même temps qu'il est une créance ; b) en tant qu'il est monnaie, le solde est transmis, non point selon les règles applicables aux créances, mais selon celles qui régissent les transferts de monnaie scripturale ; c) le transfert de monnaie scripturale est réalisé par une écriture de débit portée au compte du donneur d'ordre, et une écriture de crédit portée corrélativement au compte du bénéficiaire. La théorie de l'incorporation du droit dans le titre trouve dans cette analyse une nouvelle expression.

**362. Appréciation.** La théorie de l'incorporation du droit dans le titre est déjà malheureuse, lorsqu'appliquée aux effets de commerce et valeurs mobilières ; cela fut méthodiquement prouvé déjà, à l'occasion de démonstrations complètes, auxquelles nous n'avons rien à ajouter<sup>892</sup>. Cette théorie est plus malheureuse encore, lorsqu'utilisée pour décrire les opérations de paiement. Prise à la lettre, elle paraît suggérer que l'opération de paiement réalise le *transfert, sans altération*, d'une valeur inscrite au compte du donneur d'ordre. Or cela n'est pas exact. Que l'opération de paiement intervienne entre deux comptes ouverts dans les livres de banques différentes, ou même entre deux comptes ouverts dans les livres d'une même banque<sup>893</sup>, la valeur effacée du compte du donneur d'ordre, n'est plus celle ajoutée au compte du bénéficiaire. Du reste, toute la fausseté de cette théorie, au regard de la signification (juridique ou fonctionnelle) du terme « monnaie », a été démontrée déjà<sup>894</sup>. Il est vrai que, prise métaphoriquement, cette théorie échappe peut-être au reproche que nous venons de lui faire ; cependant elle n'a plus la valeur que d'une métaphore, et n'explique rien, juridiquement.

### 2.2.2. La théorie du paiement fictif (rejet)

---

<sup>891</sup> V. J.-F. Riffard, « Virement », *J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 390, 2020, n° 16 et 17 [« Nombre d'auteurs considèrent aujourd'hui que l'inscription en compte de valeurs, et notamment de monnaie, ne fait pas perdre à ces valeurs leur nature de droit mobilier (...). Si l'on admet que la créance du solde disponible d'un compte s'est incorporée dans l'écriture en compte qui ne serait alors que la manifestation des unités monétaires, le virement apparaît comme un mode de transfert naturel des valeurs scripturales en général, et de la monnaie scripturale en particulier, lequel transfert se réaliserait simplement par un jeu d'écriture. Le virement est ainsi dans le domaine de la monnaie scripturale ce qu'est la tradition dans le domaine des espèces. Le virement serait une "tradition dématérialisée" de monnaie scripturale. Le jeu d'écriture qui le réalise s'apparente étroitement à une remise matérielle de billes de banques. » (souligné par nous)]. V. encore, M. de Juglart, B. Ippolito, *Droit commercial*, Montchrestien, 2e éd., n°1633 [« À vrai dire, il faut voir (dans le virement) une opération de technique bancaire consistant dans une inscription : une somme d'argent passe de main en main par un simple jeu d'écritures ; le virement est la remise d'une monnaie scripturale. »].

<sup>892</sup> V. E. Thaller, « De la nature juridique du titre de crédit. Contribution à une étude générale sur le droit des obligations (Dette abstraite, acte unilatéral, délégation) », *Ann. de Dr. comm. XX*, 1906, p. 5 ; F. Nizard, *La notion de titre négociable*, Economica, 2003.

<sup>893</sup> Sauf le cas où l'opération de paiement est faite entre deux comptes ouverts dans les livres d'une même banque, lorsque le compte du bénéficiaire ne produit pas d'effet novatoire.

<sup>894</sup> V. *supra* n° 337 à 345.

**363. Présentation.** Une analyse différente des opérations de paiement a été proposée par J. Hamel<sup>895</sup>. Elle part du découpage de ces opérations, en trois étapes.

— *Tout d'abord*, le donneur d'ordre transmet à son banquier un *ordre de paiement*.

— *Ensuite*, le banquier ayant reçu cet ordre « est censé effectuer immédiatement un paiement en espèce entre les mains du bénéficiaire »<sup>896</sup>. La manière de réaliser ce paiement immédiat varie, suivant que le compte du bénéficiaire est ouvert dans les livres du banquier du donneur d'ordre, ou bien non. Dans la première de ces hypothèses, le « paiement en espèces est purement fictif et ne suppose aucun décaissement de numéraire ; mais l'opération produira tous les effets juridiques d'un paiement en espèces, notamment la libération du banquier payeur envers le donneur d'ordre et, si le bénéficiaire du virement était créancier du donneur d'ordre, la libération définitive de celui-ci »<sup>897</sup>. Dans la seconde hypothèse, les choses sont un peu plus complexes, mais pas tant. Un paiement fictif est réalisé, au profit du bénéficiaire de l'opération de paiement ; cependant « ce paiement fictif au bénéficiaire, au lieu d'être directement réalisé par le banquier qui a reçu l'ordre de virement, est réalisé par le second banquier, celui du bénéficiaire [; à] cette fin ce second banquier devient le mandataire du premier[,] il le représente pour effectuer le paiement fictif »<sup>898</sup>.

— *Enfin*, le bénéficiaire qui a « fictivement encaissé la somme virée », met celle-ci « immédiatement en dépôt dans les caisses [de son] banquier »<sup>899</sup>.

Ainsi, les opérations de paiement seraient réalisées par transfert d'un ordre de paiement du donneur d'ordre à son banquier ; cet ordre de paiement donnerait lieu à une remise d'espèce, immédiate mais fictive, au bénéficiaire ; lequel bénéficiaire remettrait à son banquier, immédiatement mais fictivement, les espèces qu'il avait fictivement reçues de lui.

---

<sup>895</sup> J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Paris, Rousseau et Cie éd., 1943, t. II, n° 817 à 824 (opération de paiement entre deux comptes ouverts dans les livres d'une même banque) et n° 834 à 839.

<sup>896</sup> J. Hamel, *op. cit.*, n° 821.

<sup>897</sup> J. Hamel, *op. cit.*, n° 821.

<sup>898</sup> J. Hamel, *op. cit.*, n° 835.

<sup>899</sup> J. Hamel, *op. cit.* n° 821 et 835.

**364. Appréciation.** Certains éléments de l'analyse de J. Hamel paraissent discutables. *En premier lieu*, la théorie du paiement fictif fut élaborée en conséquence d'un rejet des théories classiques de la délégation — lesquelles seront étudiées plus tard<sup>900</sup>. Or ce rejet nous paraît mal justifié ; par ailleurs, les évolutions (relativement) récentes du droit des obligations peuvent être mobilisées pour soutenir ces théories classiques. Tout cela sera détaillé plus tard<sup>901</sup>. Retenons pour l'heure que par cette critique nous n'attaquons certes pas l'analyse de J. Hamel *per se* ; mais nous l'ébranlons dans ses causes, dans ses justifications, dans sa raison d'être. Cela est déjà quelque chose.

*En second lieu*, la théorie du paiement fictif semble contourner les difficultés suscitées par l'analyse des opérations de paiement, plus qu'elle ne les résout. En parlant de « paiement fictif », on se dispense de qualifier juridiquement l'opération qui permet de passer d'une créance (celle du donneur d'ordre sur son banquier) à une autre (celle du bénéficiaire sur son banquier) ; le paiement fictif n'explique l'extinction de l'une, et la naissance de l'autre, que par des images et des fictions ; images et fictions qui ne sauraient être admises que faute de mieux. Par ailleurs, il est un subterfuge derrière la notion de « paiement fictif », que nous souhaiterions souligner. Le « paiement fictif », c'est la remise fictive d'« espèces », de « sommes », du banquier au bénéficiaire de l'opération de paiement. Mais qu'est-ce que ces « espèces », ces « sommes » ? Il s'agit de monnaie centrale ; c'est-à-dire d'une créance contre la banque centrale<sup>902</sup> ; resterait donc à expliquer comment cette créance est « remise fictivement » au bénéficiaire de l'opération de paiement. Peut-on écarter cette remarque, en renvoyant simplement à la corporalité des pièces et billets, ou des écritures en compte ? Ne serait-ce pas revenir vers les théories de l'incorporation du droit dans le titre, qui furent rejetées plus tôt ?

### 2.2.3. La théorie de la délégation (admission)

**365. Présentation.** Venons-en maintenant à la « solution traditionnelle »<sup>903</sup>, à celle que des auteurs « presque unanimes »<sup>904</sup> retenaient, au moment d'analyser des opérations de paiement : la théorie de

---

<sup>900</sup> V. *infra* n° 365 à 369.

<sup>901</sup> *Ibidem*.

<sup>902</sup> Admettons que la qualification de la monnaie centrale de créance pourrait être discutée par certains (elle ne l'est pas par nous), qui pourraient lui préférer la qualification de meuble incorporel sui generis.

<sup>903</sup> J. Hamel, *op. cit.*, n°819.

<sup>904</sup> *Ibidem*. Sur cette approche, V. également J. Haristoy, *Virements en banque et chambres de compensation*, Paris, 1906, p. 165 s. ; R. Drouillat, *Étude juridique du virement en banque*, Sirey, 1931.

la délégation. La délégation de créance est définie à l'article 1336 du Code civil comme l'« opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur »<sup>905</sup>. Pour que cette délégation soit novatoire, il faut que l'engagement du délégué à l'égard du délégataire ait pour effet d'éteindre une créance du délégataire contre le délégant<sup>906</sup>. Ce moule offert par la délégation est bien adapté aux opérations de paiement, qui paraissent s'y glisser parfaitement (en particulier, il justifie le principe d'*irrévocabilité de l'engagement du banquier du donneur d'ordre, vis-à-vis du bénéficiaire*<sup>907</sup>). Il faut admettre néanmoins que cela est moins évident, pour le cas où l'opération de paiement est réalisée entre deux comptes ouverts dans les livres de banques différentes.

**366. Opération de paiement réalisée entre deux comptes ouverts dans les livres d'une même banque.** Soit une personne (A) titulaire contre une autre (A') d'une créance monétaire d'une valeur de 100€. Pour être libéré de sa dette, A (le délégant) obtient de son banquier (B) (le délégué) qu'il s'engage à payer 100€ à A' (le délégataire).

— D'un côté, une créance du banquier (B) contre le donneur d'ordre (A) naît en conséquence de l'engagement pris par le premier, sur l'ordre du second. Or le banquier et le donneur d'ordre sont liés par une convention de compte. Donc (généralement) cette créance devrait être une remise ; et cela revient à dire qu'elle devrait être novée immédiatement, par l'effet de la convention de compte, et venir améliorer la position du banquier en compte, au détriment de celle du donneur d'ordre.

— D'un autre côté, une dette du banquier (B) contre le bénéficiaire (A') naît en conséquence de l'engagement pris par le premier, à l'égard du second. Or le banquier et le donneur d'ordre sont liés par une convention de compte. Donc (généralement) cette créance devrait être une remise ; et

---

<sup>905</sup> Avant la réforme du droit des contrats (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 (art. 3)), cette définition se trouvait à l'article 1275 du Code civil, lequel disposait que la délégation est l'opération « par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier ».

<sup>906</sup> La règle est posée à l'article 1337, alinéa 1, du Code civil [« Lorsque le délégant est débiteur du délégataire et que la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte, la délégation opère novation »] ; elle figurait, avant la réforme du droit des contrats (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 (art. 3)) à l'article 1275 du Code civil [« La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation »].

<sup>907</sup> Ce principe, admis par consensus en matière virement [V. R. Bonhomme, « Virement », *Rep. droit commercial*, oct. 2018 (l'auteur renvoi aux arrêts suivants : Paris, 14 févr. 1832, *S.* 1833, 2, 623. — Com. 31 janv. 1956, *Bull. civ.* III, n°43. — Colmar, 9 oct. 1991, *RJ Com.* 1992. 72, note F. Grua ; *D.* 1993. Somm. 58, obs. M. Vasseur ; *RTD com.* 1992. 427, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié) ; J.-F. Riffard, « Virement », *J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 390, 2020, n°18], se retrouve en matière de délégation [M. Mignot, « Délégation », *J.-Cl. Notarial*, Fasc. 10, 2013 (mise à jour 2017), n°44].

cela revient à dire qu'elle devrait être novée immédiatement, par l'effet de la convention de compte, et venir améliorer la position du bénéficiaire en compte, au détriment de celle du banquier.

**367. Opération de paiement réalisée entre deux comptes ouverts dans les livres de banques différentes.** Soit encore une personne (A) titulaire contre une autre (A') d'une créance monétaire d'une valeur de 100€. A et A', cette fois, ne sont pas en relation de compte avec un même banquier ; A est en relation avec une première banque (B), tandis que A' est en rapport avec une seconde (B'). A souhaiterait être dégagé de son obligation à l'égard de A', en recourant aux services de paiement de son banquier B. Il est clair que cela est possible ; il est tout aussi clair cependant que cette opération de paiement ne saurait être analysée en une simple délégation novatoire. Nous proposons de voir dans cette opération l'association d'une promesse de porte-fort<sup>908</sup> et d'une (voire deux) délégation(s) novatoire(s). Précisons cela.

L'opération de paiement est initiée à la manière de toute autre : le donneur d'ordre (A) transmet un ordre de paiement à son banquier (B). Lorsque B accepte cet ordre de paiement, il s'ensuit diverses conséquences.

— Tout d'abord, une créance de B sur A naît, qui est novée immédiatement par l'effet de la convention de compte, et vient améliorer la position de B en compte.

— Ensuite, B s'engage à l'égard de A, par une promesse de porte-fort, à obtenir du banquier du bénéficiaire (B') qu'il s'oblige à l'égard de ce bénéficiaire (A') contre extinction de la créance de A' contre A. Et cela revient à dire : B se porte fort de la conclusion par B' d'une délégation novatoire, entre A (en qualité de délégant), B' (en qualité de délégué) et A' (en qualité de délégataire).

— Ensuite encore, et pour le cas où B' consent à s'engager par une délégation novatoire à l'égard de A', une créance née de B' contre B sera réglée : *ou bien* directement en chambre de compensation, lorsque B' est par ailleurs débiteur de B pour un montant équivalent (en l'occurrence, 100€) ; *ou bien* par l'intervention d'une nouvelle délégation novatoire intervenant cette

---

<sup>908</sup> Rappelons que la promesse de porte-fort est définie à l'article 1204 du Code civil [« (al 1) On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers. (al. 2) Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts. (al. 3) Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit. »]. Pour une présentation détaillée, V. C. Aubert de Vincelles, « Porte-fort », *Rep. droit civil*, avr. 2017 (act. avr. 2018).

fois entre B (en qualité de délégant), la Banque de France (en qualité de délégué) et B' (en qualité de délégataire).

— Enfin, en consentant à la délégation novatoire, B' s'oblige à l'égard de A'. Donc, une créance de A' contre B' apparaît, qui est novée immédiatement par l'effet de la convention de compte, et vient améliorer la position de A' en compte.

**368. Appréciation.** Diverses critiques peuvent être, et ont pu être, formulées à l'encontre de la théorie classique de la délégation. Ces critiques ne sont peut-être pas définitives. *a) Tout d'abord*, théorie de la délégation novatoire pourrait certes être critiquée, en ce qu'elle ne s'applique pas aisément, avec évidence, au cas des opérations de paiement faites entre des comptes tenus dans les livres de banques différentes. Cependant l'évolution du droit des obligations — en particulier, l'admission d'une définition englobante, large, compréhensive des promesses de porte-fort<sup>909</sup> — permet aujourd'hui d'analyser l'opération de paiement comme résultant de l'association d'une promesse de porte-fort et d'une (voire deux) délégation(s) novatoire(s) ; et cette analyse paraît refléter assez exactement les opérations de paiement réalisées entre deux comptes tenus dans des banques différentes.

*b) Par ailleurs*, une seconde critique, est tirée de la lettre de l'article 1337, alinéa 1, du Code civil (ancien article 1275 du Code civil), lequel prévoit que la délégation n'opère novation — donc, que le délégant est déchargé, par l'effet de la délégation, de son obligation à l'égard du délégataire — que lorsque « la volonté du délégataire de décharger le délégant résulte expressément de l'acte »<sup>910</sup>. Par manifestation « expresse » de volonté, il est entendu, souvent, écrite. Or le virement, s'il s'analyse en une délégation, s'analyse nécessairement en une délégation parfaite — l'opération sert, pour l'essentiel, à réaliser des paiements, du donneur à l'égard du bénéficiaire — ; donc, le bénéficiaire devrait décharger, par écrit, le donneur d'ordre, de sa dette, pour que celle-ci puisse être éteinte, par l'effet du virement. Mais ce n'est jamais le cas ; et de cela on déduit que le virement ne saurait être une délégation novatoire, faute de satisfaire à l'ensemble des conditions de validité qu'exige cette opération.

---

<sup>909</sup> Sur les évolutions de la convention de porte-fort, V. C. Aubert de Vincelles, « Porte-fort », *Rep. droit civil*, avr. 2017 (act. avr. 2018), spéc. n°1 à 6.

<sup>910</sup> L'article 1275 du Code civil employait une formule similaire : la délégation n'opère pas novation « si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation ».

J. Hamel, quoique refusant de voir dans le virement une délégation novatoire, n'en balaya pas moins cet argument, comme exagéré. D'après l'auteur, la condition posée par l'article 1337, alinéa 1, du Code civil (ancien article 1275 du Code civil), « se trouve remplie au cas de virement, du fait que le bénéficiaire, créancier du donneur d'ordre, accepte d'être payé par ce procédé ; connaissant, ou devant connaître, les règles du virement, ce bénéficiaire est censé par son acceptation “décharger” son débiteur de tous ses engagements » ; cela puisque « [l]e mot “expressément” [...] ne veut pas dire “par écrit”, mais seulement “de manière non équivoque” : et l'acceptation du virement ne peut prêter à aucune équivoque »<sup>911</sup>. De même, J. Haristoy remarque qu' « [e]n disant que la novation doit résulter clairement de l'acte, la loi entend dire que l'intention de nover doit résulter clairement de la convention et non pas d'un acte écrit »<sup>912</sup> ; qu' « il n'est même pas nécessaire que la volonté de nover soit exprimée, il suffit qu'elle soit certaine, et, elle peut avoir ce caractère bien qu'elle ne soit manifestée que tacitement »<sup>913</sup>. Or, nul ne doute de ce qu'un virement a, dans l'esprit du donneur d'ordre aussi bien que du bénéficiaire, un caractère libératoire.

c) *Enfin*, une dernière critique, moins fréquente, est la suivante : tandis que « [d]ans la délégation, le délégué s'engage envers le délégataire sur l'ordre du délégant [; dans] le virement, le banquier devient débiteur du bénéficiaire comme s'il avait reçu les fonds en dépôt du bénéficiaire lui-même »<sup>914</sup>. Autrement dit, la créance du bénéficiaire contre son banquier, une fois l'opération de paiement terminée, serait particulière, puisqu'il s'agirait de « la créance née d'un dépôt en banque, soumise à toutes les règles particulières de ce contrat, exactement comme si la somme virée avait été déposée par le bénéficiaire chez le banquier à la suite d'un véritable contrat de dépôt »<sup>915</sup>. La délégation novatoire ne suffirait pas à expliquer ce phénomène. Le reproche peut-il être surmonté ? En premier lieu, il paraît infondé, pour le cas où la convention de compte conclue entre le banquier et le bénéficiaire produit un effet novatoire ; en cette circonstance effectivement, certes la délégation novatoire ne permet pas d'expliquer les caractères de la créance du bénéficiaire contre le banquier née de l'opération de paiement, mais l'effet novatoire de la convention de compte le

---

<sup>911</sup> J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Rousseau et Cie Éditeurs, 1933, t. II, n°819 (§4).

<sup>912</sup> J. Haristoy, *Virements en banque et chambres de compensation*, Paris, 1906, p. 165 s.

<sup>913</sup> *Ibidem*.

<sup>914</sup> G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial, t. 2 : Contrats commerciaux, effets de commerce, banque, Bourse, procédures collectives*, 17<sup>e</sup> éd., 2004, LGDJ, par Ph. Delebecque et M. Germain, n°2309. En ce sens également : M. Cabrillac, *Le chèque et le virement*, Litec, 5<sup>e</sup> éd., n°391 ; J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Rousseau et Cie Éditeurs, 1933, t. II, n°820 ; J.-L. Lasserre Capdeville, M. Storck, R. Routier, M. Mignot, J.-P. Kovar, N. Éréséo, *Droit bancaire*, Dalloz, 1<sup>re</sup> éd., 2017, n°878 ; J.-F. Riffard, « Virement », *J.-Cl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 390, 2020, n°14.

<sup>915</sup> J. Hamel, *Banques et opérations de banque*, Rousseau et Cie Éditeurs, 1933, t. II, n°820.

permet<sup>916</sup>. *Quid* cependant lorsque la convention de compte ne produit pas d'effet novatoire ? Même en cette circonstance, il pourrait être soutenu que la convention de compte conclue entre le bénéficiaire et le banquier imprime ses caractères à l'engagement pris par le banquier, en exécution d'une délégation.

**369. Conclusion [2].** La convention de compte bancaire et la convention de prestation de services de paiement fonctionnent ensemble. La seconde permet d'éteindre l'obligation monétaire d'un individu (le donneur d'ordre), au bénéfice d'un autre (le bénéficiaire)<sup>917</sup>. Techniquement, c'est au moyen d'une délégation novatoire — associée parfois d'une seconde délégation novatoire, ainsi que d'une promesse de porte-fort — que cette extinction est produite : une créance de la banque du donneur d'ordre contre ce donneur d'ordre naît, et parallèlement une créance du bénéficiaire contre sa propre banque (qui peut être, ou bien non, celle du donneur d'ordre). En conséquence du principe d'*inopposabilité des exceptions*, qui régit ces délégations, l'engagement du banquier du bénéficiaire, à l'égard de ce bénéficiaire, est *irrévocable*. La première réalise la *novation* de ces créances, nées de l'opération de paiement. Effectivement ces créances sont (généralement), pour la convention de compte, des *remises* ; aussi elles sont novées directement par l'effet de cette convention en de nouvelles créances, fongibles avec toutes celles qui, préalablement et postérieurement, seront nées de la novation des remises faites par les correspondants.

### **3. Le contrôle de la créance constatée par le solde créditeur d'un compte bancaire**

**370. Le contrôle de la créance constatée par le solde créditeur : approche théorique.** Le solde créditeur d'un compte bancaire est une créance, il est vrai ; cependant cette créance est spéciale, en ce sens que : *d'une part*, elle est éteinte par voie de compensation, après entrée en compte des remises faites entre correspondants ; *d'autre part*, les principales *remises* de la banque en compte sont celles résultant de la réalisation d'opérations de paiement, lesquels s'analysent en *délégations* par l'effet desquelles la banque (le délégué) est obligée *irrévocablement* à l'égard d'un tiers (le délégataire). Cela dit, cette spécificité est-elle de nature à influencer sur l'identité de la personne qui

<sup>916</sup> En ce sens J. Hamel, *op. cit.*, n°820.

<sup>917</sup> Ou de réaliser une libéralité, du premier au bénéfice du second.

*contrôle* la créance de solde ? s'agit-il, comme c'est le cas pour les créances ordinaires, du débiteur de la créance saisie ? Apportons à cette interrogation, une réponse en deux étapes.

1) *Dans un premier temps*, il importe de rappeler que, pour l'hypothèse d'une créance ordinaire, et comme ce fut souligné plus tôt<sup>918</sup>, s'il peut être dit que le débiteur de la créance *contrôle* celle-ci, c'est puisque *l'extinction de cette créance résulte du paiement fait de bonne foi par ce débiteur, au titulaire apparent de la créance* (article 1240 et 1242 du Code civil) ; c'est puisque *seule l'information du débiteur de la créance empêche l'extinction de celle-ci*.

2) Il importe de souligner, *dans un second temps*, que les choses se présentent sous un jour distinct, pour l'hypothèse où la créance saisie est celle représentée par le solde créditeur d'un compte bancaire. En cette circonstance, la créance (en tout ou partie) est *éteinte nécessairement, par compensation, lors de l'entrée en compte de nouvelles remises*<sup>919</sup>. Par ailleurs, de nouvelles remises naissent *automatiquement* de la réalisation de toute opération de paiement ; ces remises après novation et entrée en compte viennent éteindre *irrévocablement* (en tout ou en partie) le solde créditeur du compte bancaire<sup>920</sup>. C'est dire : l'extinction (en tout ou partie) du solde créditeur du compte bancaire ne peut être empêchée que par le blocage des opérations de paiement ; or le blocage exige information du *teneur de compte*, et il peut être dit en ce sens que celui-ci (ou, plus exactement, la personne qui exerce sur lui un pouvoir de direction) *contrôle* la créance de solde. Disons différemment que l'action ou abstention du teneur de compte est seule susceptible d'éteindre ou de préserver la créance constatée par le solde ; que cette action ou abstention est seule capable de rendre cette créance indisponible ; que cette action ou abstention est celle de l'individu qui contrôle cette créance. Cette position était également celle de J. Hamel, qui l'exprimait ainsi : « [l]e virement [...] doit être situé à la date et au lieu où intervient le consentement du [...] banquier [...] ; c'est, en effet, ce consentement qui, concomitant à celui du donneur d'ordre et le complétant, fait que l'opération se réalise effectivement... En fait, c'est au moment et au lieu où le banquier du bénéficiaire exécute les écritures de virement que l'opération se réalise »<sup>921</sup>.

---

<sup>918</sup> V. *supra* n° 336.

<sup>919</sup> V. *supra* n° 348 à 353.

<sup>920</sup> V. *supra* n° 354 à 369.

<sup>921</sup> Cité par E. Tournon, *JCP* 1944, p. 2604 s. [note sous Civ., 7 févr. 1944, Cueilleries c. Soc. Balatum].

### 371. Le *contrôle* de la créance constatée par le solde créditeur : approche positive. *Généralités.*

Après étude de la convention de compte bancaire et de la convention de prestation de services de paiement, il est apparu que la créance constatée par le solde créditeur d'un compte bancaire est « spéciale » surtout pour ce qui intéresse ses *modes d'extinction* ; nous avons cru pouvoir déduire de cette *spécificité* le principe d'un *contrôle* de cette créance par le teneur de compte. Mesurons maintenant l'appui *positif* d'une telle solution, en considérant : *en premier lieu*, la lettre des dispositions de droit positif qui intéressent *directement* l'identification de la personne qui *contrôle* le solde créditeur d'un compte bancaire, aux fins de sa saisie ; *en second lieu*, la lettre des dispositions (ou jurisprudence) qui intéressent *indirectement* cette identification.

*Approche positive directe.* Les dispositions du Code des procédures civiles d'exécution qui encadrent la saisie d'un compte bancaire ne désignent pas avec clarté la personne qui *contrôle* le compte bancaire. *D'un côté*, il est clair que : *d'une part*, la saisie-attribution des comptes bancaires est une forme particulière des saisies de créances<sup>922</sup> ; *d'autre part*, les textes relatifs aux saisies-attributions et conservatoires portant sur des créances laissent à penser — sans que cela soit fermement affirmé — que la qualité de tiers-saisi devrait être accordée au débiteur de la créance saisie<sup>923</sup>. *Cependant*, l'imprécision de la lettre des dispositions encadrant spécialement les saisies de comptes bancaires, sur la question qui nous intéresse, mérite d'être soulignée. L'acte de saisie produit un effet d'indisponibilité, cela est clair ; quel est l'objet cependant de cette indisponibilité ? S'agit-il des « sommes » (comme l'indiquent les articles L. 162-1, L. 162-2, R. 162-1 et s.) du « compte » ou bien de la « créance de solde » (comme pourrait laisser penser l'article R. 211-19) ?

---

<sup>922</sup> La saisie des « comptes ouverts auprès d'établissements habilités par la loi à tenir des comptes de dépôt » est régie par les articles R. 211-18 à R. 211-23 du Code des procédures civiles d'exécution ; or ceux-ci relèvent du Titre I du Livre deuxième du Code des procédures civiles d'exécution, titre consacré à « la saisie des créances de sommes d'argent ». Par ailleurs, l'article R. 211-18 du Code des procédures civiles d'exécution dispose expressément que la saisie-attribution d'un compte bancaire est par principe régie par le droit commun de la saisie-attribution des créances ; que ce principe n'est écarté que sous la réserve des dispositions spéciales prévues aux articles R. 211-19 à R. 211-23 du Code des procédures civiles d'exécution ; qu'aucune de ces dispositions spéciales n'intéresse l'attribution de la qualité de tiers-saisi.

<sup>923</sup> En matière de saisie-attribution, l'ancien article 55 du décret n° 92-755 du 31 juillet 1992 (article abrogé cependant par le décret n° 2012-783 du 30 mai 2012) disposait qu'« [u]n créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut faire procéder à une saisie entre les mains de toute personne tenue, au jour de la saisie, d'une obligation portant sur une somme d'argent envers son débiteur, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code de travail » ; encore, l'article L. 211-2 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « [l]'acte de saisie [...] rend le tiers personnellement débiteur des causes de la saisie dans la limite de son obligation. » ; encore les articles L. 211-3, R. 211-1 et R. 211-9 du même Code disposent, respectivement, que « [l]e tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que les modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures », que « [l]e créancier saisi procède à la saisie par acte d'huissier de justice signifié au tiers. Cet acte contient à peine de nullité [...] 4° L'indication que le tiers saisi est personnellement tenu envers le créancier saisissant et qu'il lui est fait défense de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur », qu'« [e]n cas de refus de paiement par le tiers saisi des sommes qu'il a reconnu devoir ou dont il a été jugé le débiteur, la contestation est portée ... ». En matière de saisie conservatoire, l'article R. 523-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose : « [l]e créancier procède à la saisie par acte d'huissier de justice signifié au tiers. Cet acte contient à peine de nullité : [...] 4° La défense faite au tiers de disposer des sommes réclamées dans la limite de ce qu'il doit au débiteur [...] ». En doctrine, l'attribution de la qualité de tiers-saisi au débiteur de la créance saisie n'est pas discutée [V. N. Cayrol, *Droit de l'exécution*, LGDJ, 2013, n°220 (saisie conservatoire) et n° 406, 409, 411].

Cette variété du vocabulaire, introduite dans notre Code, révèle peut-être moins la position du législateur sur cette question, qu'elle ne témoigne de l'insuffisance des analyses doctrinales de la monnaie, de la convention de compte courant, et des opérations de virement.

Approche positive indirecte. Élargissons la focale, pour envisager plus généralement, les dispositions législatives ou solutions jurisprudentielles qui se sont chargées d'identifier la personne qui *contrôle* le solde créditeur d'un compte bancaire, ou bien de créances comparables. **En premier lieu**, les valeurs mobilières au porteur ou nominatives administrées sont des créances, de leur titulaire, à l'encontre de la personne morale émettrice ; or, qui doit être informé de l'indisponibilité de ces créances, afin que celle-ci soit réalisée ? La personne morale ayant émis ces valeurs, et qui en est la débitrice ? Certainement pas : il s'agit de l'intermédiaire habilité à gérer le compte du titulaire ou bien du mandataire teneur de compte de la société<sup>924</sup>. Le principe, clair en droit positif, est admis en doctrine, sans difficulté<sup>925</sup>. Il s'explique par ce fait simplement : les valeurs mobilières sont transmises (irrévocablement) par virement de compte à compte<sup>926</sup> ; or, ces virements ne peuvent être empêchés, et les valeurs qu'ils constatent rendues indisponibles, que par l'abstention de l'intermédiaire habilité à gérer le compte du titulaire ou bien du mandataire teneur de compte ; aussi, la saisie ne peut être réalisée que par l'*information* qui en est faite, à cet intermédiaire, ou à ce mandataire, en tant que ceux-ci *contrôlent* le bien objet de la saisie.

**En second lieu**, le « blocage » (qui s'apparente à une indisponibilité) d'un compte bancaire ou de titres à fin de sûretés est réalisé par l'information du teneur de compte, et non du débiteur des créances inscrites en compte courant ou titre<sup>927</sup>. Il est par ailleurs admis par la jurisprudence, avec constance, que la saisie-attribution de la créance de restitution des fonds déposés auprès d'une CARPA, dont un avocat est le débiteur à l'égard de ses clients, est réalisée par signification faite à cette CARPA, teneuse des comptes de dépôt. Cette signification n'est pas faite : ni auprès de

---

<sup>924</sup> Articles R. 231-1 et s. du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>925</sup> Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°48 à 50.

<sup>926</sup> Naturellement, il n'est pas question de prendre parti maintenant, quant à la nature juridique de ces virements. Relevons cependant : les travaux de E. Thaller, qui certes font autorité, analysent également ces opérations au moyen du mécanisme de la délégation. Sur cette question, V. E. Thaller, « De la nature juridique du titre de crédit. Contribution à une étude générale sur le droit des obligations (Dette abstraite, acte unilatéral, délégation) », *Ann. de Dr. comm.* XX, 1906, p. 5 s., p. 110 s., 107, p. 5 s. ; F. Nizard, *La notion de titre négociable*, Economica, 2003 ; H. Causse, *Les titres négociables. Essai sur le contrat négociable*, Litec, 1993 ; Ch. Lassalas, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, Presses universitaires de la Faculté de Clermont-Ferrand, LGDJ, 1997, n°266 s.

<sup>927</sup> V. (par exemple) Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, Rapport Dominique Perben, Garde des Sceaux (2005) et Avant-Projet de réforme du droit des sûretés, publié par l'Association H. Capitant (2017) : la sûreté constituée sur le solde considéré comme « monnaie », qui est plus exactement une sûreté rendant ce solde indisponible, est réalisée par notification faite au teneur de compte.

l'avocat débiteur de la créance de restitution à l'égard de ses clients ; ni auprès de l'Ordre des avocats (direction de la personne morale à laquelle la CARPA est rattachée)<sup>928</sup>. Nous croyons que ces solutions ne font sens qu'à condition qu'il soit admis que le teneur d'un compte bancaire *contrôle* la créance constatée par le sol ; et de cette admission, il convient de tirer toute conséquence nécessaire et équitable, en matière de saisies internationales de comptes bancaires.

**372. Conclusion [Chapitre II].** Le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution suscite quelques difficultés d'application, lorsque le bien sur lequel la mesure d'exécution porte est le solde créditeur d'un compte bancaire. Ces difficultés ont été exposées, dans un premier temps<sup>929</sup> ; elles tiennent essentiellement à cela que *l'identification de la personne qui contrôle le solde*, et entre les mains de laquelle la saisie devrait être faite est indécise, et varie suivant que le solde du compte bancaire est pris pour être une « monnaie », ou alors une créance. Nos travaux ont permis, dans un premier temps, d'établir ce point important : les débats autour de la qualification (ou non) du solde créditeur d'un compte bancaire de « monnaie » n'ont rien à faire dans l'analyse de ce solde sous le rapport du droit des biens ; cette analyse est considérablement obscurcie et entravée par l'immixtion de ces débats, en son sein<sup>930</sup>. Ce point ne saurait être assez souligné. Cela acquis, l'analyse juridique du solde créditeur du compte bancaire a pu être approfondie, par l'étude des conventions qui président à sa formation et à son extinction ; c'est-à-dire par l'étude des conventions de compte<sup>931</sup> et de prestation de services de paiement<sup>932</sup>. Au bout du compte, il est apparu que les modalités d'extinction (totale ou partielle) de la créance constatée par le solde créditeur du compte bancaire sont tout à fait spécifiques : *d'une part*, cette extinction résulte de la *compensation* des créances entrées en compte, après novation des remises faites en compte par banquier ; *d'autre part*, de telles remises naissent automatiquement, nécessairement et irrévocablement de l'exécution des (ou, l'absence d'opposition aux) ordres de paiement du titulaire du compte bancaire.

---

<sup>928</sup> Sur cette jurisprudence, V. *supra* n° 233.

<sup>929</sup> V. *supra* n° 334 à 336.

<sup>930</sup> V. *supra* n° 337 à 345.

<sup>931</sup> V. *supra* n° 348 à 353.

<sup>932</sup> V. *supra* n° 354 à 369.

Que tirer de tout cela, en matière de saisies de comptes bancaires ? Cela seulement : la saisie est faite par signification de l'acte de saisie à l'individu qui *contrôle* le solde du compte bancaire ; et cela revient à dire : à la personne qui peut empêcher le titulaire du compte de *disposer* de ce solde ; à la personne qui peut empêcher son extinction. Or, eu égard aux modalités spéciales d'extinction de la créance constatée par ce solde, il est clair que la *personne* qui contrôle ce solde, c'est le *teneur de compte*<sup>933</sup>.

**373. Conclusion [Titre II]. [II]** La signification du principe (subjectiviste) de territorialité d'exécution a été dégagée, en Partie Préliminaire de la présente thèse ; ses contours ont été précisés, en sa Partie I. Ce principe, qui est de source *interétatique* (coutume interétatique et principe général du droit interétatique), et *transposé en droit français*, semble reconnaître dans le conflit de procédures de signification la *légitimité prioritaire* des procédures de signification de *l'État du lieu de remise de l'acte à son destinataire*. Et cela revient à dire, lorsque la signification est faite à personne morale, qu'aucune signification ne devrait être conduite *contre* la volonté de l'État sur le territoire duquel l'acte de saisie est remis à la *personne qui, d'après les règles d'organisation du groupement est compétente pour répondre du contenu de l'acte*. Cependant l'identification de cette personne est malaisée, pour l'hypothèse où l'acte à signifier est l'acte de saisie d'un compte bancaire.

1) En cette circonstance, une première difficulté résulte de l'incertaine analyse juridique des comptes bancaires, et de la notion de « monnaie ». Effectivement, l'acte de saisie qui réalise l'*indisponibilité* du solde du compte bancaire, doit être remis à la personne qui *contrôle* ce solde ; or, quelle est cette personne ? Les monétaristes disent : le teneur de compte, puisque le solde créateur d'un compte bancaire est une monnaie<sup>934</sup>. Les personnalistes disent : le débiteur de la créance saisie, car le solde créateur d'un compte bancaire est une créance<sup>935</sup>. Nous disons : le

---

<sup>933</sup> En toute rigueur, cette remarque ne vaut que pour ce qui concerne l'*effet d'indisponibilité* produit par la signification de l'acte de saisie. Rappelons effectivement que la signification d'un acte de saisie produit différents effets juridiques ; qu'au nombre de ces effets figure certes l'indisponibilité du solde, mais encore l'*injonction de communiquer des données bancaires* (sur laquelle, V. *infra* n° 377 note 955). Pour identifier le destinataire des injonctions de cette sorte, l'important est de savoir qui maîtrise l'*accès* aux données bancaires dont la communication est demandée. Ce détail peut être cependant négligé (et le sera effectivement) parce que, en pratique, le teneur de compte est également la personne qui maîtrise l'accès aux données bancaires ; aussi, en considérant même l'injonction de produire des données bancaires, la personne susceptible de répondre du contenu de l'acte de saisie demeure le teneur de comptes.

<sup>934</sup> V. *supra* n° 335.

<sup>935</sup> V. *supra* n° 336.

teneur de compte, parce que l'*extinction* de la créance de soldes dépend seulement des actions ou abstentions de celui-ci<sup>936</sup>. L'objet du Chapitre II du présent Titre a été de démontrer cela.

2) Mais le teneur de compte est *salarié* de la banque débitrice en compte. Aussi est-ce moins entre les mains de celui-ci que la saisie devrait être faite, qu'entre les mains de la personne qui exerce sur lui un pouvoir de direction<sup>937</sup>. Il est clair que le dirigeant de succursale exerce un tel pouvoir ; mais ce dirigeant est-il lui-même sous les ordres de la direction centrale de la banque, qui est au siège ? Le Chapitre I du présent Titre a permis d'identifier deux causes d'indépendance de la succursale étrangère d'une banque française. a) La *première* est *juridique*<sup>938</sup> : hors EEE, il est probable que la réglementation prudentielle de l'État d'implantation de la succursale impose (comme le fait l'EEE dans la circonstance opposée) l'*attribution de pouvoirs exécutifs* aux dirigeants de la succursale, l'exercice de ces pouvoirs étant exercé en toute *indépendance* par rapport à la direction au siège, quoique sous son *contrôle*. Même dans le cadre de l'EEE, suivant la volonté des organes de direction de la banque internationale, ainsi que la loi de l'État de la succursale, il n'est pas inenvisageable qu'une indépendance directionnelle de la succursale vis-à-vis du siège existe. b) La *seconde* est *factuelle*<sup>939</sup>. Il a paru possible d'admettre que le pouvoir *juridique* de direction du siège sur ses personnels à l'étranger (pour l'hypothèse où celui-ci est caractérisé) n'existe jamais *factuellement*, lorsqu'employé pour ordonner aux salariés et dirigeants à l'étranger d'accomplir des actes ou abstentions (en particulier, la violation de lois locales impératives) au risque de voir engager leur responsabilité (pénale ou civile) *personnelle*.

**[III]** Les difficultés entravant l'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution aux saisies internationales de comptes bancaires ayant été levées, il est possible de mener cette application maintenant. À cet égard, *deux hypothèses* paraissent devoir être distinguées. Une *première hypothèse* est celle dans laquelle la direction de la succursale exerce au nom du groupement, et indépendamment de la direction au siège (quoique sous son contrôle), le pouvoir exécutif relativement à l'activité de la succursale (et donc, relativement à l'activité du teneur de compte). En résultat, il est des raisons sérieuses de douter de la *validité* de telles saisies, d'après le droit français — la cause d'invalidité étant le non-respect des limites de la compétence spatiale des

---

<sup>936</sup> V. *supra* n° 370 et 371.

<sup>937</sup> V. *supra* n° 233.

<sup>938</sup> V. *supra* n° 305 à 328.

<sup>939</sup> V. *supra* n° 329 à 331.

huissiers de justice et/ou du régime spécial des significations internationales. Ne pas reconnaître cette invalidité, ce serait : *soit* faire de la signification à personne morale une signification fictive, et rompre l'égalité de la protection des intérêts collectifs et individuels dont le formalisme des significations est chargé<sup>940</sup> ; *soit* admettre qu'une signification française soit faite à l'étranger par commissaire, et violer ce faisant le droit interétatique<sup>941</sup>. Ou, violer *probablement* le droit interétatique. Effectivement, il est important de rappeler l'incertitude qui existe toujours (quoique sur ce point elle soit faible), au moment de décider de la teneur d'une règle de droit interétatique coutumière. Mais il est important de rappeler surtout l'aspect *performatif* des décisions judiciaires françaises à cet égard : refuser d'appliquer une règle coutumière incertaine, ou n'en faire qu'une application restrictive, c'est donner licence aux États tiers pour faire de même<sup>942</sup>.

Une *seconde hypothèse* est celle dans laquelle la direction de succursale étrangère d'une banque française ne serait pas dotée de *pouvoirs exécutifs indépendants*, vis-à-vis de sa direction au siège. En cette circonstance, l'acte de saisie signifié auprès de la direction au siège (qui est *destinataire* de l'acte de saisie) devrait être *valide*. Cependant, il importe encore de considérer les lois impératives locales (notamment, celles relatives au secret bancaire) dont la violation est susceptible d'engager la responsabilité *personnelle* des dirigeants et/ou personnels de succursales. À cet égard, il importe de distinguer. Il est possible effectivement que la *perte du pouvoir de direction du siège sur la succursale*, en cette circonstance (et qui devrait être irréfragablement présumée), fournisse à la direction une *excuse légitime* de ne pas donner suite aux injonctions portées par l'acte de saisie, au sens des articles L. 123-1 et R. 523-5 du Code de procédure civile. Factuellement, en une telle circonstance, la direction au siège est insusceptible de répondre du contenu de l'acte ; elle ne saurait communiquer les informations qui lui sont réclamées<sup>943</sup> et/ou ne peut rendre le solde objet de la saisie indisponible. Disant cela, on ne considère pas même la *légitimité* de l'applicabilité de la loi étrangère, ni sa qualification (ou non) de loi de police : la prise en considération nécessaire est a-conflictuelle, il ne s'agit que de tirer toutes conséquences nécessaires de l'absence de pouvoir de direction de la direction au siège sur le personnel de sa succursale. Toute solution inverse serait,

---

<sup>940</sup> V. *supra* n° 227 s.

<sup>941</sup> V. *supra* n° 191 à 214.

<sup>942</sup> V. *supra* n° 131 à 143.

<sup>943</sup> Sauf hypothèse où l'accès aux données bancaires, par le siège, serait libre. Par application de la protection française des données bancaires, la direction au siège d'une banque ne devrait pas disposer d'un accès libre aux données qualitatives d'un compte bancaire individuel (titulaire du compte, montant des avoirs inscrits en compte, mouvements...). V. *supra* n° 317(II), *infra* n° 395 s.

comme ce fut souligné, « porteuse d'un risque sérieux de subversion de la saisie-attribution »<sup>944</sup> : celui de rendre la banque tiers saisi *garante* du paiement des dettes de ses clients. Cela serait parfaitement étrange, et certainement étranger à l'analyse que la jurisprudence fait (généralement) de ce texte<sup>945</sup>.

**[III]** Pour terminer, soulignons que ces solutions n'ont aucunement été écartées par la jurisprudence française, dans le cadre des décisions rendues par celle-ci en matière de saisies internationales de comptes bancaires, et qui furent présentées en introduction de la présente thèse<sup>946</sup>. **1) En premier lieu**, la *validité* ou non de la signification au siège de l'acte de saisie d'un compte bancaire, pour incompétence de l'huissier de justice et/ou non-respect du formalisme impératif du régime international des significations d'actes, est généralement restée hors des débats. Il est vrai que, dans l'arrêt *Crédit Suisse Hottinger*<sup>947</sup>, la Cour de cassation relève que « la saisie conservatoire avait été pratiquée en France, à Paris où le Crédit Suisse, tiers saisi, a son siège social » ; est-ce reconnaître qu'en toutes occasions, la signification au siège en France de l'acte de saisie d'un compte bancaire tenu dans les livres d'une succursale étrangère est *valide* ? Ce serait peut-être pousser l'interprétation trop loin. La Cour répond simplement au moyen du pourvoi, lequel soutenait que la saisie ayant été pratiquée hors de France, les juridictions françaises étaient incompétentes pour en connaître ; or, *en l'espèce*, la signification avait été pratiquée en France, et d'après le droit français ; qu'aussi, la compétence des juridictions françaises à cet égard était indiscutable. Est-ce à dire que (*en l'espèce* toujours) la signification était valide ? Cela n'est pas même discuté, et aucun argument n'est avancé, qui permettrait de le savoir. Effectivement, en application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution, la signification d'un acte de saisie au siège ne paraît *invalide*

---

<sup>944</sup> S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167) [« Si l'on se refuse à en tenir compte, l'interférence de réglementations imposant un secret bancaire rigoureux est d'ailleurs porteuse d'un risque sérieux de subversion de la saisie-attribution. En effet, il résulte de l'article 60, alinéa 1er, du décret du 31 juillet 1992 que le tiers saisi qui ne fournit pas les renseignements prévus s'expose à une condamnation à garantir le paiement des sommes dues au créancier [...]. Des créanciers inquiets de la solvabilité de leur débiteur pourraient en profiter pour se ménager un garant providentiel en la personne de la banque : il leur suffirait de saisir en France, au siège central, un compte ouvert dans une succursale étrangère soumise à une loi s'opposant à la révélation des avoirs bancaires du débiteur. La banque, ne pouvant exécuter l'obligation de déclaration imposée par la loi française, encourrait alors une condamnation aux causes de la saisie. Ce risque ne saurait être négligé, l'expérience montrant que les possibilités d'instrumentalisation du dispositif prévu par l'article 60 du décret n'ont pas échappé à certains créanciers »]. En ce sens également, V. R. Perrot, « Saisie-attribution. L'obligation de renseignement du tiers saisi et ses sanctions : les arrêts du 5 juillet 2000 », *RTD civ.* 2000, 903 ; R. Perrot, Ph. Théry, « Saisie-attribution. La situation du tiers saisi », *D.* 2001, 714 ; X. Daverat, « Tiers-saisi ou tierce garantie », *D.* 2002, 1304.

<sup>945</sup> Il n'est qu'à prendre l'exemple de la jurisprudence relative aux saisies conservatoires de créances faites en mairie (article 659 du Code de procédure civile), faute d'avoir pu être faite à personne, ou domicile : le tiers saisi peut-il, en ces conditions, être tenu aux causes de la saisie ? Naturellement la Cour de cassation l'exclut : « le tiers, [lorsqu'il n'a] pas eu connaissance de la saisie, ne [peut] ni encourir la sanction prévue par l'article 238, alinéa 1er, du décret du 31 juillet 1992, ni avoir commis une négligence fautive au sens du second alinéa du même texte » (Cass. 2e civ., 13 juin 2002, n°00-22.021).

<sup>946</sup> V. *supra* n° 33 s.

<sup>947</sup> *Ibidem*.

d'après le droit français (et interétatique) qu'au cas où *l'indépendance de la direction (exécutive) de succursale (qui n'est ni nécessaire ni systématique) est prouvée*. Cette preuve devrait être rapportée : *soit* par établissement de la teneur du droit local — pour l'hypothèse où celui-ci forcerait *l'indépendance* de la direction (exécutive) de la succursale bancaire vis-à-vis de son siège — ; *soit* sur rapport de la structure organisationnelle licite et publique de la banque internationale — dans le cas où cette organisation attribue des pouvoirs exécutifs indépendants au dirigeant de la succursale étrangère.

2) De même, et *en second lieu*, la légitimité du refus, par la direction au siège, de donner suite aux injonctions de l'huissier de justice, pour l'hypothèse où des lois pénales locales annihileraient *factuellement* tout pouvoir de commandement de cette direction sur ses personnels à l'étranger n'a pas été discutée. Certes, dans l'arrêt *Crédit Suisse Hottinger*<sup>948</sup>, la direction de la banque tiers saisi mentionnait l'existence d'une protection locale du secret bancaire sur le fondement de laquelle sa responsabilité pénale pouvait être engagée ; certes encore, elle invoquait cette protection locale du secret bancaire comme une excuse légitimant (sur le fondement de l'article R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution) son refus de donner suite aux injonctions de l'huissier de justice. Néanmoins, l'écart entre cette position et celle que nous défendons mérite d'être souligné.

Si l'article R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution était invoqué par le pourvoi, c'était pour permettre la prise en considération *conflictuelle*<sup>949</sup> de la loi de la succursale. Ou, pour dire les choses différemment, c'était afin de trancher, au profit de la loi de la succursale, le conflit hétérogène entre : *d'un côté*, la prohibition pénale faite aux dirigeants de communiquer des données bancaires (loi de l'État de la succursale) ; *d'un autre*, l'injonction faite à ces mêmes dirigeants de communiquer ces mêmes données (loi de l'État du siège). Or, *d'une part*, la résolution d'un tel conflit à la faveur du droit de la succursale est contestable, il sera discuté plus tard<sup>950</sup>, et fut précisément rejeté par la Cour de cassation [« la saisie conservatoire pratiquée était exclusivement régie par la loi française et (...) la déclaration à laquelle était tenu le tiers saisi obéissait aux dispositions (du droit français) »]. Or, *d'autre part*, l'article R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution ne saurait servir à la *prise en considération conflictuelle* d'un droit étranger<sup>951</sup>.

---

<sup>948</sup> *Ibidem*.

<sup>949</sup> V. *supra* n° 160 s.

<sup>950</sup> V. *infra* n° 425.

<sup>951</sup> *Ibidem*.

Ce que l'économie générale des procédures françaises de saisies de comptes bancaires impose, c'est seulement la prise en considération a-conflictuelle<sup>952</sup> des lois locales impératives, en tant que (et dans la mesure seulement où) celles-ci sont susceptibles d'annihiler le pouvoir de direction (exécutif) du siège sur le personnel (et la direction) de sa succursale étrangère ; en tant qu'elles sont susceptibles d'annihiler ce faisant, toute possibilité pour le siège d'accéder aux données demandées. Aussi, l'excuse légitime de l'article R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution ne semble pouvoir être utilement invoquée dans ce contexte, qu'au cas où les dirigeants au siège seraient en mesure de rapporter la preuve de ce que : *d'une part*, ils ne peuvent accéder directement (i.e., sans l'intermédiation du personnel de la succursale) aux données bancaires recherchées ; *d'autre part*, les personnels (dirigeants et salariés) de la succursale qui se conformeraient à leurs directives, risqueraient d'engager leur responsabilité pénale d'après le droit local. Or en l'espèce, le pourvoi n'invoquait ni ne prouvait l'indépendance factuelle des dirigeants et personnels de succursale, en conséquence de la responsabilité pénale qu'ils risqueraient, s'ils donnaient suite aux ordres du siège ; seule la responsabilité pénale des *dirigeants au siège* est soulignée, et l'impossibilité dans laquelle ceux-ci se trouveraient d'accéder aux données disputées n'est pas même avancée.

---

<sup>952</sup> V. *supra* n° 160 s.

## TITRE II

### L'application coordonnée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution

**374. Introduction.** Après application isolée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution (Titre I de la Partie II), il est apparu que ce principe n'empêchait pas en toutes circonstances la réalisation d'une saisie, au siège d'une banque française, de comptes tenus dans les livres d'une succursale étrangère de ladite banque. Une telle saisie est envisageable effectivement, par application dudit principe, chaque fois que le pouvoir exécutif de direction de la succursale étrangère est concentré au siège, et qu'aucune loi impérative locale n'empêche *en fait* l'exercice de ce pouvoir qui existe *en droit*. Cependant, ce principe (dans une perspective subjectiviste) ne régit pas *seul* l'entier régime des saisies internationales de comptes bancaires ; il ne permet que de résoudre le conflit survenant entre la procédure de saisie française, et celle organisée par l'État de la succursale. Or, comme cela a été relevé déjà<sup>953</sup>, la saisie internationale d'un compte bancaire soulève des difficultés considérables, qui ont trait à l'articulation de lois dont l'objet est différent ; ces saisies soulèvent des conflits hétérogènes de lois<sup>954</sup>. En effet, outre son aspect procédural, la saisie de comptes bancaires tenus à l'étranger produit un effet réel *d'une part*, et porte injonction de réaliser un traitement de données *d'autre part* ; qu'aussi, sa réalisation est susceptible d'entrer en conflit avec le statut réel du compte bancaire et la protection des traitements de données de l'État de la succursale.

**375. Thèse soutenue.** L'objectif du présent Titre est : *tout d'abord*, de dégager par observation du droit positif tout principe de droit international pertinent, pour la résolution des conflits (hétérogènes) de lois considérés ; *ensuite*, de coordonner l'application de ces principes, avec celle du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution. Au résultat, et après formulation d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données, et d'un principe (subjectiviste) de territorialité du statut réel du compte bancaire, nous soutiendrons que la *légitimité* d'une saisie pratiquée au siège en France d'une banque internationale, et portant sur des comptes ouverts dans les livres d'une succursale étrangère, est (fortement) discutable lorsque la saisie oblige à la réalisation matérielle de traitement de données sur le territoire de l'État de la succursale, en

---

<sup>953</sup> V. *supra* n° 153.

<sup>954</sup> Sur la distinction des conflits homogènes et hétérogènes de lois, V. *supra* n° 146.

violation des lois impératives locales qui encadrent tout traitement de données ; qu'en tout état de cause, en tant qu'elle produit un effet réel, elle ne saurait légitimement porter sur des comptes bancaires ouverts à l'étranger sans consentement de l'État local.

**376. Plan.** Voyons, *dans un premier temps*, comment la procédure de saisie du for et la protection étrangère des données bancaires peuvent être conciliées (Chapitre I). Voyons, *dans un second temps*, comment la procédure de saisie du for et le statut réel du compte bancaire tel qu'organisé par le droit étranger peuvent l'être également (Chapitre II).

## **CHAPITRE I. Coordination entre procédure de saisie du for et protection étrangère des données bancaires**

**377. Introduction.** La saisie d'un compte bancaire est essentiellement une *procédure*, mais elle n'est pas seulement cela. Elle produit par addition des effets substantiels variés, parmi lesquels figure l'*injonction* faite à la banque tiers saisi de communiquer des données bancaires<sup>955</sup>. À cet égard, les décisions rendues en matière de saisies internationales de comptes bancaires<sup>956</sup>, et les

---

<sup>955</sup> L'acte de saisie d'un compte bancaire transporte une *injonction de communiquer des données bancaires*. Cela est prévu déjà en matière de saisie conservatoire et attribution de créance. Cela est réaffirmé, en des termes spécifiques, au cas particulier des saisies de comptes bancaires. Voyons cela. 1) En matière de saisie-attribution de créances, et suivant l'article L. 211-3 du Code des procédures civiles d'exécution, le « tiers saisi est tenu de déclarer au créancier l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que des modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures ». En cas de non respect de cette injonction par son destinataire, l'article R. 211-5 envisage une condamnation du « tiers saisi [...] à payer les sommes dues [au créancier saisissant] sans préjudice de son recours contre le débiteur », ou bien à des dommages et intérêts. L'ensemble de ces règles sont insérées au Livre Deuxième du Code des procédures civiles d'exécution, lequel détaille les diverses procédures de saisie des biens mobiliers. Par ailleurs, l'article R. 211-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose que « [l]e créancier procède à la saisie par acte d'huissier de justice signifié au tiers saisi », et que « cet acte contient à peine de nullité : [...] 5° La reproduction [...] de l'article L. 211-3 ». 2) Des dispositions équivalentes reparaissent, en matière de saisie conservatoire de créances. D'une part, l'article R. 523-4 du Code des procédures civiles d'exécution dispose : « [l]e tiers saisi est tenu de fournir sur-le-champ à l'huissier de justice les renseignements prévus à l'article L. 211-3 » ; c'est-à-dire, d'indiquer l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur ainsi que des modalités qui pourraient les affecter et, s'il y a lieu, les cessions de créances, délégations ou saisies antérieures. D'autre part, les sanctions prévues en cas de non-respect de cette injonction, par son destinataire, sont prévues à l'article R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution, lequel transpose aux saisies conservatoires de créances les règles posées par l'article R. 211-5 de ce code pour les saisies-attributions de créances. Enfin, l'article R. 523-1 du même code annonce que « [l]e créancier procède à la saisie par acte d'huissier de justice signifié au tiers » ; cet acte « contient à peine de nullité : [...] 5° La reproduction [...] de l'article L. 211-3 ». 3) Quant aux règles confectionnées spécialement pour régir les saisies de comptes bancaires, elles se trouvent en deux endroits distincts du Code des procédures civiles d'exécution. En premier lieu, un article L. 161-2 de ce Code, inséré en son Livre I (« Dispositions générales »), prévoit que « [l]orsque la saisie est pratiquée entre les mains d'un établissement habilité par la loi à tenir des comptes de dépôt, celui-ci est tenu de déclarer le solde du ou des comptes du débiteur au jour de la saisie ». En deuxième lieu, le régime applicable à la procédure de saisie-attribution comprend, en sa partie réglementaire, quelques dispositions particulièrement applicables aux saisies de comptes bancaires : l'article R. 211-20 rappelle que « [l]a déclaration du tiers saisi indique la nature du ou des comptes du débiteur ainsi que leur solde au jour de la saisie », quant à l'article R. 211-18, il affirme expressément l'applicabilité en la matière des articles R. 211-5 et R. 211-1 du Code. Rappelons que ces dispositions prévoient, respectivement : a) les sanctions encourues par le destinataire de l'injonction en cas de non-respect de celle-ci, et b) l'affirmation de ce que la saisie est réalisée par signification de l'acte de saisie, lequel comprend à peine de nullité la mention de l'injonction de déclarer pesant sur son destinataire ».

<sup>956</sup> V. *supra* n° 33 s.

commentaires qui les accompagnent<sup>957</sup>, sont les témoins toujours de cette difficulté importante : la saisie au siège en France d'un compte bancaire tenu dans les livres d'une succursale étrangère empêche-t-elle l'effectivité de la protection des données bancaires, telle qu'organisée par l'État de la succursale ? le cas échéant, le droit français devrait-il céder parfois, systématiquement, ou jamais, devant cette protection étrangère des données bancaires ?

**378. Thèse soutenue.** Dans le cadre du présent Chapitre, différents éléments positifs, pratiques et théoriques seront avancés au soutien de la réception expresse, en droit français, d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données. Un tel principe, qui serait de source étatique (voire interétatique), reconnaîtrait la légitimité prioritaire de la loi du lieu où un traitement est matériellement réalisé, pour l'encadrement de celui-ci. En matière de saisies internationales de comptes bancaires, il s'ensuivrait l'admission prioritaire de la loi de l'État de la succursale pour régir les traitements de données réalisés par cette succursale ; il s'ensuivrait donc l'illégitimité (princielle) d'une saisie réalisée depuis le siège en France, lorsque cette saisie oblige aux personnels de la succursale étrangère de réaliser des traitements de données en violation de la protection locale des données bancaires. À l'instar de tout principe (subjectiviste) de territorialité du droit, celui-ci interviendrait à la manière d'un guide, plutôt qu'à la façon d'un absolu.

**379. Plan.** La résolution du conflit (hétérogène) de lois survenant (le cas échéant) entre, *d'un côté*, la procédure de saisie française et, *de l'autre*, la protection des données bancaires (Section II) est impossible, sans caractérisation préalable dudit conflit (Section I).

## SECTION I. La caractérisation du conflit (hétérogène) de lois

**380. Introduction.** L'objectif de la présente Section est de *caractériser* l'existence d'un conflit (hétérogène) de lois entre, *d'un côté*, la saisie au siège d'une banque française d'un compte bancaire tenu dans une succursale à l'étranger et, *de l'autre*, la protection par l'État de la succursale des

---

<sup>957</sup> Sur cette question, V. J.-M. Delleci, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère », *Rev. dr. banc. et fin.*, n°3, mai 2003, étude 100032 ; K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, p. 240 s. (n°237 et 238). Plus généralement, sur les conflits entre protection du secret bancaire et injonction de communiquer des données, V. G. Parléani, « Le secret bancaire face aux injonctions civiles anglo-américaines », *Banque & Droit*, n°165, p. 21 et n°166, p. 20 ; P. Kinsch, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994 ; J.-P. Mattout, « Le secret bancaire dans l'ordre international », *TCFDIP (2000-2002)*, pp. 175-193.

données bancaires. Ce conflit est évoqué souvent<sup>958</sup> et a investi les débats judiciaires<sup>959</sup> ; peu d'efforts ont été déployés cependant, qui contribueraient à sa caractérisation. L'objectif de la présente Section est d'y participer, mais seulement après *internalisation* du conflit de lois<sup>960</sup>, et cela revient à dire : après rapport de ce conflit survenant entre des lois d'États différents, à un conflit produit entre des lois différentes de l'État français. Plutôt que de nous demander si la signification faite au siège en France entrave l'effectivité de la protection étrangère du secret bancaire, nous considérerons cette difficulté : la saisie en France de comptes étrangers risque-t-elle, par réciprocité, d'entraver l'effectivité de la protection française des données bancaires ?

**381. Thèse soutenue.** La caractérisation de ce conflit de lois (après internalisation) est deux fois délicate. Elle l'est d'abord en ce que les données bancaires sont, en droit français, protégées par des ensembles différents, dont le champ d'application est controversé. Il sera démontré dans un premier temps que le transfert de données portant sur un compte individuel (titulaire, montant des avoirs comptabilisés), depuis la succursale française d'une banque étrangère, vers son siège à l'étranger est un *traitement* entrant dans le champ d'application : de la protection française des données personnelles (au cas où le titulaire du compte serait une personne physique) ; de la protection française du secret bancaire.

La caractérisation du conflit considéré est délicate encore, car elle suppose de vérifier qu'au cas qui nous intéresse, le transfert des données bancaires vers le siège à l'étranger est *illicite* d'après les réglementations considérées. À cet égard, nous montrerons qu'en matière de protection des données personnelles comme de protection du secret bancaire : *d'une part*, les transferts de données entre différents établissements d'une même personne morale ne sont *libres* qu'autant qu'ils sont *nécessaires* à la réalisation du traitement de données autorisés ; *d'autre part*, les transferts réalisés sur l'injonction d'une autorité étrangère ne sont *licites* qu'autant qu'ils sont autorisés par le droit français, légitimes d'après le droit français (quant à leur *finalité* et à l'*autorité* qui les commande), *nécessaires*, *proportionnés* et sous réserve de l'*équivalence* de la protection assurée à l'étranger.

---

<sup>958</sup> K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, p. 240 s. (n°237 et 238) ; J.-M. Delleci, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère », *Rev. dr. banc. et fin.*, n°3, mai 2003, étude 100032.

<sup>959</sup> V. affaire *Crédit Suisse Hottinger*, présentée *supra* n° 36 à 38.

<sup>960</sup> Sur l'« internalisation » des conflits de lois, V. *supra* n° 176 s.

À partir de ces résultats, il sera soutenu que : le siège d'une banque internationale ne devrait pas, en principe, avoir accès aux données *qualitatives* portant sur des comptes individuels (titulaire, montant des avoirs comptabilisés) tenus dans les livres d'une succursale française, en tant que l'accès à ces données n'est nécessaire à la réalisation d'aucun traitement autorisé ; le transfert de ces données *qualitatives*, sur l'ordre d'une autorité étrangère, n'est *licite* d'après le droit français que s'il est autorisé par le droit français (juge, législateur, autorité pertinente...), mais également légitime, nécessaire, proportionnel, d'après le droit français. Et cela revient à dire que la saisie au siège d'une banque étrangère de comptes tenus en France est susceptible d'entrer en conflit avec la protection française des données bancaires ; que la saisie au siège en France de comptes tenus à l'étranger est susceptible d'entrer en conflit, par réciprocité, avec la protection française des données bancaires<sup>961</sup>.

**382. Plan.** Une fois envisagé le conflit entre la procédure de saisie et la protection des données personnelles (1), celui qui pourrait survenir entre la procédure de saisie et la protection du secret bancaire sera considéré (2).

### **1. Procédure de saisie et protection des données personnelles**

**383. Plan.** Le conflit entre, *d'un côté*, la saisie au siège en France de comptes tenus à l'étranger, et, *de l'autre*, l'effectivité (par réciprocité) de la protection française des données personnelles, doit être caractérisé ; cela suppose d'établir que le transfert de données personnelles depuis une succursale française vers des autorités étrangères — par l'intermédiaire du siège à l'étranger (indirectement) ou non (directement) — aux fins de saisies : *d'une part, est couvert par la protection française des données personnelles* (1.1.) ; *d'autre part, est illicite en vertu de cette protection* (1.2.). La présentation du champ d'application spatial et de la teneur de la protection française des données personnelles qui suit, sera accompagnée de quelques éléments de droit comparé.

---

<sup>961</sup> Les développements qui suivent n'envisagent que les conflits entre procédure de saisie d'un côté, protection des données personnelles et du secret bancaire de l'autre. Soulignons que le conflit entre procédure de saisie et protection du secret d'affaire (telle qu'organisée par loi n°2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires, prise en application de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016) aurait pu être étudié encore, et qu'il aurait été caractérisé identiquement. a) En effet, *d'une part*, la protection du secret des affaires s'applique à toute information secrète et ayant une valeur commerciale, lorsque des mesures raisonnables destinées à préserver la confidentialité de cette information ont été prises (des comptes bancaires devraient remplir, en certaines circonstances, ces conditions). b) *Par ailleurs*, et quant à la *teneur* du secret des affaires, il convient de noter que des articles premier, 3(2) et 5, ainsi que des considérants (11) et (18) de la directive Secret des affaires, il résulte que l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'informations protégées par le secret d'affaires n'est *licite* qu'au cas où elle est *autorisée* et *jugée légitime* par le droit de l'État membre compétent. Autant dire que la saisie faite au siège d'une banque étrangère, et portant sur des comptes ouverts dans les livres d'une succursale française, est susceptible de faire naître un conflit entre la loi de procédure étrangère et la protection française du secret des affaires.

## 1.1. Procédure de saisie et champ d'application de la protection des données personnelles

### 1.1.1. Champ d'application matériel

**384. Approche générale.** Comme l'indique son premier article, le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (« RGDP ») a pour objet d'établir « des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel »<sup>962</sup>. C'est dire que l'applicabilité du RGPD suppose d'abord que soit caractérisé un *traitement*, ensuite que ce dernier porte sur des *données personnelles*.

a) La caractérisation des *données personnelles* ne soulève guère de difficulté ; il s'agit, selon les termes de l'article 4(1) du RGPD, de « toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable ». On le voit : *toutes informations* sont couvertes, dès lors qu'elles se rapportent à une personne *physique*. Sur ce point (le champ matériel de la protection des données personnelles), il n'est pas d'unanimité en droit comparé ; les divergences sont relatives tant aux

---

<sup>962</sup> Article Premier RGPD.

personnes<sup>963</sup> (physiques seulement, ou morales également) qu'aux informations<sup>964</sup> couvertes par la protection des données personnelles (toutes données personnelles, ou bien certaines uniquement, qui sont sensibles).

b) Quant au *traitement (lato sensu)*, il faut bien reconnaître que l'énumération qui fait office, à l'article 4(2) du RGPD, de définition est un peu obscure. Il s'agit de « toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction ». Une présentation simplifiée et ordonnée de ce bel inventaire permet d'en classer les éléments en quatre catégories : la collecte des données d'abord ; leur traitement — *stricto sensu*<sup>965</sup>,

---

<sup>963</sup> Il n'est effectivement pas d'unanimité, en droit comparé, s'agissant des personnes qui devraient bénéficier de la protection. Si, pour l'Union européenne, seules les personnes physiques ont droit à la protection, certains États considèrent à l'inverse que des données concernant des groupements méritent une égale protection. Par exemple, si la Suisse définit les « données personnelles » comme étant des informations concernant une personne identifiée ou identifiable, elle entend par « personne », aussi bien les groupements que les personnes physiques [The Sedona Conference, « International Overview of Discovery Data Privacy & Disclosure Requirements », September 2009, p. 178 (« b. The legal definition of “personal data” and “processing” of data within your jurisdiction. “Personal data” is defined under Swiss data protection law as “all information relating to an identified or identifiable person” (Article 3 lit. a DPA). Such a definition not only included information relating to individuals but also information relating to legal entities »)]. Dans une moindre mesure, l'Angleterre semble également considérer que, au moins partiellement, certains groupements pourraient éventuellement bénéficier d'une telle protection [The Sedona Conference, *op. cit.*, p. 194 (« e. Whether natural and legal persons have rights under data protection and privacy legislation, regulation or contracts in your jurisdiction. The beneficiary of the protections contained in the Data protection Act is the “data subject”, who is a natural person; legal persons do not gain protections under the DPA [...]. Legal persons do enjoy the protection of the Human Rights Act, but the extent to which the right to privacy extends to legal person has yet to be conclusively determined »)]. Quant aux Guidelines, ils adoptent en la matière une position intermédiaire. Sans doute n'incluent-ils pas dans leur champ d'application les données concernant des groupements. Pour autant, le Original explanatory memorandum to the OECD Privacy Guidelines (1980) prend le soin de préciser d'abord, que « [s]ome members of the Expert Group suggested that the possibility of extending the Guidelines to legal persons (corporations, associations) should be provided for. This suggestion has not secured a sufficient consensus » [OECD, « Original explanatory memorandum to the OECD Privacy Guidelines (1980) », in *The OECD Privacy Framework*, OECD 2013].

<sup>964</sup> Ainsi pour l'Union européenne, toute donnée relative à une personne identifiée ou identifiable est personnelle, et bénéficie, à ce titre, de toutes les garanties déduites du droit fondamental à la protection de la vie privée et des données personnelles. b) À l'inverse, les États-Unis d'Amérique n'accorderont de protection qu'à certaines catégories de données particulièrement sensibles. Comme l'explique le Working Group 6 de la Sedona Conference, dans ce pays, « the concept of “personal data” in the United States is restricted to specific types of personal and sensitive information, such as personal medical information, social security, and banking information. In the EU, this would be considered “personal sensitive data”, which commands an even greater degree of protection » [The Sedona Conference, « Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts : A Practical Guide to Navigating the Competing Currents of International Data Privacy and e-Discovery », August 2008, p. 8]. Aussi n'y a-t-il été adopté aucune réglementation générale visant à protéger toute donnée concernant un individu identifié ou identifiable ; seules des données particulières font l'objet d'une telle réglementation, par exemple les données bancaires. c) L'approche singapourienne du problème semble assez proche de celle adoptée par les États-Unis : absence de protection générale des données concernant des individus identifiés ou identifiables, mais adoption de quelques réglementations sectorielles qui visent à protéger certaines catégories de données. Ainsi, toujours selon le Working Group 6 de la Sedona Conference [The Sedona Conference, « International Overview of Discovery, Data Privacy & Disclosure Requirements », September 2009, p. 147], « The Singapore Constitution is based on the British system and does not contain any explicit right to privacy » [The Sedona Conference, *op. cit.*, p. 147] ; cependant, « the High Court has ruled that personal information may be protected from disclosure under a duty of confidences » [The Sedona Conference, *op. cit.*, p. 147]. Quelques législations spécifiques ont été adoptées en la matière, notamment le Banking Act qui, en sa Section 47, organise la protection des données bancaires [The Sedona Conference, *op. cit.*, p. 147].

<sup>965</sup> Ainsi, l'expression « traitement de données » peut être entendue en un sens *large*, ou bien *strict*. En son sens *large*, elle désigne toute opération portant sur des données ; en son sens *strict*, elle désigne seulement celles de ces opérations qui ont pour objet de transformer la substance de ces données (i.e., les opérations de collecte, de transfert et de destruction ne sont pas visées). Dans la présente thèse, et à défaut de précision, cette expression est entendue en son sens large.

c'est-à-dire les « opération[s], procédé[s] permettant de modifier une matière [ici, les données personnelles] »<sup>966</sup> — ensuite ; leur transmission encore ; leur destruction enfin. Volontairement large, la définition permet d'associer le terme, selon les mots du Groupe de l'article 29 (G29), « à des activités illustrant le cycle de vie de l'information, de la collecte à la destruction »<sup>967</sup>.

**385. Approche particulière.** Cette étude du champ d'application matériel du RGPD appelle deux constats nécessaires. *Tout d'abord*, les données relatives à l'étendue des obligations d'une banque à l'égard de son correspondant en compte sont indéniablement des *données personnelles*, dès lors du moins que ce correspondant en compte est une personne physique ; effectivement, toute information concernant une personne physique est une donnée personnelle, au sens du RGPD<sup>968</sup>. Notons que l'approche européenne est plus restrictive à ce sujet que ne le sont certaines autres. En effet, pour des États différents, les données relatives à l'étendue des obligations d'une banque à l'égard de son correspondant en compte seraient des *données personnelles* (et seraient protégées à ce titre), lorsque même elles concerneraient une *personne morale*. *Ensuite*, le transfert de la succursale vers le siège (ou par la suite, du siège vers un tiers chargé de réaliser le droit) des informations relatives au solde créditeur d'un compte bancaire, est un *traitement de données (lato sensu)* au sens du RGPD. Pour conclure : le transfert d'informations relatives au montant des avoirs détenus par une *personne physique* dans les livres d'une succursale française de banque étrangère, depuis cette succursale vers le siège (ou, par la suite, du siège vers un tiers chargé de la réalisation du droit), entre dans le champ d'application spatial matériel du RGPD. Reste à savoir si ces transferts entrent dans le champ d'application spatial dudit règlement.

### 1.1.2. Champ d'application spatial

---

<sup>966</sup> Le Petit Robert de la langue française, entrée « Traitement ».

<sup>967</sup> Groupe de travail Article 29, « Avis 1/2010 sur les notions de “responsable du traitement” et de “sous-traitant” », WP 169, Bruxelles, 16 février 2010, p. 3. Une définition large de la notion de traitement est retenue également par (par exemple) l'APEC [« The APEC Privacy Framework », *APEC Secretariat*, 2005, p. 6 (n°10) : [t]he APEC Privacy Framework applies to persons or organizations in the public and private sectors who control the collection, holding, processing, use, transfer or disclosure of personal information »].

<sup>968</sup> T. Bonneau, « L'accès aux données bancaires au regard du respect de la vie privée », *Banc. fin.* 2018, n°6, dossier 39.

**386. Approche générale**<sup>969</sup>. L'applicabilité dans l'espace de la réglementation européenne de protection des données personnelles dépend de deux critères, qui s'appliquent alternativement, et sont énoncés à l'article 3 du RGPD, lequel est d'une interprétation ardue<sup>970</sup>.

1) Le **premier critère** d'applicabilité dans l'espace du RGPD, le critère de l'établissement, considère le *lieu où se situe (l'un des) établissements (d'un des) responsables du traitement* ; effectivement, l'article 3(1) du RGPD dispose que « [l]e présent règlement s'applique au traitement des données à caractère personnel effectué dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union, que le traitement ait lieu ou non dans l'Union »<sup>971</sup>. Précisons le sens des différents termes et formules qui composent cette disposition. a) Par « **responsable du traitement** », il faut entendre la(les) personne(s) décidant des *finalités* comme des *moyens* du traitement<sup>972</sup>. Sachant que (en règle générale) la qualité de responsable du traitement ne saurait être attribuée à seulement un service, ou une entité, relevant d'une personne morale ; elle est attribuée au patrimoine qui répondra de tout manquement au RGPD, donc à la personnalité morale, unitairement<sup>973</sup>. b) Par « **établissement** » du responsable du traitement, il convient de comprendre : le *dispositif stable*, quelle qu'en soit sa forme juridique (succursale, bureau, administration centrale ...), par l'intermédiaire duquel *une activité est exercée*

---

<sup>969</sup> Sur l'applicabilité dans l'espace du RGPD, V. M.-E. Ancel, « D'une diversité à l'autre. À propos de la "marge de manœuvre" laissée par le règlement général sur la protection des données aux États membres de l'Union européenne », *RCDIP* 2019, p. 647 ; M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019 (3e éd.), n°470 s. ; C. Doucet, « La détermination de la loi applicable en matière de protection des données personnelles », *Lamy Droit immatériel*, 2011, p. 75 s. ; F. Jault-Seseke, C. Zolynski, « Le règlement 2016/679/UE relatif aux données personnelles. Aspect de droit international privé », *D.* 2016, p. 1874 ; L. Pailler, « L'applicabilité spatiale du Règlement général sur la protection des données (RGPD) » *JDI*, 2018, p. 823-850 ; F. Rigaux, « La loi applicable à la protection des individus à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel », *RCDIP* 1980, p. 443.

<sup>970</sup> Ne sera considéré dans les développements qui viennent que le problème de l'applicabilité spatiale du RGPD. Sur le champ d'application spatial des réglementations étatiques adoptées par les États membres de l'Union européenne en application de ce règlement, V. M.-E. Ancel, « D'une diversité à l'autre. À propos de la "marge de manœuvre" laissée par le règlement général sur la protection des données aux États membres de l'Union européenne », *op. cit.*

<sup>971</sup> Ce qui est souligné l'est par nous.

<sup>972</sup> Article 4(7) et (8) RGPD [dans une opération de traitement de données, sera qualifié de « responsable du traitement » celui qui « détermine les finalités et les moyens du traitement », tandis que celui qui se contente de « traite[r] des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement » ne sera qu'un sous-traitant]. V. également Groupe de l'Article 29, « Avis 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant" », 16 févr. 2010, WP 169, spéc. p. 3, 15 et 16 [le Groupe de l'Article 29 souligne que le critère de la finalité et celui des moyens n'ont pas un poids identique. L'entité qui fixe les finalités du traitement devrait toujours être qualifiée de responsable du traitement; à l'inverse, celle qui choisit certains des moyens de sa réalisation ne l'est pas nécessairement. Pour ce qui est des moyens en effet, doivent être distingués, d'une part ceux qui ne visent qu'à répondre à des « questions techniques et d'organisation [...] (par exemple, "quel matériel informatique ou logiciel utiliser ?") », et de l'autre ceux qui apportent une solution aux « questions sensibles qui sont fondamentales pour la licéité du traitement » (relatifs par exemple au choix des données à traiter, à la durée du traitement, aux personnes y ayant accès ...). Seule l'existence d'un pouvoir de décision relativement à ce second type de moyens devrait emporter la qualification de responsable du traitement.] ; W. Maxwell, Zolynski, « Protection des données personnelles », *D.* 2019. 1673, n°14.

<sup>973</sup> Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et Conseil de l'Europe, Manuel de droit européen en matière de protection des données, p. 53 [un groupement dépourvu de personnalité morale ne peut se voir reconnaître la qualité de responsable du traitement ou sous-traitant que dans la mesure où « des dispositions légales le permettent »].

*effectivement et réellement*<sup>974</sup>. c) L'exigence d'un traitement effectué « *dans le cadre des activités* »<sup>975</sup> de l'établissement du responsable du traitement invite à évaluer les liens existants entre : un *traitement de données personnelles* d'un côté ; un *établissement* du responsable du traitement de l'autre. Ces liens peuvent être *matériels* (le traitement est réalisé *par* l'établissement), *fonctionnels* (le traitement est *nécessaire* à l'exercice de l'activité de l'établissement), ou bien *économiques* (l'activité de l'établissement ne serait pas *viable économiquement* si le traitement n'était pas réalisé)<sup>976</sup>.

Prenons ces définitions, et reformulons avec leur soutien, la règle posée à l'article 3(1) du RGPD : le régime européen de protection des données personnelles s'applique à un *traitement de données à caractère personnel* lorsque la personne physique ou morale qui décide des finalités comme des moyens de ce traitement dispose d'une structure stable et opérationnelle située sur le territoire de l'Union qui : *ou bien* réalise matériellement le traitement considéré ; *ou bien* exerce une activité qui, *fonctionnellement* ou *économiquement*, est « inextricablement »<sup>977</sup> liée à ce traitement. Ainsi l'applicabilité du RGPD — sur le fondement de son article 3(1) — dépend, *d'une part* de la situation des établissements du responsable du traitement, *d'autre part* des liens entre cet établissement et le traitement ; elle n'est pas écartée systématiquement lorsque le traitement est réalisé matériellement hors de l'Union ; elle est sans rapport avec le lieu où sont situées les personnes concernées par le traitement <sup>978</sup> ; elle est sans rapport avec le lieu où se trouve la personne responsable du traitement.

2) Le **second critère** d'applicabilité dans l'espace du RGPD, le critère du ciblage, considère le lieu où se situe la personne concernée par le traitement de données personnelles ; ainsi, l'article

---

<sup>974</sup> Considérant (22) RGPD. V. sur cette notion Groupe de l'Article 29, « Avis 8/2010 sur le droit applicable », 26 déc. 2015, WP 179, p. 11 ; CJUE, 1 oct. 2015, *Weltimmo*, aff. C-230/14 [D. 2015. 2011 ; D., 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon ; 2025, obs. S. Bollée ; *AJDA* 2015. 2257, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler ; *Dalloz IP/IT* 2016. 47, N. Metallinos ; *Rev. crit. DIP* 2016. 377, B. Haftel ; *Rev. UE* 2016. 597, R. Perray] ; CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12.

<sup>975</sup> Souligné par nous.

<sup>976</sup> Cela est vrai du moins, si le critère de l'activité de l'article 3(1) du RGPD est interprété comme l'était l'article 4(1)(a) de la directive Données personnelles. Cependant, la nouvelle rédaction de l'ancien article 4(1)(c), dans la formule prévue à l'article 3(2), devrait conduire à une interprétation plus restrictive du critère de l'article 3(1) du RGPD (abandon du critère économique, voire du critère fonctionnel, pour caractériser le lien entre l'établissement et le traitement). Pour une illustration de liens fonctionnels ou économiques, V. CNIL, Délibération n°2013-420 du 3 janvier 2014 de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société X (lien fonctionnel) ; CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain*, aff. C-131/12, D. 2014.1476, V.-L. Benabou et J. Rochefeld, 1481, N. Martial-Braz et J. Rochefeld, 2317, P. Tréfigny ; *AJDA* 2014. 1147, M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère ; *RTD eur.* 2014, p. 283, J.-P. Jacqué, 879, B. Hardy, 2016.249, O. Tambou ; *Rev. UE* 2016, p. 597, R. Perray (lien économique). D'une manière générale, sur l'interprétation de l'exigence d'un traitement réalisé « dans le cadre des activités » de l'établissement du responsable du traitement, V. CEPD, « Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR », 12 nov. 2019, p. 7 à 9.

<sup>977</sup> L'expression est celle du CEPD [« Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR », *op. cit.*].

<sup>978</sup> CEPD, « Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR », *op. cit.*, p. 9-10.

3(2) du RGPD prévoit que « [I]e présent règlement s'applique au traitement de données à caractère personnel relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées : a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes ; ou b) au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union ».

Les choses peuvent être présentées différemment. Pour que le RGPD soit applicable sur la base de son article 3(2), *la personne concernée par le traitement doit se trouver sur le territoire de l'Union* (ce qui ne revient pas à dire qu'elle doit y résider<sup>979</sup>) ; à quel moment cependant ? celui auquel *l'offre de produits ou services est faite*, ou bien *celui où son comportement est suivi*<sup>980</sup> ; et à quel(s) traitement(s) s'applique-t-il alors ? certains, mais pas d'autres, d'après le Comité Européen de la Protection Données (CEPD), lequel se garde d'indiquer le critère servant à séparer ces certains de ces autres. Par considération de la finalité du RGPD, il est raisonnable de penser que seuls la

---

<sup>979</sup> CEPD, « Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR », *op. cit.*, p. 14 s. [I] Il est vrai que le législateur français (mais, semble-t-il, pas le législateur allemand) avait interprété l'article 3(2) RGPD comme exigeant que la personne concernée par le traitement ait sa résidence dans l'Union (V. AN n°490, 13 décembre 2017, Projet de loi relatif à la protection des données personnelles, p. 11, p. 36 ; Étude d'impact, 12 décembre 2017, Projet de loi relatif à la protection des données personnelles, p. 71, p. 73) [en ce sens également, V. *Contra*, F. Jault-Seseke, C. Zolynski, « Le règlement 2016/679/UE relatif aux données personnelles. Aspect de droit international privé », *D.* 2016, p. 1874 ; M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019 (3e éd.), n°472]. [II] Pourtant, une telle interprétation allait contre la *lettre*, en même temps que l'*esprit* de l'article 3(2) du RGPD. En effet, cette disposition parle de l'endroit où « se trouve » la personne, non le lieu de sa résidence. Par ailleurs, cette disposition doit être interprétée à la lumière des considérants de la directive, or : a) les considérants (23) et (24) prennent le soin de ne jamais se référer au lieu de la résidence de la personne concernée, non plus du reste qu'à celui de son domicile ; b) la lecture combinée des considérants (14) et (23) renforcent ce sentiment : la première de ces dispositions dispose que « [I]a protection par le présent règlement devrait s'appliquer aux personnes physiques, *indépendamment de leur nationalité ou de leur résidence*, en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel » (souligné par nous), et la seconde prévoit que c'est la considération des personnes que la directive vise à protéger qui doit permettre l'interprétation de l'article 3(2) (« [a]fin de garantir qu'une personne physique ne soit pas exclue de la *protection à laquelle elle a droit en vertu du présent règlement*, le traitement de données à caractère personnel relatif à des personnes concernées qui se trouvent dans l'Union (...)). Enfin, si le critère posé à l'article 3(2) du RGPD emportait application du droit de l'Union aux personnes domiciliées sur le territoire de l'Union, la rupture avec l'article 4(1)(c) de la directive Données personnelles serait considérable.

<sup>980</sup> CEPD, « Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR », *op. cit.*, p. 14 s. [« The requirement that the data subject be located in the Union must be assessed at the moment when the relevant trigger activity takes place, i.e. at the moment of offering of goods or services or the moment when the behaviour is being monitored, regardless of the duration of the offer made or monitoring undertaken »]. V. également considérants (23) et (24) RGPD.

collecte des données personnelles ainsi que leur transfert initial vers l'étranger sont protégés<sup>981</sup> ; les transferts ultérieurs le sont encore, mais sur la base de l'article 44 RGPD<sup>982</sup>.

**387. Approche particulière.** Le transfert de données bancaires, depuis une succursale française d'une banque étrangère vers le siège de cette banque à l'étranger, entre-t-il dans le champ d'application spatial du RGPD ? Cela est certain. *a)* La succursale française constitue un *établissement* de la banque étrangère, laquelle devrait avoir la qualité de *responsable du traitement*. Par ailleurs, le transfert est réalisé *dans le cadre des activités* de la succursale, puisqu'il est lié *matériellement* (la succursale réalise le transfert), ainsi que *fonctionnellement* (l'activité de la succursale permet la collecte des données, collecte sans laquelle tout transfert ultérieur est impossible), à l'activité de cette succursale. Donc, ce transfert entre bien dans le champ d'application spatial du RGPD, sur le fondement de l'article 3(1) dudit règlement. *b)* Pour le surplus, et si même les données bancaires n'étaient pas obtenues par l'intermédiaire d'une succursale implantée en France, mais en conséquence de l'exercice par le siège d'une activité bancaire en France en libre prestation de service, le RGPD serait encore applicable à la collecte et au transfert des données depuis la France vers l'étranger, quoique sur le fondement de l'article 3(2)<sup>983</sup>.

---

<sup>981</sup> Trois arguments en ce sens. 1) L'article 3(2) du RGPD vient à la suite de l'article 4(1)(c) de la directive Données personnelles ; il poursuit la même finalité, qui est de permettre l'applicabilité du droit de l'Union aux données collectées sur le territoire de l'Union. En ce sens, V. G. Braibant, « Données personnelles et société de l'information. Rapport au Premier Ministre sur la transposition en droit français de la directive n°95/46 », le 3 mars 1998 [il est affirmé dans ce rapport que le critère posé à l'article 4(1)(c) permet « de rattacher à la loi nationale d'un État membre le cas où des données à caractère personnel sont collectées dans cet État, par quelque moyen que ce soit, pour être traitées par une entreprise établie dans un pays tiers »]. 2) L'article 44 RGPD [« (u)n transfert, vers un pays tiers ou à une organisation internationale, de données à caractère personnel qui font ou sont destinées à faire l'objet d'un traitement après ce transfert ne peut avoir lieu que si, sous réserve des autres dispositions du présent règlement, les conditions définies dans le présent chapitre sont respectées par le responsable du traitement et le sous-traitant, y compris pour les transferts ultérieurs de données à caractère personnel au départ du pays tiers ou de l'organisation internationale vers un autre pays tiers ou à une autre organisation internationale. Toutes les dispositions du présent chapitre sont appliquées de manière à ce que le niveau de protection des personnes physiques garanti par le présent règlement ne soit pas compromis » (ce qui est souligné l'est par nous)] ne ferait pas sens si tous les traitements ultérieurs à la collecte de données dans l'Union, et à leur transfert hors l'Union, entraient dans le champ d'application spatial du RGPD par application de l'article 3 de ce règlement. 3) L'une des finalités du RGPD [mais, allons au-delà, de la Convention 108, des recommandations de l'OCDE en la matière (sur lesquelles, V. The OECD Privacy Framework, OECD 2013)] est d'harmoniser pour favoriser la libre circulation internationale des données personnelles. Or, l'extension du droit de l'Union aux traitements postérieurs, *a)* d'abord, n'est nullement légitime pour assurer la protection des personnes qui se trouvent dans l'Union (l'applicabilité du droit de l'Union aux traitements initiaux associée aux règles matérielles de conflit de lois encadrant les transferts de données personnelles vers l'étranger y suffit), *b)* ensuite, constitue une restriction à la libre circulation internationale des données personnelles (elle emporte des conflits positifs de législations qui entraîneront, au mieux un impraticable cumul de réglementations, au pire des conflits de devoirs juridiques).

<sup>982</sup> *Ibidem*.

<sup>983</sup> En cette circonstance cependant, le RGPD serait encore applicable (en général) sur le fondement de l'article 3(1). En effet, seules les banques ayant leur siège sur le territoire de l'un des États membres de l'EEE bénéficient du régime de la libre prestation de service ; donc, dans notre hypothèse, le responsable du traitement devrait disposer d'un établissement stable sur le territoire de l'Union européenne.

## 1.2. Procédure de saisie et encadrement des transferts de données personnelles

**388. Plan.** Le transfert de données bancaires, depuis la succursale d'une banque française, vers son siège à l'étranger, est couvert par le RGPD. Cette circonstance ne suffit cependant pas à caractériser l'existence d'un conflit entre, *d'un côté*, l'effectivité (par réciprocité) du RGPD et, *de l'autre*, la saisie de comptes bancaires étrangers depuis leur siège en France. Encore faut-il s'assurer de ce que le RGPD *prohibe* le transfert de données considéré (la réalisation d'un transfert que le RGPD autorise ne saurait effectivement atteindre l'effectivité de ce règlement). Or, il le prohibe possiblement, au titre de l'exigence de *licéité* des transferts de données personnelles d'une part (1.2.1.), voire (parfois) de la prohibition des transferts de données personnelles vers des États tiers (1.2.2.).

### 1.2.1. L'encadrement des transferts de données personnelles : les transferts illicites

**389. Approche générale.** Le RGPD aujourd'hui (et la Directive données personnelles auparavant) prévoit (prévoyait) que : « [L]es données à caractère personnel doivent être [...] traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée »<sup>984</sup>. Tels sont les (ou plus exactement, certains des) principes juridiques jugés essentiels, pour la protection des données personnelles des individus — sachant que l'importance de ces principes est reconnue, plus largement, par l'APEC<sup>985</sup> ainsi que l'OCDE<sup>986</sup>. Insistons sur l'un d'eux : le principe de licéité du traitement. Un traitement de données personnelles (en cela compris, un transfert de données personnelles) doit, pour être licite, remplir au moins l'une des conditions énumérées à l'article 6(1) du RGPD.

1) En principe, d'après l'article 6(1) du RGPD, « [L]e traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie : a) la personne concernée a consenti

---

<sup>984</sup> Article 5(1)(a) RGPD.

<sup>985</sup> V. *The APEC Privacy Framework*, APEC Secretariat, 2005, p. 15 (n°18) [« The collection of personal information should be limited to information that is relevant to the purposes of collection and any such information should be obtained by lawful and fair means, and where appropriate, with notice to, or consent of, the individual concerned »].

<sup>986</sup> V. *The OECD Privacy Framework*, OECD 2013, p. 14 (n°7) [« Basic principles of national application » : « There should be limits to the collection of personal data and any such data should be obtained by lawful and fair means and, where appropriate, with the knowledge or consent of the data subject »].

au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques; [...] c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis; [...] f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel »<sup>987</sup>. Cette disposition appelle trois précisions.

- *En premier lieu*, et à propos de l'article 6(1)(c), le 3 de ce même article précise que « [l]e fondement du traitement visé au paragraphe 1, points c) et e), est défini par: a) le droit de l'Union; ou b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis ». Et cela est confirmé par le Groupe de l'Article 29, lequel indique que l'« obligation légale » visée par l'article 6(1)(c) n'est jamais que celle prévue par l'État de l'Union dont la réglementation est appliquée<sup>988</sup>. Ce Groupe cependant paraît laisser entrouverte la prise en considération indirecte d'un devoir étranger de transmettre des données personnelles, lorsque *le droit interne de l'État compétent le prévoit expressément*<sup>989</sup>.
- *En second lieu*, et quant à 6(1)(f) RGPD, le Groupe de l'article 29 a précisé que « the need to comply with a foreign obligation may represent a legitimate interest of the controller, but only subject to the balancing test of Article [5(1)(f)], and provided that adequate safeguards are put in place such as those approved by the competent data protection authority »<sup>990</sup>. Autrement dit, les États peuvent prendre en considération les obligations imposées au responsable du traitement par un État tiers ; cependant, ils ne peuvent faire cela qu'au cas où : *d'une part*, le traitement entrepris poursuit une finalité *légitime*, il est *nécessaire* à la poursuite de cette finalité, et des mesures *adéquates* sont prises afin de limiter les atteintes faites au droit fondamental à la protection des données personnelles ;

---

<sup>987</sup> Ce qui est souligné l'est par nous.

<sup>988</sup> Groupe de l'Article 29, « Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC », 9 April 2014, WP 217, p. 11 [« [i]t is also important to emphasise that Article 7(c) refers to laws of the European Union or of a Member State. Obligations under the laws of third countries [...] are not covered by this »].

<sup>989</sup> Groupe de l'Article 29, « Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC », *op. cit.* [« [t]o be valid, a legal obligation of a third country would need to be officially recognised and integrated in the legal order of the Member State concerned, for instance under the form of an international agreement »].

<sup>990</sup> Groupe de l'Article 29, « Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC », 9 April 2014, WP 217.

*d'autre part*, cette finalité légitime et ce droit fondamental sont mis en balance.

- *En troisième lieu*, la CNIL considère que « [l]a condition de licéité ne sera pas respectée en cas d'utilisation de données pour une finalité expressément interdite par les dispositions légales ou réglementaires applicables » ; quant au Conseil d'État, il juge que « [l]a collecte sera illicite lorsqu'elle est opérée en violation du secret professionnel »<sup>991</sup>, ainsi du « recueil par une centrale de crédit d'informations sur la situation financière d'un emprunteur auprès d'établissements bancaires tenus au secret professionnel en absence de réunion des conditions de levée du secret bancaire »<sup>992</sup>.

2) L'article 6(1) n'autorise le transfert de données personnelles qu'en certaines circonstances spéciales. Mais peut-on parler de « transfert » de données personnelles, lorsque ces données circulent au sein d'une même personne morale ? Ou, pour dire les choses différemment : la circulation des données personnelles est-elle libre, entre les différents personnels et entités qui relèvent d'une même personne morale ? La réponse qu'il convient d'apporter à cette difficulté est connue : si le principe est celui d'une libre communication des données personnelles au sein d'un groupement, ce principe ne vaut qu'autant que les entités et/ou salariés à qui les données sont communiquées *participent au traitement*, et y participent *dans la finalité consentie* par la personne concernée par le traitement<sup>993</sup>. Autrement dit, le transfert est licite du moment qu'il est nécessaire à la réalisation du traitement ; sans nécessité, la confidentialité s'impose, au sein même d'une personne morale unique.

**390. Approche particulière.** La succursale française qui transférerait à sa direction étrangère des données bancaires, afin que celle-ci les transmette ensuite, pour la conduite à l'étranger de mesures d'exécution, agit-elle en violation du RGPD ? *quid* de la transmission de ces données ensuite, par cette direction étrangère, pour la réalisation desdites mesures d'exécution ? ces transferts sont-ils *licites*, d'après l'article 6(1) du RGPD ? Cela est discutable. *a) D'un côté*, l'accessibilité aux

---

<sup>991</sup> V. A. Debet, J. Massot, N. Metallinos, *Informatiques et Libertés. La protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, Extensio éditions, 2015, p. 314 (n°672).

<sup>992</sup> V. A. Debet, J. Massot, N. Metallinos, *Informatiques et Libertés. La protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, *op. cit.*, p. 315 (n°674)

<sup>993</sup> V. Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe (en association avec le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme), *Manuel de droit européen en matière de protection des données*, 2018, p. 59. Également, sur la distinction du « tiers » et du « destinataire », ainsi que l'incidence de cette qualification sur la licéité des transferts de données, V. Article 4(8) et 4(10) du RGPD (ces dispositions reprennent les articles 2(f) et 2 (g) de la directive données personnelles) ; Groupe de travail Article 29, « Avis 1/2010 sur les notions de "responsable du traitement" et de "sous-traitant" », WP 169, Bruxelles, 16 février 2010, p. 31.

données de la succursale par le siège (pour le cas général) n'est admissible qu'autant que cette accessibilité est *justifiée* au regard des finalités du traitement autorisé ; c'est-à-dire, elle n'est admissible, dans la circonstance qui nous intéresse, que dans la mesure où elle sert la fourniture de services bancaires. *A contrario*, cette accessibilité est illicite lorsqu'elle n'a ni motif ni nécessité (hypothèse où le siège pourrait à tout moment, et sans que cela soit nécessaire à la fourniture de services bancaires, accéder aux données personnelles traitées par la succursale), ou qu'elle poursuit une finalité qui n'est pas celle du traitement autorisé (hypothèse où le siège tenterait d'accéder aux données traitées par la succursale pour les communiquer à l'étranger aux fins de saisie)<sup>994</sup>. *b)* Mais, *d'un autre côté*, les transferts considérés pourraient être licites sur la base des articles 6(1)(c) et/ou (f) ; et cela revient à dire : si la France admet la légitimité de la communication à l'étranger des données à fin de saisie ; si (par ailleurs) le transfert est nécessaire à la finalité autorisée, et que l'atteinte au droit à la protection des données personnelles n'est pas disproportionnée. Ils ne le seront pas, en tout état de cause, s'ils sont faits en violation de l'obligation de secret qui pèse sur les personnels d'établissements de crédit français.

#### 1.2.2. L'encadrement des transferts de données personnelles : les transferts à destination d'États tiers

**391. Approche générale**<sup>995</sup>. La Convention 108 soumettait déjà à un régime spécial tout « transfert de données à caractère personnel vers un destinataire soumis à la juridiction d'un État [...] qui n'est pas Partie à la Convention » ; c'est encore le cas du RGPD. Selon l'article 83(4)(c) de ce règlement, des sanctions administratives peuvent être prononcées par des autorités de contrôle lorsque sont violées les dispositions relatives aux « transferts de données à caractère personnel à un destinataire situé dans un pays tiers [...] en vertu des articles 44 à 49 » du RGPD (i.e. du Chapitre V du RGPD relatif aux « transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers [...] »). En sortant même de l'espace européen, le constat subsiste : les réglementations restreignant les transferts de données

---

<sup>994</sup> Sur cette question, Comp. *infra* n° 402 s.

<sup>995</sup> Sur cette question V. M. Abadie, « Du Safe Harbor au Privacy Shield. Les soubresauts législatifs et jurisprudentiels liés au transfert des données personnelles hors de l'Union européenne », *Hors Série Banque & Droit*, mars-avril 2017, p. 30 s. ; M. Audit, S. Bollée, P. Callé, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 2019 (3e éd.), n° 475 et 476 ; A. Debet, J. Massot, N. Metallinos, *Informatiques et Libertés. La protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, op. cit., p. 647 s. (n°1595 s.) ; F. Jault-Seseke, C. Zolynski, « Le règlement 2016/679/UE relatif aux données personnelles », *D.* 2016, p. 1874 ; R. Perray, « La délimitation territoriale du RGPD : le champ d'application et les transferts de données hors de l'Union européenne », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 581.

à destination d'États tiers paraissent n'avoir, en droit comparé, rien d'exceptionnel<sup>996</sup>. Les principes sont posés dans leur généralité ; quant aux détails, reste à les embrasser, dans leur raffinement, et technicité.

Dans le cadre du RGPD, le transfert de données personnelles fait à destination d'un responsable ou sous-traitant situé en dehors de l'Union européenne est en principe prohibé. La formule appelle plusieurs remarques, qui en commanderont d'autres. a) *Tout d'abord*, par « destinataire », il convient d'entendre toute « personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui reçoit communication de données à caractère personnel, qu'il s'agisse ou non d'un tiers » ; donc, la prohibition des transferts de données à destination d'États vaut, lorsque même ce transfert est fait entre salariés ou entité appartenant à une même personne morale<sup>997</sup>.

b) Par ailleurs la prohibition des transferts de données à destination d'États tiers, connaît deux séries d'exceptions, qui relèvent de logiques distinctes<sup>998</sup>.

— Une première série d'exceptions, énoncée aux articles 25(1) et (6) et 26(2) du RGPD, résulte d'un double constat de ce que, d'une part les transferts de données personnelles sont

---

<sup>996</sup> Les travaux de l'OCDE (*The OECD Privacy Framework*, OECD 2013) et de l'APEC (*The APEC Privacy Framework*, APEC Secretariat, 2005), qui visent précisément à limiter les restrictions de cette sorte. Comp. The Sedona Conference, « Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts : A Practical Guide to Navigating the Competing Currents of International Data Privacy and e-Discovery », August 2008 ; The Sedona Conference, « International Overview of Discovery Data Privacy & Disclosure Requirements », September 2009.

<sup>997</sup> Pour illustrations du principe de prohibition des transferts de données à destinataire d'États tiers, au sein d'un même groupement, V. a) Affaire Swift. La société SWIFT (Society for Worldwide International Financial Transactions), de droit belge, fournit aux institutions bancaires un réseau de télécommunications sécurisé, aux fins de transmission entre ces dernières d'informations financières. C'est via ce réseau que, par exemple, les virements de compte à compte sont opérés, ainsi que les opérations sur devises ou sur titres. L'un des traitements réalisés par la société consiste en un stockage des données personnelles transférées via son réseau au sein de deux centres d'opérations, l'un situé en Belgique, l'autre aux États-Unis. Aucun d'eux n'est doté de la personnalité juridique; tous deux se rattachent à celle de la société SWIFT. Suite aux attentats du 11 septembre 2001 et au nom de la lutte contre le terrorisme, les autorités américaines ont, par voie d'injonctions, obligé le centre d'opération de SWIFT situé sur le territoire américain à leur transférer, de manière massive et continue, les données personnelles obtenues auprès d'institutions financières européennes. Les transferts de données du centre belge de SWIFT à son centre américain, sans lequel les injonctions américaines n'auraient eu aucune efficacité, étaient-ils licites ? Et, déjà, les règles spéciales applicables aux transferts de données personnelles vers des États tiers étaient-elles applicables en l'espèce, malgré l'absence de personnalité morale distincte du site américain de SWIFT ? Sans aucun doute, et ceci fut reconnu, non seulement par le Groupe de l'Article 29 [V. Article 29 Data Protection Working Party, « Opinion 10/2006 on the processing of personal data by the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) », 01935/06/EN, WP 128, Adopted on 22 November 2006, p. 20 : « For SWIFT to lawfully process and mirror personal data in the US it needs first for these data to be transferred from the EU pursuant to Belgian law adopted in accordance with the Directive, in particular Articles 25 and 26 on the transfer of personal data to third countries »], mais encore par l'ensemble des institutions européennes lors de la négociation et conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme [V. sur le déroulé et les péripéties ayant entouré la négociation et conclusion de cet accord, R. Ueberecken, « Un feuilleton à rebondissements : l'affaire Swift », *RMCEUE*, 2010, p. 566]. b) Article L. 561-7 du Code monétaire et financier (la communication de données bancaires, depuis le siège d'une banque française et vers sa succursale étrangère n'est permise que dans le respect des articles 68 et 69 de la loi Informatique et libertés.

<sup>998</sup> V. Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, « Document de travail relatif à une interprétation commune des dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », WP 114, 25 nov. 2005, p. 7 s. ; Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe (en association avec le greffe de la Cour européenne des droits de l'homme), *Manuel de droit européen en matière de protection des données*, 2018, p. 279 s.

nécessaires au développement du commerce international, d'autre part qu'il n'est aucune raison de les prohiber s'ils n'emportent aucune diminution de la protection des personnes concernées<sup>999</sup>. Aussi le transfert doit-il être d'abord autorisé lorsque le pays de destination assure une protection « adéquate » des données personnelles; c'est-à-dire selon la Cour de Justice de l'Union européenne lorsque le « niveau de protection des libertés et droits fondamentaux [est] substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union »<sup>1000</sup>. C'est exiger, non pas qu'en tout point les législations étrangères et européennes soient équivalentes; plutôt, il s'agit de s'assurer de ce que l'État tiers respecte les « principes généraux majeurs de la protection des données »<sup>1001 1002</sup>. Lorsque le pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat, le transfert est encore possible lorsque « le responsable du traitement ou le sous-traitant [...] a prévu des garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives »<sup>1003</sup>.

— Une seconde série d'exceptions, prévue à l'article 26(1), « concernent, pour l'essentiel des cas où les risques pour la personne concernée sont relativement faibles ou des situations dans lesquelles d'autres intérêts (qu'ils soient publics ou propres à la personne concernée elle-même) priment le droit de la personne concernée au respect de la vie privée ». Ces situations sont

---

<sup>999</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, « Document de travail relatif à une interprétation commune des dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », *op. cit.* ; Considérant (56) de la directive Données personnelles.

<sup>1000</sup> CJUE, 6 oct. 2015, *Schrems c/ Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14 (rendu sous l'empire de la Directive données personnelles)

<sup>1001</sup> A. Debet, J. Massot, N. Metallinos, *op. cit.*, p. 663 (à propos de la directive Données personnelles). Pour une application de cette option aux clauses contractuelles autorisant le transfert, V. Working Party on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, « Working Document : Preliminary views on the use of contractual provisions in the context of transfers of personal data to third countries », DG XV D/5005/98 final WP9, adopted on 22 April 1998 ; Working Party on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data, « First orientations on Transfers of Personal Data to Third Countries — Possible Ways Forward in Assessing Adequacy », XV D/5020/97-EN final WP 4, adopted on June 1997, (spéc. p. 5 s.).

<sup>1002</sup> Trois séries de considérations président à la caractérisation de l'existence d'un tel niveau de protection. D'abord, le contenu de la législation de l'État tiers, qui doit refléter les « principes clés » retenus par la législation européenne, « c'est-à-dire les six conditions minimales suivantes : limitation des transferts à une finalité spécifique, qualité et proportionnalité des données, transparence, sécurité, droit d'accès, de rectification et d'opposition, restrictions aux transferts ultérieurs vers des pays tiers » [A. Debet, J. Massot, N. Metallinos, *Informatique et Libertés. La protection des données à caractère personnel en droit français et européen*, Lextenso, 2015, n°1643, p. 665, à propos de la directive données personnelles (vaut également pour le RGPD)]. Ensuite, l'existence et l'effectivité d'une « autorité de contrôle indépendante [...] chargée] d'assurer le respect des règles en matière de protection des données et les faire appliquer [...] et de coopérer avec les autorités de contrôle des États membres » (article 45(2)(b) RGPD). Enfin, l'existence et l'effectivité de voies de recours permettant à la personne concernée par le traitement d'y faire valoir ses droits [Sur l'appréciation du critère du caractère adéquat de la protection, V. : Article 25(2) Directive Données personnelles, considérant (104) RGPD, article 45 RGPD ; CJUE, 6 oct. 2015, *Schrems c/ Data Protection Commissioner*, aff. C-362/14].

<sup>1003</sup> Article 46 RGPD ; cf. également Considérant (10), (108) RGPD ; Considérant (59), (61) Directive Données personnelles ; Article 26, 2 et 3, Directive 95/46. Cf également sur cette question : Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, « Document de travail relatif à une interprétation commune des dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, Adopté le 25 novembre 2005 ; Groupe de travail « Article 29 », « Transferts de données personnelles vers des pays tiers : Application de l'article 26(2) de la directive de l'UE relative à la protection des données aux règles d'entreprise contraignantes applicables aux transferts internationaux de données », adopté par le groupe le 3 juin 2003.

énumérées à l'article 49 RGPD<sup>1004</sup>. Parmi elles, il figure : *tout d'abord*, la personne concernée par le traitement a consenti au transfert ; *ensuite*, le transfert est nécessaire pour des motifs importants d'intérêt public. Notons que le G29 a pu considérer comme « évident » que l'existence d'un tel motif devait être appréciée selon les conceptions de l'État d'origine, et non celles de l'État de destination<sup>1005</sup>.

**393. Approche particulière.** Le transfert aux fins de saisie à l'étranger de données bancaires relatives aux comptes tenus dans la succursale française d'une banque étrangère peut être prohibé au titre de la restriction des transferts de données vers des États tiers. Certes, cette restriction ne s'appliquera jamais, pour l'hypothèse où les données bancaires restent sur le territoire de l'Union européenne ; en revanche, de telles restrictions s'imposeront, pour le cas où ces données seraient transférées vers un État qui : *d'une part*, se trouverait hors de l'Union européenne et, *d'autre part*, n'assurerait pas une protection des données personnelles équivalentes à celle assurée par le RGPD. En cette dernière circonstance, la licéité du transfert ne saurait plus être admise que sur le terrain de l'article 26(1) du RGPD ; c'est-à-dire, elle ne saurait plus être admise qu'à condition que l'État français : *d'une part*, admette la légitimité de l'intérêt particulier ou l'intérêt public étranger commandant le transfert ; *d'autre part*, mette cet intérêt en balance avec le droit fondamental à la protection de ses données de la personne concernée par le traitement.

**394. Conclusion [1].** Le champ d'application spatial de la protection européenne des données personnelles, ainsi que certaines des règles matérielles qui réalisent cette protection viennent d'être étudiés. Et, cette étude a permis de soutenir que le transfert d'informations relativement aux comptes ouverts par des *personnes physiques* dans des succursales françaises, depuis ces succursales vers leur siège à l'étranger : *d'une part*, entre dans le champ d'application matériel aussi bien que spatial du RGPD ; *d'autre part*, pourrait en certaines circonstances être fait en violation du RGPD. Ces circonstances, les voici. (i) L'État du siège vers lequel les données bancaires sont transmises : a) ne protège pas adéquatement les données personnelles des individus et, par ailleurs, b) la finalité du transfert, qui est la saisie depuis l'étranger de comptes français, est considérée par

---

<sup>1004</sup> Cf. également considérant (58), article 26(1) Directive 95/46, Considérant (111), (112), (113) RGPD.

<sup>1005</sup> Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, « Document de travail relatif à une interprétation commune des dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », Adopté le 25 novembre 2005, (p. 17).

l'État française comme étant illégitime. (ii) Lorsque même les transferts de données à destination de l'État du siège seraient libres, le transfert des données bancaires à fin de saisie serait illicite si l'État français n'admet pas la légitimité des saisies depuis l'étranger de comptes tenus en France ; si, en outre, le transfert est *non nécessaire*, et porte une *atteinte excessive* aux droits fondamentaux de la personne concernée par le traitement.

Ces considérations suffisent pour caractériser l'existence d'un conflit entre : *d'un côté*, la saisie au siège de comptes tenus dans la succursale étrangère d'une banque française ; *d'un autre*, l'effectivité (par réciprocité) du RGPD. Disons différemment : s'il est un État tiers pour donner à ses procédures de saisies un champ d'application équivalent à celui que l'on envisage de donner aux nôtres, alors l'effectivité du RGPD sera atteinte. Doit-on appliquer les procédures de saisie françaises dans toute la mesure autorisée par le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution, ou bien faut-il l'écarter parfois, par considération de la *légitimité* qu'ont les États tiers (et ce faisant, l'État français) à revendiquer l'application effective de leurs réglementations de protection des données personnelles, en certaines occasions et circonstances ? Avant de résoudre cette difficulté (Section II), il faut caractériser un second conflit, celui qui survient entre l'effectivité (par réciprocité) de la protection française du secret bancaire, et la procédure de saisie française.

## **2. Procédure de saisie et protection du secret bancaire**

**395. Introduction.** Le conflit (hétérogène) de lois que la présente Section a pour objet de caractériser oppose (après internalisation) : *d'un côté*, la saisie au siège en France de comptes tenus à l'étranger, et, *de l'autre*, l'effectivité (par réciprocité) de la protection française des données bancaires. Or, la « protection française des données bancaires » est réalisée *déjà* au moyen d'une réglementation qui organise spécialement la protection des données personnelles, dont l'étude vient d'être achevée ; mais elle est assurée *surtout* par la protection française du secret bancaire, dont l'étude commence avec ces lignes, et s'achèvera par ce constat : le transfert de données exigé pour la satisfaction d'une injonction de divulguer concernant des comptes tenus en France, *d'une part*, est couvert par la protection française du secret bancaire, et, *d'autre part*, est prohibé s'il abaisse le niveau de la protection des données, ou bien est jugé illégitime par l'État français, ou alors est non nécessaire.

**396. Plan.** Vérifions *dans un premier temps* que le transfert de données bancaires depuis une succursale française vers des autorités étrangères — par l'intermédiaire du siège à l'étranger (indirectement) ou non (directement) — aux fins de saisies est couvert par la protection française du secret bancaire (2.1.). Vérifions *dans un second temps* si ce transfert est fait en violation de cette protection, et (le cas échéant) sous quelle(s) condition(s) (2.2.).

## **2.1. Procédure de saisie et champ d'application spatial de la protection du secret bancaire**

**397. Introduction.** Le principe, posé à l'article L. 511-33, I du Code monétaire et financier, est clair : « [t]out membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil surveillance et toute personne qui à un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit [...] ou qui est employée [de celui-ci] est tenu au secret professionnel ». Autrement dit, toute information — quel qu'en soit l'objet, quelle que soit la personne concernée (personne physique ou morale) — recueillie par une personne, dans le cadre de ses fonctions au sein d'un établissement de crédit, est couverte par le secret : elle ne saurait être ni communiquée, ni divulguée. Au cas contraire, les sanctions pénales prévues à l'article 226-13 du Code pénal<sup>1006</sup> sont encourues.

**398. Plan.** Cela dit, et quant au champ d'application spatial de la protection française du secret bancaire, cette disposition est apparemment discrète. Elle peut néanmoins être prise pour base de réflexion. Pour son analyse, deux voies peuvent être envisagées, qui se cumulent plutôt qu'elles ne s'opposent : étudier sa *lettre* — ainsi que celle des dispositions qui participent du même ensemble législatif — en premier lieu, sa *finalité* en second lieu. Chacune sera empruntée, dans une première approche, qui est générale, afin de déterminer le champ d'application spatial de la protection du secret bancaire (2.1.1.). Une fois cela fait, il sera possible de conclure : le transfert de données bancaires aux fins de saisies entre dans le champ d'application spatial de la protection française du secret bancaire (2.1.2.).

### **2.1.1. Approche générale**

---

<sup>1006</sup> « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

**399. Établissements de crédit situés en France.** *Analyse littérale.* L'article L. 511-33, I du Code monétaire et financier ne délimite pas, expressément, son champ d'application spatial. Il importe de relever néanmoins, à la suite de J.-P. Mattout, que cette disposition est « [s]itué[e] dans le Livre V intitulé “les prestataires de services”, [elle] figure dans le chapitre premier qui concerne l'ensemble des établissements de crédit comme l'agrément, les interdictions d'exercer, les règles comptables et prudentielles »<sup>1007</sup>. Autant dire que, *a priori*, cette disposition est comprise comme partie intégrante d'une réglementation plus large, laquelle concerne essentiellement les établissements de crédit situés en territoire français<sup>1008</sup>, voire, les succursales EEE de ces établissements<sup>1009</sup>. Ce principe, posé pour le cas général, mérite d'être précisé, à cet égard : les succursales françaises de banques étrangères sont-elles concernées par la prohibition posée à l'article L. 511-33, I du Code monétaire et financier ?

D'après l'article L. 511-24 du Code monétaire et financier, qui cependant n'est applicable qu'aux succursales françaises de banques EEE, « [l]es établissements mentionnés aux articles L. 511-22 et L. 511-23 et leurs succursales établies en France sont soumis aux dispositions suivantes du présent chapitre ainsi qu'aux dispositions réglementaires prises pour leur application : [...] 5° Au sein de la section V, le I de l'article L. 511-33 et l'article L. 511-34 ». *Quid* des succursales françaises de banques hors EEE ? La solution devrait être identique, du moins si la pertinence des divers arguments qui viennent est admise.

- (a) D'une part, en effet, les dispositions applicables aux succursales françaises de banques EEE en vertu de l'article L. 511-24 du Code monétaire et financier devraient, *a fortiori*, toujours l'être aux succursales françaises de banques non EEE. Il faut considérer cela : l'applicabilité de ces dispositions aux succursales françaises de banques EEE n'est expressément énoncée que parce que, en principe, la loi encadrant l'activité d'une banque EEE est celle du siège ; ce principe connaît des exceptions, que les dispositions considérées énumèrent. Mais hors EEE, l'activité d'un établissement de crédit est régie par

---

<sup>1007</sup> J.-P. Mattout, « Le secret bancaire dans l'ordre international », *TCFDIP (2000-2002)*, pp. 175-193, spéc. p. 177.

<sup>1008</sup> En ce sens, Cass. com., 29 nov. 2017, n°16-22.060. ; *D. Actualité*, 8 déc. 2017, M. Kebir ; *D.* 2018, p. 1934, L. d'Avout ; *D.* 2018, p. 966, S. Clavel ; *D.* 2018, p. 603, C. Kleiner ; *JCP G*, n°3, 15 janv. 2018, p. 54, T. Bonneau ; *JCP E*, n°24, 25 janv. 2018, p. 1038, J. Lasserre Capdeville ; *Lettre d'actualité des Procédures Collectives civiles et commerciales* n°2, Janv. 2018, alerte 32, V. Legrand ; *LPA* 13 févr. 2018, n°133e7, p. 6, G. Lardeux ; *Gaz. Pal.*, 6 févr. 2018, n°312r8, L. Mayer ; *BJS* févr. 2018, n°117h4, p. 109[T1], A. Reygrobelle. La Cour affirme : a) qu'il n'y a pas lieu de distinguer, s'agissant du champ d'application du secret bancaire français, entre le principe de protection du secret et ses exceptions ; b) que le secret bancaire français s'applique aux établissements de crédit qui sont situés en France.

<sup>1009</sup> J.-P. Mattout, « Le secret bancaire dans l'ordre international », *op. cit.* p. 177. En ce sens également, C. Kessedjian, *Droit du commerce international*, PUF, 2013, n°830 s.

la loi de son lieu de situation ; c'est-à-dire que le droit français (notamment, le secret bancaire français) régit *en principe* l'activité d'une succursale située en France.

- (b) Une autre raison d'étendre l'applicabilité de l'article L. 511-24 du Code monétaire et financier aux succursales françaises de banques non EEE est à trouver dans l'article 47, 1 de la Directive CRD IV, lequel interdit effectivement aux États membres d'accorder à de telles succursales un traitement plus favorable à celui dont bénéficient les succursales EEE d'établissements EEE.
- (c) Enfin, l'article L. 511-33 du Code monétaire et financier impose une obligation de secret à l'égard de l'ensemble du personnel d'un « établissement de crédit » ; or, depuis l'ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015<sup>1010</sup>, les succursales françaises de banques non EEE se sont vues expressément reconnaître la qualification d'« établissement de crédit », afin que l'intégralité du régime applicable à ces établissements qui ont leur siège en France, le leur soit identiquement (sauf disposition contraire).

Analyse finaliste. Une étude des limites du champ d'application spatial de la protection du secret bancaire, à partir des finalités de cette protection, a été proposée déjà, par J. Stoufflet, dans un article intitulé « L'application du secret bancaire dans les relations intracommunautaires et internationales »<sup>1011</sup>. Dans cette étude, l'auteur relève que « [l]a finalité du secret bancaire est [...] la volonté d'asseoir la confiance du public et, tout particulièrement, de la clientèle étrangère, dans le système bancaire français »<sup>1012</sup> ; que dès lors, « [l]e facteur de rattachement à mettre en œuvre pour définir le champ d'application du devoir de secret est, étant donné le fondement de ce devoir, la localisation en France de la banque, localisation ayant pour conséquence l'appartenance de l'établissement au système bancaire français et sa soumission au statut d'établissement de crédit tel qu'il est défini par la législation française »<sup>1013</sup>. C'est dire, le secret bancaire devrait être imposé au

---

<sup>1010</sup> Ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

<sup>1011</sup> J. Stoufflet, « L'application du secret bancaire dans les relations intracommunautaires et internationales », *Gaz. Pal.*, 9 juin 2005, p.4.

<sup>1012</sup> J. Stoufflet, « L'application du secret bancaire dans les relations intracommunautaires et internationales », *op. cit.*, n°8.

<sup>1013</sup> *Ibidem.*

personnel de l'ensemble des établissements de crédit — administration centrale ou agence d'une banque française, succursale d'une banque étrangère — qui sont situés sur le territoire français.

**400. Établissements de crédit situés à l'étranger (protection des données transmises à l'étranger).** *Analyse littérale.* Une difficulté différente mérite que l'on s'y arrête : la protection française du secret bancaire doit-elle être étendue aux établissements de crédit étranger, pour les informations qu'ils reçoivent d'établissements de crédit français ? Les illustrations positives qui suivent permettent de formuler maintenant ce constat : *parfois le droit français autorise le transfert de données bancaires à un(des) destinataire(s) à l'étranger ; et lorsqu'il fait cela, il étend simultanément l'applicabilité du droit français au(x)dit(s) destinataire(s).* Comme exemple, l'article L. 511-33, I, al. 6 du Code monétaire et financier<sup>1014</sup> pourrait être invoqué, ainsi que les articles L. 511-89 al. 2 et L. 511-90 du même Code<sup>1015</sup>.

L'article L. 511-34 du Code monétaire et financier pourrait être mobilisé encore. Il oblige les établissements français d'un groupe bancaire à communiquer aux autres entreprises de ce même groupe<sup>1016</sup> toute information nécessaire (notamment) à l'exercice de la surveillance sur base consolidée et de la surveillance complémentaire ; il dispose en son dernier alinéa que « [l]es personnes recevant ces informations sont tenues au secret professionnel dans les conditions et sous les peines mentionnées à l'article L. 511-33, pour tous renseignements ou documents qu'elles seraient ainsi amenées à recevoir ou à détenir ». Ainsi, l'autorisation de transfert vers l'étranger de données couvertes par le secret bancaire français est complétée ainsi d'une extension du devoir de silence aux destinataires de ces données ; l'autorisation de tels transferts aux seuls cas où des

---

<sup>1014</sup> Article L. 511-33, I, alinéa 6 Code monétaire et financier : « Les personnes recevant des informations couvertes par le secret professionnel, qui leur ont été fournies pour les besoins d'une des opérations ci-dessus énoncées, doivent les conserver confidentielles, que l'opération susvisée aboutisse ou non. Toutefois, dans l'hypothèse où l'opération susvisée aboutit, ces personnes peuvent à leur tour communiquer les informations couvertes par le secret professionnel dans les mêmes conditions que celles visées au présent article aux personnes avec lesquelles elles négocient, concluent ou exécutent les opérations énoncées ci-dessus ».

<sup>1015</sup> Article L. 511-89, al. 2 Code monétaire et financier : « Les succursales d'établissements de crédit mentionnées au I de l'article L. 511-10, lorsqu'elles revêtent une importance significative, sont tenues de justifier de l'existence d'un comité des risques et d'un comité des rémunérations, ou d'un dispositif permettant d'atteindre les mêmes finalités, compétents pour ces succursales. »  
Article L. 511-90 Code monétaire et financier : « Les comités mentionnés à l'article L. 511-89 sont composés de membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes et qui n'exercent pas de fonctions de direction au sein de l'établissement de crédit ou de la société de financement.  
Dans le cas d'une succursale d'établissement de crédit mentionnée au I de l'article L. 511-10, les comités et dispositifs prévus au deuxième alinéa de l'article L. 511-89 sont composés de personnes indépendantes de celles qui dirigent effectivement l'activité de la succursale au sens du second alinéa de l'article L. 511-13. Cette indépendance est notamment garantie par les conditions de leur nomination et de leur rémunération. Ces personnes sont soumises au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues aux articles L. 511-33 et L. 571-4. »

<sup>1016</sup> Lorsque celles-ci ont leur siège dans l'EEE ou dans un État dont les autorités de contrôle sont engagées avec l'ACPR par des accords de coopération et d'échanges d'informations.

accords de coopération et échanges d'informations sont conclus avec les États tiers assure l'effectivité de la protection française.

Analyse finaliste. Les approches finalistes et littérales convergent vers cette même idée : la protection française du secret bancaire est applicable à l'ensemble des établissements de crédit (en cela compris, les succursales de banques étrangères) situés en France. Cependant, après étude de l'article L. 511-33, I du Code monétaire et financier, il a été relevé que la protection française du secret bancaire — parfois, en tout cas — s'étend aux établissements de crédit situés à l'étranger, pour ce qui est des informations qu'ils tiennent d'un établissement de crédit français (donc, d'informations collectées ou reçues en France). L'approche finaliste soutient-elle ces observations ? Si l'attractivité des établissements de crédit français est l'objectif, il est permis de penser que cet objectif ne pourrait être atteint que dans la mesure où la protection française du secret bancaire couvre toute information confiée à un établissement de crédit français. En somme, pour favoriser la confiance, mieux vaudrait attacher l'applicabilité du droit français aux informations qu'il s'agit de protéger ; de cette manière, le niveau de la protection ne serait pas diminué (en théorie du moins, l'effectivité de la protection pouvant soulever des difficultés) en cas de transferts internationaux de données bancaires. La considération des autres finalités — subsidiaires sans doute, mais réelles néanmoins — que la protection du secret bancaire pourrait poursuivre — protection des données personnelles, protection du secret des affaires — conduit à un constat est identique. Lorsque l'extension n'est pas possible, ou risque l'inefficacité, la restriction (via l'adoption de règles matérielles de conflit de lois) des transferts à destination d'États tiers permet seule de préserver la finalité de la protection française du secret bancaire.

### 2.1.2. Approche particulière

**401. Approche particulière.** La protection française du secret bancaire contraint tout personnel d'un établissement de crédit situé en France, mais encore (probablement) tout personnel d'un établissement de crédit situé à l'étranger, mais à propos seulement des informations que celui-ci tient d'un établissement de crédit français. Ainsi, s'agissant d'une succursale française : *d'une part*, toute information reçue par ses personnels dans le cadre de leur activité est couverte par le secret bancaire ; *d'autre part*, la transmission de ces informations transporte (possiblement, mais non nécessairement) le devoir de secret à ses réceptionnaires, lorsque même ceux-ci seraient situés à l'étranger. Donc, il est clair que, pour l'hypothèse où injonction serait faite à une succursale

française de transférer (à fin de saisie) des données bancaires vers l'étranger, ce transfert serait couvert par la protection française du secret bancaire, ainsi que (probablement) tout transfert postérieur. La *possibilité* d'un conflit (hétérogène) de lois entre, *d'un côté*, la saisie en France d'un compte bancaire étranger et, *de l'autre*, l'effectivité (par réciprocité) de la protection française du secret bancaire est alors ouverte. Celui-ci n'est cependant pas parfaitement caractérisé ; reste effectivement à statuer sur la *teneur de la prohibition de communiquer des données couvertes par le secret bancaire français*. Cette prohibition intéresse-t-elle la circulation d'informations au sein d'une même personne morale ? et n'est-il pas quelques exceptions qui permettraient sa levée ? Les paragraphes qui suivent essaieront de déterminer cela.

## **2.2. Procédure de saisie et encadrement des transferts de données dans le cadre de la protection du secret bancaire**

**402. Introduction.** Les limites du champ d'application spatial de la protection française du secret bancaire sont connues maintenant ; cette connaissance ne suffit cependant pas à la caractérisation du conflit de lois entre, effectivité (par réciprocité) de la protection du secret bancaire *d'un côté*, et conduite au siège en France de saisies qui portent sur des comptes situés à l'étranger. En effet, il reste à établir la *teneur* de la protection du secret bancaire français, à un double propos : *d'une part*, cette protection prohibe-t-elle la communication de données entre entités ou salariés relevant d'une même personne morale ? *d'autre part*, l'injonction de communiquer des données couvertes par le secret, lorsque cette injonction est faite par les autorités d'un État tiers, légitime-t-elle la levée du secret bancaire ? La résolution de ces difficultés et la caractérisation (ou non) du conflit de lois qui en résulte sont l'objet des développements qui suivent.

**403. Plan.** Suivant un programme maintenant accoutumé, nous commencerons par exposer la manière dont le droit français encadre, par l'intermédiaire de sa protection du secret bancaire, les transferts de données vers l'étranger (2.2.1.) ; ensuite, nous exploiterons ces informations, afin de caractériser l'existence du conflit (hétérogène) de lois qui nous occupe (2.2.2.).

### **2.2.1. Approche générale**

**404. Introduction.** Au cas général, le transfert de données couvertes par le secret bancaire est prohibé ; cependant, ce principe connaît des exceptions nombreuses. Au nombre de ces exceptions,

figure-t-il le transfert de données fait sur l'ordre d'un droit étranger ? et, figure-t-il le transfert de données fait entre les différents personnels d'une même banque ? L'objet des développements qui viennent est de contribuer à la résolution de ces difficultés, par observation des recommandations du Basel Committee of Basel Supervision (BCBS) à cet égard ( $\alpha$ ), de la législation française ( $\beta$ ), et de la jurisprudence ( $\gamma$ ). Au résultat, il pourra être soutenu, *en premier lieu*, que les transferts de données à destination d'autorités étrangères sont *prohibés* à titre principal ; qu'exceptionnellement ils peuvent être admis, après leur acceptation expresse par le droit français, laquelle acceptation devrait dépendre : *a*) de la *légitimité* de la demande de divulgation étrangère (quant à sa *finalité*, et relativement à son *auteur*) ; *b*) de la *nécessité* du transfert, au regard de sa finalité légitime ; *c*) de l'*équivalence* de la protection des données après transfert. Il pourra être admis, *en second lieu*, que les transferts de données entre les personnels d'un même groupement ne sont admis qu'autant qu'ils sont *nécessaires* à la finalité du traitement, et moyennant extension du secret bancaire aux réceptionnaires des données couvertes.

#### *\alpha. Les recommandations du BCBS*

**405. Introduction.** Des perspectives et opportunités multiples résultent du déploiement des banques françaises à l'international (et réciproquement) ; elles sont accompagnées de leur lot de dangers cependant. La stabilité du système bancaire est *nécessaire* à la prospérité, sécurité et longévité d'un État ; cette stabilité est assurée (notamment) par une réglementation étatique *ad hoc* (la réglementation prudentielle), laquelle est cependant d'application territoriale, et cela entrave son effectivité<sup>1017</sup>. Dans ce contexte, le BCBS formule des recommandations diverses à destination de chaque État, afin de préserver la solidité du système bancaire international, dans l'intérêt de tous. Parmi ces recommandations, certaines sont relatives à l'articulation entre : *d'un côté*, les injonctions produites par les autorités de surveillance de l'État du siège d'une banque internationale, afin d'obtenir des informations diverses, relativement à l'activité des succursales ou filiales à l'étranger de cette banque internationale ; *d'un autre côté*, le secret bancaire de l'État de situation des succursales ou filiales dont l'activité est scrutée, depuis l'étranger. L'étude de ces recommandations, à ce sujet, sera riche d'enseignements : elle est le témoin éloquent de la *puissance* des protections étatiques et territoriales du secret bancaire — ces protections s'introduisent au sein des personnes morales, et priment parfois sur l'effectivité de la surveillance prudentielle, ce qui n'est pas rien — ; par ailleurs, elle offre un modèle précis d'articulation des injonctions étatiques étrangères et de la

---

<sup>1017</sup> V. *supra* n° 307.

protection du secret bancaire du for. En somme, la préservation du secret passe pour être légitime (contre l'effectivité de la réglementation prudentielle), lorsque la demande de l'autorité étrangère est jugée *illégitime* (à raison de sa finalité, ou de son auteur), ou alors non *nécessaire* ; lorsque l'autorité étrangère ne garantit pas une *protection adéquate* des données qui lui sont communiquées ; à défaut de *réciprocité*.

**406. Présentation générale des recommandations du BCBS.** Le BCBS a déjà posé les principes généraux qui devraient — selon ses vues — structurer la surveillance prudentielle des groupes bancaires internationaux ; via le Concordat de 1975<sup>1018</sup>, sa révision de 1983<sup>1019</sup>, les Standards minimums posés en 1992<sup>1020</sup>, et les Core Principles de 2012<sup>1021</sup>. Ces principes généraux peuvent être brièvement synthétisés comme suit. *En premier lieu*, la responsabilité de la surveillance des groupes internationaux est répartie entre, d'un côté l'autorité de contrôle de la filiale ou succursale (autorité d'accueil) — qui supervise celles-ci sur une base individuelle — et de l'autre l'autorité de contrôle de la mère ou du siège (autorité d'origine) — qui assure la surveillance de cette entité sur base individuelle, mais encore celle de l'ensemble du groupe ou de l'établissement de crédit sur base consolidée. *En second lieu*, les autorités de contrôle doivent s'assurer de ce que la supervision dont ils ont la charge est réalisée de manière adéquate ; c'est dire — notamment, et selon le BCBS — qu'autorités d'accueil et d'origine ont un devoir de coopération, que chacune intervient à la procédure d'agrément et a un droit (ou devoir) d'accéder aux informations nécessaires à l'exercice de la supervision. Et par cette dernière remarque, nous revenons au problème qui nous occupait jusqu'à présent.

L'autorité de contrôle du siège devrait avoir accès à certaines données relatives à l'activité de la filiale ou succursale étrangère de l'établissement qu'elle contrôle. Des voies multiples permettent d'atteindre cet objectif : demande de communication de données à l'autorité d'accueil, injonction de les transférer faite à l'établissement mère, chargée elle-même de se les procurer auprès de sa succursale ou filiale étrangère. Lorsque l'établissement succursale ou filiale est situé sur le territoire français, aucune de ces voies ne permet d'échapper au conflit entre, d'un côté les normes de

---

<sup>1018</sup> BCBS, « Report to the Governors on the supervision of banks' foreign establishments », Sept. 1975.

<sup>1019</sup> BCBS, « Principles for the Supervision of Banks' Foreign Establishments », May 1983.

<sup>1020</sup> BCBS, « Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments », July 1992.

<sup>1021</sup> BCBS, « Core Principles for Effective Banking Supervision », September 2012

protection des données personnelles et du secret professionnel de l'État français (État d'accueil), et de l'autre les obligations de communication d'informations de l'État d'origine. À suivre les recommandations du BCBS, l'État d'accueil devrait s'assurer d'abord de ce que la demande de l'autorité d'origine afin d'obtenir des documents couverts par le secret bancaire remplit certaines conditions, pour ensuite admettre que, lorsque celles-ci sont remplies, le secret bancaire soit levé pour les besoins de la surveillance sur base consolidée des établissements de crédit.

**407. Les critères de légitimité, nécessité, équivalence et réciprocité qui conditionnent la prise en considération conflictuelle des normes étrangères.** *Le critère de légitimité.* La philosophie des BCBS, qui est au fondement de chacune de ses recommandations, paraît pouvoir être résumée tout entière dans la formule que voici :

« While recognising that there are legitimate reasons for protecting customer privacy, the working group believes that secrecy laws should not impede the ability of supervisors to ensure safety and soundness in the international banking system »<sup>1022</sup>

C'est dire que la réglementation des transferts de données bancaires doit prendre en considération (au minimum), un double intérêt : intérêt de l'État sur le territoire duquel l'activité bancaire est exercée, qui est de protéger effectivement la confiance du public en son système bancaire ; intérêt commun à l'ensemble des États sur les territoires desquels une entité du groupe se trouve implantée, qui est d'assurer la stabilité du système bancaire international, et qui suppose l'existence d'une supervision efficace sur base consolidée. Et c'est la légitimité de l'intérêt de l'autorité de contrôle à l'obtention de certaines données bancaires, qui justifie seule la levée du secret bancaire au bénéfice de l'autorité d'origine. Cette *légitimité* devrait être appréciée du point de vue de la *finalité* de la demande — supervision prudentielle —, mais encore de *l'auteur* de la demande — autorité de contrôle chargée de la supervision prudentielle sur base consolidée (i.e., l'autorité de contrôle du siège).

*Le critère de nécessité.* Les demandes de production de documents ou de communication d'informations doivent être *restreintes à ce que nécessite la réalisation de leur finalité légitime*,

---

<sup>1022</sup> BCBS, « The supervision of Cross-Border Banking », Basel, October 1996, p. 3 et n°5, p. 9. Cf. également BCBS, « Essential Elements of a Statement of Cooperation Between Banking Supervision », May 2001, p. 1 : « National laws, for example designed to protect the legitimate interest of bank customers, may limit the transmission of information between supervisory authorities. [...] It is important that there are no impediments to flow of information from a cross-border establishment to its parent institution necessary for risk management on a global basis, and for compiling consolidated reports to the home supervisor. ».

*c'est dire (essentiellement) à la surveillance du groupe bancaire sur base consolidée*<sup>1023</sup>. Or, selon le BCBS, le superviseur n'a nul besoin pour l'exercice de sa mission d'accéder à tous les documents confidentiels détenus par un établissement de crédit. D'où l'ébauche d'une classification de ces documents, selon l'importance qu'ils revêtent pour les besoins de la surveillance prudentielle. Très schématiquement<sup>1024</sup> : tandis que les informations *quantitatives* — i.e. les indicateurs chiffrés du bilan d'un établissement de crédit, servant à évaluer le niveau des risques qu'il encourt — lui sont essentielles, il n'en va pas nécessairement de même des informations *qualitatives*. Selon le BCBS en effet, celles-ci sont généralement inutiles à la surveillance prudentielle des établissements de crédit ; le principe connaît cependant deux exceptions qui sont soulignées. La première concerne les informations qualitatives relatives à la gouvernance de l'établissement de crédit (qualité des dirigeants, contrôle interne, rémunérations) ; la seconde concerne les informations relatives aux clients dépositaires qui : soit, en raison de l'importance du montant de leurs dépôts, font naître un risque de contagion ; soit, sont suspectées d'exercer une activité criminelle ou de violer la réglementation prudentielle. L'intérêt de la distinction paraît pouvoir être résumé de la manière qui suit : la demande d'une autorité d'origine portant sur des données qualitatives est présumée légitime, tandis que celle portant sur des données quantitatives ne l'est pas ; que s'agissant de ces dernières, la légitimité de la demande doit être appréciée au cas par cas.

*Le critère d'équivalence et de réciprocité.* Par ailleurs, les *Guidelines de 1981* ainsi que le *Rapport de 1996* soulignent la nécessité pour l'autorité d'origine de *protéger la confidentialité des informations reçues, lorsque ces dernières sont couvertes par le secret bancaire dans l'État d'accueil*<sup>1025</sup>, et insistent sur la nécessité d'une *réciprocité*<sup>1026</sup> dans le partage d'informations.

---

<sup>1023</sup> BCBS, « Bank secrecy and international co-operation in banking supervision », August 1981, p. 4.

<sup>1024</sup> BCBS, « The supervision of Cross-Border Banking », Basel, October 1996, p. 3 et n° 6 à 9, p. 9-10 et n° 14-15, p. 11-12 et n° 23 à 26, p. 14-14 : « [...] a home supervisor may wish to verify whether or not a given depositor is among the large depositors, in order to monitor deposit concentrations or the funding risk of the deposit being withdrawn or to track all the transactions made by or on behalf of a single client, which may include a group of related companies, in order to monitor the bank's exposure in a problematic situation. In such well-defined circumstances, home supervisors would need access to individual depositors' names and to deposit account information ».

<sup>1025</sup> BCBS, « Bank secrecy and international co-operation in banking supervision », August 1981, p. 2 [a) et b)] et 4; BCBS, « The supervision of Cross-Border Banking », Basel, October 1996, p. 3 et n° 10-11, p. 10. Sur l'application de ce principe d'équivalence pour les besoins de la supervision financière européenne (directives MIF), V. T. Bonneau, « Levée du secret professionnel », *banc. fin.*, sept. 2018, n°5, comm. 151.

<sup>1026</sup> BCBS, « Bank secrecy and international co-operation in banking supervision », August 1981, p. 4.

**408. Levée subséquente du secret bancaire au bénéfice des autorités étrangères de contrôle.** *Le principe.* Chaque fois qu'une demande formulée par l'autorité de l'État d'origine respecte les conditions précédemment énumérées, l'État d'accueil est invité à ne pas s'y opposer.

Ainsi, pour les *Guidelines* de 1981, « [i]t is desirable that arrangements should exist in all host countries which enable parent banks to have access to all necessary information about the operations of their foreign affiliates », « [i]t should be borne in mind that it is in the interests of the authority that the parent bank be adequately informed about the activities of its foreign branches, subsidiaries and other affiliates ». Plus généralement :

« existing national laws on banking secrecy were mostly drawn up when international banking was not so widespread and before international co-operation in banking supervision had developed to any great extent. These laws may not be fully appropriate for present circumstances. It should be possible to remove such constraints to co-operation over time ».

De même, le Rapport de 1996<sup>1027</sup> :

« While recognising that there are legitimate reasons for protecting customer privacy, the working group believes that secrecy laws should not impede the ability of supervisors to ensure safety and soundness in the international banking system. It also believes that the recommendations for strengthening the mechanism for exchanging information outlined in this paper will not pose a threat to banks' ability to protect the confidential relationships they have with customers not engaged in criminal activities »<sup>1028</sup>.

« In a few countries, national legislation does not permit a host supervisor, even in well-defined circumstances, to reveal depositor-specific information, whatever assurances the home supervisor is able to give about the confidentiality of the information. The working group recommends that host supervisors whose legislation does not allow a home supervisor to have access to depositor information use their best endeavors to have their legislation reviewed and if necessary amended to provide for a mechanism whereby in exceptional cases

---

<sup>1027</sup> BCBS, « The supervision of Cross-Border Banking », Basel, October 1996.

<sup>1028</sup> BCBS, « The supervision of Cross-Border Banking », Basel, October 1996, p. 8, n°5.

a home supervisor, with the consent of the host supervisor, will gain access to depositor information subject to the same conditions as outlined in paragraph 10 »<sup>1029</sup>.

Les différentes techniques de mise en œuvre. Concrètement, la manière de faire bénéficier l'autorité d'origine de la levée du secret bancaire français pourrait être réalisée de diverses manières. Par la conclusion de conventions de coopération entre l'ACPR et l'autorité d'origine. Mais encore, l'obligation faite par le droit français aux établissements de crédit se trouvant sur son territoire de communiquer directement à ces autorités tout document nécessaire à l'exercice de leur mission ; éventuellement, des conditions d'équivalence ou réciprocité pourraient être adjointes. Voici une manière de coordonner des intérêts étatiques divergents, relativement simple et reposant (du point de vue de la méthode) sur l'articulation entre : règle de conflit unilatérale, prise en considération de la loi étrangère et règle matérielle de droit international. Notons par ailleurs que les conditions de la levée du secret bancaire au bénéfice d'une autorité étrangère sont similaires à celles qui permettent la levée de la protection des données personnelles par prise en considération d'une loi étrangère.

#### β. La position du législateur français

**409. Généralités.** La protection du secret bancaire, telle qu'organisée par le législateur français, est une protection qui pourrait être qualifiée de *moyenne* : c'est dire que l'intérêt que cette protection satisfait ne prévaut nullement sur tout autre ; qu'en dépit de son importance, certains lui sont parfois préférés, qui justifient que le secret soit levé. L'objectif des développements qui suivent est d'établir que : *d'une part*, quoique le législateur français ait prévu de nombreuses dérogations au secret bancaire, rares sont celles qui permettent sa levée, en conséquence des injonctions produites pour l'application d'un droit étranger ; *d'autre part*, la circulation des données bancaires au sein d'une même personne morale ne devrait être libre qu'autant qu'elle est *nécessaire*, et que le secret est *partagé*.

**410. Communication nécessaire à la poursuite par une autorité publique de sa mission d'intérêt général.** Autorité publique française. La levée du secret bancaire est obligatoire (généralement) lorsque cela est indispensable à l'accomplissement satisfaisant par une entité quelconque de la mission d'intérêt général que l'État français lui a confiée. Ainsi de l'affirmation à l'article L. 511-33, I (al. 2) de ce que « [o]utre les cas que la loi prévoit, le secret professionnel ne

<sup>1029</sup> BCBS, « The supervision of Cross-Border Banking », Basle, October 1996, p. 11, n°12.

*peut être* opposé ni à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, ni à la Banque de France »<sup>1030</sup>. Les personnels de l'établissement de crédit ne sont alors pas simplement *autorisés* à communiquer des informations couvertes par le secret bancaire, ils y sont *obligés*. Pour le cas où ils s'y refuseraient, l'article L. 571-4 al 1 du Code monétaire et financier prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Notons encore l'obligation du tiers saisi de déclarer au créancier saisissant l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur<sup>1031</sup>, ou celle pesant sur tout établissement de crédit de communiquer aux mandataires d'une procédure collective toute information utile sur la situation patrimoniale du débiteur qui en fait l'objet<sup>1032</sup>.

Autorité publique étrangère. L'injonction de communiquer des données bancaires émise par une autorité étrangère emporte-t-elle, à l'instar de celles produites par les autorités françaises, levée du secret bancaire ? Le législateur l'admet en certaines circonstances particulières. En ce sens, l'article L. 511-33, I, alinéa 4 du Code monétaire et financier prévoit que « [l]ors d'opérations sur contrats financiers, les établissements de crédit et les sociétés de financement peuvent également communiquer des informations couvertes par le secret professionnel, lorsqu'une législation ou une réglementation d'un État qui n'est pas membre de l'Union européenne prévoit la déclaration de ces informations à un référentiel central ». Sa position, pour le cas général, est incertaine.

**411. Transfert de données bancaires au sein d'une même banque internationale.** Certains États encadrent, au moyen de leur protection du secret bancaire, la circulation des informations que cette protection couvre, entre entités relevant d'une même personne morale, mais situées sur le territoire d'États différents<sup>1033</sup>. Est-ce le cas de l'État français ? Cela revient à dire : le siège d'une banque étrangère, ayant une succursale en France, dispose-t-il d'un accès libre aux données collectées et exploitées pour les besoins des activités de cette succursale ? Le devoir de secret dont les personnels de la succursale sont les dépositaires prohibe-t-il toute communication au siège des informations obtenues par ces personnels, dans l'exercice de leurs fonctions ? Nous n'avons pas trouvé, par l'observation du droit positif, une réponse *directe* et *définitive* à ces interrogations ; cette

---

<sup>1030</sup> Souligné par nous.

<sup>1031</sup> Articles L. 162-1, L. 211-3, R. 211-4, R. 211-5 du Code des procédures civiles d'exécution.

<sup>1032</sup> Article L. 622-6 (al. 3) et L. 641-4 (al. 4) du Code de commerce.

<sup>1033</sup> V. BCBS, « Bank Secrecy and International Co-operation in Banking Supervision », August 1981 [« [i]t is desirable that arrangements should exist in all host countries which enable parent banks to have access to all necessary information about the operations of their foreign affiliates », « [i]t should be borne in mind that it is in the interests of the authority that the parent authority be adequately informed about the activities of its foreign branches, subsidiaries and other affiliates »]

observation assure néanmoins de ce que, s'il existe des dérogations au devoir de secret, ce n'est (au moins) qu'autant que, et dans la mesure où : *a*) ces dérogations sont *nécessaires* à l'exercice par l'établissement de crédit de son activité<sup>1034</sup>, ou à la satisfaction d'un intérêt public ou de l'intérêt d'un tiers, qui est important ; *b*) le destinataire des informations *partage* le devoir de secret avec leur émetteur<sup>1035</sup>. Nous ne voyons aucune raison d'exclure l'application de ces restrictions aux transferts de données couvertes par le secret bancaire entre les personnels exerçant leurs fonctions au sein d'une même banque ; le cas échéant, deux constats s'imposent, le premier est relatif à la *nécessité* de la libre circulation des données bancaires au sein d'une banque internationale, le second concerne la *préservation* de la confidentialité des données circulantes.

— [*Nécessité du transfert d'information*] Si les données secrètes ne peuvent circuler entre différentes entités d'une même banque internationale que dans la mesure où cela est *nécessaire*, alors la libre circulation de ces données, au sein de cette banque, ne devrait pas être *absolue*. Certes, la circulation de l'information au sein d'une banque (en particulier, du personnel vers la direction, des organes exécutifs vers les organes de contrôle) est indispensable ; une bonne gestion (ou un contrôle prudent) l'exige. Cela n'est pourtant vrai que relativement à *certaines* des informations reçues par le personnel des banques internationales, et couvertes par le secret bancaire. Parmi l'ensemble de ces informations, les données *quantitatives* de gestion doivent être distinguées des données *qualitatives* de gestion<sup>1036</sup> ; la remontée des premières aux organes de contrôle de la banque est seule indispensable, l'accessibilité des secondes ne l'est aucunement. Aussi, s'agissant de ces dernières, et eu égard à la *ratio* de la protection française du secret bancaire, leur libre circulation est douteuse. Cette solution a du reste un appui positif solide, pour ce qui concerne (au minimum) les succursales EEE de banques non EEE, aux articles L. 511-59 à L. 511-62 du Code monétaire et financier, complétés par l'arrêté du 11 septembre 2015<sup>1037</sup>.

---

<sup>1034</sup> Ainsi de la communication d'informations aux agences de notation de produits financiers [article L. 511-3(I)(al. 3) mon. fin. : « Les établissements de crédit (...) peuvent par ailleurs communiquer des informations couvertes par le secret professionnel (...) aux agences de notation pour les besoins de la notation des produits financiers (...) »], pour l'évaluation des risques afférents à ceux-ci, ou de celle faite aux personnes avec lesquelles ils négocient, concluent ou exécutent certaines opérations et pour les besoins de celles-ci [article L. 511(I)(al. 3) mon. fin.]. En ces circonstances, l'obligation au secret est attachée à l'information ; c'est dire qu'elle la suit, et pèse sur chacun de ses nouveaux détenteurs [articles L. 511-33(I)(al. 6) et L. 571-4(al. 3) mon. fin.]

<sup>1035</sup> V. *supra* n° 400 et 405 s. V. également T. Bonneau, « L'accès aux données bancaires au regard du respect de la vie privée », *Banc. fin.* 2018, n°6, dossier 39 (spéc. n°24 s.).

<sup>1036</sup> Sur la différenciation des informations bancaires, pour les besoins de l'application de la protection du secret bancaire, V. *supra* n° 408 ; V. encore T. Bonneau, « L'accès aux données bancaires au regard du respect de la vie privée », *op. cit.*, (spéc. n°2) [« On distingue en effet les données macro-bancaires, ce qui visent des données agrégées et des statistiques, et les données micro-bancaires, ce qui couvrent des données individuelles, lesquelles peuvent être elles-mêmes de deux sortes, confidentielles et non confidentielles, le critère résidant dans le respect à la vie privée »].

<sup>1037</sup> Sur lesquels, V. *supra* n° 317(II).

— [*Partage du secret*] Si les données bancaires ne peuvent circuler entre différentes entités d'une même banque internationale qu'autant que leurs réceptionnaires partagent le devoir de secret de leur expéditeur, alors cette circulation devrait être empêchée parfois. Considérons cela. *a)* Le droit français admet, en diverses occasions, le transfert de données couvertes par la protection du secret bancaire, mais toujours moyennant *extension* du secret au destinataire desdites données<sup>1038</sup>. Or, il n'est aucune disposition législative française pour étendre le secret bancaire français au personnel au siège d'une banque étrangère ayant une (ou plusieurs) succursale en France. Est-ce parce que l'exigence de partage est abandonnée ? parce que le transfert est libre ? parce que l'extension du secret est implicite ? Cela n'est pas certain. *b)* *D'autre part*, et en tout état de cause, un transfert des données bancaires, depuis la succursale française d'une banque étrangère, vers son siège à l'étranger, prive l'État français de tout contrôle sur lesdites données. Le risque d'abaissement de la protection, à l'étranger, est par ailleurs réel.

À suivre le cheminement de ces idées, il semble que l'autorisation des transferts de données bancaires, au sein d'une banque internationale, ne devrait pas être automatique. D'une part, ces transferts ne sont pas toujours justifiés ; d'autre part, ils risquent de diminuer l'effectivité de la protection des informations couvertes, voire les priver de toute protection<sup>1039</sup>.

#### *γ. La position de la jurisprudence française*

**412. L'affaire IFA<sup>1040</sup>.** Dans quelle mesure devrait-il être tenu compte, pour l'application de la protection française du secret bancaire, des obligations de divulguer étrangères ? Une affaire récente présentée à la Cour de cassation est à ce sujet de quelques intérêts. Voici l'affaire : des dirigeants d'une société — la société SICL, régie par le droit des Îles Caïmans — demandent et obtiennent de

---

<sup>1038</sup> V. *supra* n° 400.

<sup>1039</sup> En ce sens, V. J. Lasserre Capdeville, *Le secret bancaire*, RB Édition, n°27, ainsi que n°90 à 193 [L'auteur remarque qu'« admettre [de tels transferts] reviendrait à ruiner [la protection du secret bancaire], car il suffirait d'implanter une succursale dans un autre pays pour avoir accès à toutes les informations couvertes par le secret institué par l'État étranger » ; que dès lors « [c]ette solution doit [...] logiquement être écartée »] ; F. Bordas, « Devoirs professionnels des établissements de crédit — Secret bancaire », *J.-Cl. Banque — Crédit — Bourse*, 11 juin 2014 (act. 27 sept. 2016), Fasc. 141. Comp. J. Stofflet, E. Bouretz, « Statut bancaire en droit international. — Conflits de lois », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, Fasc. 120, 15 mars 2007 (act. 27 janv. 2016), n°42 s.

<sup>1040</sup> CA Paris, Pôle 1, Chambre 2, 9 juin 2016, n°14/02244 ; Cass. com., 29 nov. 2017, n°16-22.060. ; *D. Actualité*, 8 déc. 2017, M. Kebir ; *D.* 2018, p. 1934, L. d'Avout ; *D.* 2018, p. 966, S. Clavel ; *D.* 2018, p. 603, C. Kleiner ; *JCP G*, n°3, 15 janv. 2018, p. 54, T. Bonneau ; *JCP E*, n°24, 25 janv. 2018, p. 1038, J. Lasserre Capdeville ; *Lettre d'actualité des Procédures Collectives civiles et commerciales* n°2, Janv. 2018, alerte 32, V. Legrand ; *LPA* 13 févr. 2018, n°133e7, p. 6, G. Lardeux ; *Gaz. Pal.*, 6 févr. 2018, n°312r8, L. Mayer ; *BJS* févr. 2018, n°117h4, p. 109[T1], A. Reygrobelle. La Cour affirme : *a)* qu'il n'y a pas lieu de distinguer, s'agissant du champ d'application du secret bancaire français, entre le principe de protection du secret et ses exceptions ; *b)* que le secret bancaire français s'applique aux établissements de crédit qui sont situés en France.

l'établissement de crédit IFA (« la banque »), situé en France, qu'il procède à un virement, à hauteur de 50.000.000 \$, depuis un compte de la société SICL et à destination d'un autre, celui de la société Delmon Dana, tous deux ouverts dans ses livres. Les semaines passent, une procédure de liquidation judiciaire est ouverte aux Îles Caïmans à l'encontre de SICL, et trois liquidateurs sont nommés (« les liquidateurs »), qui reprochent à IFA d'avoir procédé au virement des sommes susvisés. Ce faisant, la société IFA aurait sciemment manqué à certaines obligations qui lui incombaient, et aurait facilité la réalisation d'opérations dont le but était de détourner des avoirs de la société SICL. Afin qu'ils puissent se procurer les éléments de preuve nécessaires au succès de leurs prétentions, le tribunal de commerce désigne par une ordonnance du 27 juin 2013, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, un huissier de justice chargé (notamment et très schématiquement) d'obtenir auprès d'IFA tout document — en ce compris, ceux relatifs aux relations entre IFA et la société Delmon Dana — susceptible d'établir la cause, l'origine et la destination des virements. Documents couverts pour certains par le secret bancaire. La société IFA demande la rétractation de cette ordonnance. Devant la Cour d'appel de Paris d'abord, puis en cassation ensuite.

**413. Le litige devant la Cour d'appel de Paris.** Le litige s'était cristallisé, devant la Cour d'appel de Paris, autour de deux difficultés, qui devraient être soigneusement distinguées, et seront envisagées successivement. *En premier lieu*, la *légalité* des mesures prises en application de l'article 145 du Code de procédure civile était discutée, à un double titre : *d'une part*, les liquidateurs n'auraient disposé d'aucun « motif légitime » pour se prévaloir de cette disposition ; *d'autre part*, un juge aurait été saisi antérieurement du fond de l'affaire<sup>1041</sup>. La Cour d'appel rejeta cet argumentaire, pour des raisons qui tiennent aux spécificités de l'espèce, et qui n'intéressent pas tant notre propos. Il n'est pour l'heure besoin que de souligner cela : les liquidateurs (qui tenaient cette qualité du jugement d'ouverture de la procédure collective aux Îles Caïmans) n'avaient *qualité pour agir* sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile (i.e., pour agir en matière conservatoire au nom de la masse des créanciers) qu'en conséquence de l'*effet de titre* qui est habituellement reconnu en France aux jugements étrangers de faillite ; ainsi que le relève H. Synvet : « [o]n accepte [...], généralement, que le syndic étranger accomplisse des actes

---

<sup>1041</sup> Article 145 Code de procédure civile : « S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé » (ce qui est souligné l'est par nous).

conservatoires en France »<sup>1042</sup>. Autrement dit : c'est *parce que* un effet de titre était reconnu au jugement d'ouverture de la procédure collective rendu dans les Îles Caïmans, que les *liquidateurs* (qui détenaient cette qualité dudit jugement), ont pu demander en France la réalisation de mesures d'instructions sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. Mesures d'instruction dont l'objet était d'enjoindre à la banque la communication de certains documents nécessaires à la conduite d'une procédure judiciaire ultérieure (au nom de la masse des créanciers).

En second lieu, et une fois l'applicabilité de l'article 145 du Code de procédure civile admise, la banque entendait opposer le secret bancaire (article L. 511-33 du Code monétaire et financier) à l'huissier de justice qui lui enjoignait de produire des documents sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile. Le pouvait-elle ? Le problème, qui est celui des conditions dans lesquelles les banquiers peuvent opposer aux juridictions civiles et commerciales le secret bancaire est classique<sup>1043</sup>, mais sa solution demeure incertaine. Au moment où l'affaire IFA était soumise au jugement de la Cour d'appel de Paris, la situation en jurisprudence semblait être la suivante<sup>1044</sup> : (i) *en principe* un banquier peut opposer le secret bancaire aux juridictions civiles et commerciales ; (ii) *par exception*, il ne le peut pas a) dans le cadre d'un procès intenté contre lui [*première condition*], b) par le bénéficiaire du secret bancaire [*seconde condition*]. À première vue, les conditions (prises alors pour être) nécessaires à la levée du secret bancaire n'étaient en l'espèce pas réunies ; en effet, le secret était certes invoqué par le banquier dans le cadre d'une action engagée contre lui, mais cette action était engagée par *les liquidateurs*, non par *le bénéficiaire du secret*. Pourtant, la Cour d'appel accepte de déroger, en la circonstance, au secret bancaire. Comment expliquer cela ?

---

<sup>1042</sup> H. Synvet, « Faillite », *Rep. dr. int.* 1998, n°77 [« L'effet de titre reconnu au jugement étranger de faillite, conformément aux solutions habituelles du conflit de juridictions, produit des conséquences dont l'étendue exacte n'a pas toute la précision désirable. Ce qui est certain est que le jugement étranger fait par lui-même la preuve du mandat donné au syndic, de sorte que celui-ci peut se prévaloir en France de sa qualité par la simple production de la décision qui le nomme. Selon la formule d'un arrêt ancien de la Cour de cassation, il s'agit simplement de constater un fait résultant de la décision étrangère, à savoir que le débiteur a été déclaré en faillite et que des mandataires ont été nommés syndics, "comme tels chargés de représenter les créanciers du failli" (...). Le syndic étranger a le pouvoir d'ester en justice en France. »]

<sup>1043</sup> Sur la possibilité pour le banquier d'opposer au juge civil le secret bancaire, V. T. Bonneau, « Le secret bancaire face au "droit de la preuve" », *JCP G* 2019, n°24, p. 642 ; C. Kleiner, « Le secret bancaire enfin confronté au droit de la preuve », *D.* 2018, p. 603 ; J. Lasserre Capdeville, « Le secret bancaire face au droit à la preuve », *JCP E* 2018, n°40, p. 1507 ; « Limite jurisprudentielle à l'opposabilité du secret bancaire au juge civil », *JCP E* 2018, n°47 p. 1038 ; R. Routier, « Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français », *Rev. Lamy Droit des Affaires* 2010/5, p. 55 ; H. Synvet, « Le juge civil face au secret bancaire », *D.* 2003, p. 340.

<sup>1044</sup> V. Cass. com., 19 juin 1990, n°88-19618, *Bull. civ. IV*, n°179 et Cass. com., 13 nov. 2003, n°00-19573 (cités par L. Mayer, « Droit de la preuve et secret bancaire », *Gaz. Pal.* 6 févr. 2018, p. 49.

La position de la Cour d'appel est sujette à interprétation. Elle est appuyée sur deux séries d'arguments, dont on ne sait s'ils s'alternent ou se cumulent. (i) Quant à la première série d'arguments, partons pour la présenter, de l'exposé de la *ratio legis* de la solution classique ; il s'agit, d'après H. Synvet, de la considération de ce que « le fondement du secret bancaire [étant] la protection du client [...], [c]e serait le dévoyer que de permettre au banquier de s'arbitrer derrière lui pour échapper à ses propres responsabilités »<sup>1045</sup> . L'essentiel, au fond, est d'empêcher la « divulgation illégitime »<sup>1046</sup> des informations couvertes par le secret. Or, il pourrait être argué qu'en l'espèce, un tel risque n'était pas caractérisé. En effet l'action n'était certes pas intentée par le *bénéficiaire* du secret, mais elle l'était par le *liquidateur* à une procédure collective étrangère. Or, *d'une part*, les dérogations au secret bancaire sont régies par la loi française ; *d'autre part*, l'article L. 641-4, alinéa 4, rend le secret bancaire inopposable au liquidateur judiciaire ; *enfin*, le liquidateur nommé pour la conduite d'une procédure collective étrangère bénéficie (dès lors que sa « mission [est] identique à celle accordée par le code de commerce français au liquidateur judiciaire ») des dérogations au secret bancaire. Quoique l'intervention de l'article L. 641-4, alinéa 4, dans le raisonnement paraisse discutable, l'idée qu'elle sous-tend semble être celle d'une *extension* de la solution classique : le secret devrait être levé, non seulement lorsque l'action contre la banque est conduite par son *bénéficiaire*, mais encore quand elle l'est par une personne à qui *le secret est par principe (sur dérogation légale) inopposable* et qui est *tendue au secret professionnel*. (ii) Une seconde série d'arguments est ajoutée par la Cour d'appel à celle qui précède : l'obtention des documents requis était l'unique moyen à la disposition des demandeurs, afin que ceux-ci puissent « présenter effectivement [leur] cause, y compris [leurs] preuves » ; c'est dire qu'un droit fondamental de ces demandeurs, au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme était en jeu. Or, ce droit devait prévaloir sur le droit au secret, dès lors que « le juge des requêtes a pris soin de prescrire des modalités qui sont de nature à éviter la divulgation de faits qui ne sont pas strictement nécessaires à la défense des intérêts » du demandeur.

**414. Le litige devant la Cour de cassation.** Le pourvoi contre la décision des juges d'appel est rejeté en cassation, après reproduction de l'argumentaire de la Cour d'appel dont on ne sait bien (comme ce fut relevé<sup>1047</sup>) jusqu'où va son endossement.

---

<sup>1045</sup> H. Synvet, « Le juge civil face au secret bancaire », *D.* 2003, p. 340.

<sup>1046</sup> *Ibidem*.

<sup>1047</sup> A. Reygrobellet, « Secret bancaire et mesure d'instruction in futurum », *BJS* févr. 2018, p. 109.

**415. Appréciation.** Cet arrêt intéresse-t-il nos développements ? le cas échéant, dans quelle mesure ? Ou, pour dire les choses différemment : cet arrêt déleste-t-il les banques de leur devoir de secret, pour l'hypothèse où une autorité étrangère (ou en vertu d'un droit étranger) leur enjoindrait de divulguer des informations que ce devoir couvre ? À ce sujet, trois remarques s'imposent. (i) *En premier lieu*, il pourrait être soutenu que la divulgation des données protégées par le secret bancaire (dans le cadre restreint sus-indiqué) n'était admise en l'espèce qu'en tant qu'elle satisfaisait au quadruple test suivant : a) test de *légitimité* d'une part de la *finalité* poursuivie par le liquidateur demandant la divulgation (réalisé via la vérification de l'équivalence des missions du liquidateur étranger et celles du liquidateur français doit être caractérisée) ; b) test de *nécessité* ensuite (réalisé via l'affirmation de ce que les données couvertes ne seront divulguées que dans la mesure où cela est strictement nécessaire à la finalité du traitement) ; c) test de *partage du secret* (résultant de ce que le liquidateur judiciaire est soumis au secret professionnel) ; d) test de *proportionnalité* (réalisé par la mise en balance du droit au secret et du droit de la preuve). (ii) *En deuxième lieu*, relevons que la *suffisance* des tests sus-évoqués pourrait être discutée ; notamment, le contrôle de la compétence internationale des tribunaux ayant ouvert la procédure collective à l'étranger ne paraît pas superflu. (iii) *En troisième lieu*, la levée du secret bancaire est admise pour les besoins de l'application de l'article 145 du Code de procédure, elle est faite sur l'ordre et sous le contrôle des juridictions françaises, en des circonstances et suivant des modalités décidées par elles. On le voit : la situation n'est pas celle d'une autorité étrangère obligeant un établissement de crédit français à divulguer des informations en violation des devoirs de secret que le droit français lui impose. La justification de cette circonstance est simple : il n'est pas raisonnable d'exiger des banques qu'elles réalisent de leur propre chef les différents tests précités, au risque de voir leur responsabilité pénale engagée si elles n'aboutissent pas aux conclusions auxquelles parviendra une juridiction saisie *a posteriori*.

### 2.2.2. Approche particulière

**416. Approche particulière.** La succursale française d'une banque étrangère qui transférerait des données couvertes par le secret bancaire à son siège à l'étranger, à fin de saisie, violerait probablement la protection française du secret bancaire. Un tel transfert, dont on a démontré qu'il entrait dans le champ d'application de la protection française du secret bancaire<sup>1048</sup>, est

---

<sup>1048</sup> V. *supra* n° 397 à 401.

probablement illicite en effet, en tant que : (i) *tout d'abord*, les données *qualitatives* relatives au titulaire d'un compte bancaire particulier, et à la personne de son titulaire, ne devraient certainement pas circuler *librement* au sein de la banque ; (ii) *ensuite*, le transfert est fait sur l'injonction du droit d'un État tiers, or que : a) *d'une part*, ce transfert n'est admissible que sur *autorisation* du droit français, laquelle est par hypothèse *absente* au cas qui nous occupe ; b) *d'autre part*, la *légitimité* de ce transfert pourrait être écartée par le droit français, la question étant, à cet égard, la suivante : le droit français accepte-t-il que des comptes bancaires français soient saisis depuis l'étranger ? On peut en douter. Quant aux autres critères susceptibles de justifier la levée du secret bancaire au cas qui nous occupe (nécessité, équivalence, proportionnalité) il est vrai qu'ils pourraient être réunis en certaines occasions. Tout cela est important, et permet d'achever ce paragraphe sur ce constat (qui rejoint celui fait plus tôt en matière de protection des données personnelles) : la saisie au siège à l'étranger d'une banque internationale de comptes tenus en France porte atteinte à l'effectivité de la protection française du secret bancaire ; et cela revient à dire : la saisie au siège en France d'une banque internationale de comptes tenus à l'étranger risque de porter atteinte (par réciprocité) à l'effectivité de la protection française du secret bancaire.

## SECTION II. La solution du conflit (hétérogène) de lois

**417. Problématique.** La Section I du présent Chapitre a permis de caractériser l'existence de conflits (hétérogènes) de lois entre : *d'un côté*, les procédures de saisies faites au siège en France d'une banque internationale, lorsque les comptes objet de la saisie sont tenus dans les livres d'une succursale étrangère de ladite banque ; *d'un autre*, la protection française des données personnelles, et du secret bancaire. L'objectif de la Section II qui commence est d'avancer quelques éléments qui pourraient aider à leur résolution. Précisons, dans l'instant, que ces conflits peuvent être résolus à deux niveaux différents, qu'il importe d'identifier soigneusement, et de distinguer précisément. a) *En premier lieu*, lesdits conflits résultent de ce que le droit français n'admet pas (ou, *au minimum*, il n'admet pas systématiquement) que des données bancaires soient transférées depuis la France vers l'étranger aux fins de saisies ; aussi, et à un premier niveau, la difficulté à résoudre est la suivante : doit-on accepter de saisir depuis le siège d'une banque française, des comptes ouverts dans les livres d'une succursale étrangère de ladite banque, au risque de voir par réciprocité la protection française des données personnelles et du secret bancaire atteinte ? b) *En second lieu*, et plus subtilement, les conflits considérés résultent de ce que le droit français se réserve le droit de décider des conditions dans lesquelles le transfert de données depuis la succursale française d'une banque

française, vers son siège à l'étranger, est *licite*. Aussi, et à ce second niveau, la difficulté à résoudre est la suivante : doit-on accepter de saisir depuis le siège d'une banque française, des comptes ouverts dans les livres d'une succursale étrangère de ladite banque, au risque de perdre par réciprocité le contrôle des modalités de transfert de données traitées en France ?

**418. Thèse soutenue.** Dans le cadre des développements qui viennent, nous proposerons d'admettre (et avancerons quelques éléments de droit positif qui étayent) l'existence d'un principe de territorialité (matérielle) des traitements de données, lequel principe trouve(ra) sa source dans le droit étatique, voire interétatique<sup>1049</sup>, et reconnaît(ra) la légitimité de l'État du lieu de réalisation du traitement, pour régir *prioritairement* ce traitement. Ce principe ne s'impose peut-être pas en toutes occasions, et n'a peut-être pas vocation à primer sur tout autre ; il oblige néanmoins à mesurer (et justifier) soigneusement l'ordre de réaliser tout traitement de données en violation de la loi de l'État du lieu de réalisation du traitement ; il est de nature à faire douter sérieusement de la légitimité des procédures de saisies conduites au siège en France d'une banque internationale, lorsque cette procédure emporte violation de la protection des données bancaires du lieu de réalisation du traitement (i.e., la protection des données bancaires de l'État de la succursale).

**419. Plan.** Dans un *premier temps*, plusieurs arguments seront avancés au soutien de l'admission d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données (1). Dans un *second temps*, nous rechercherons la loi territoriale pertinente (2).

### **1. Justification du principe de territorialité (matérielle) des traitements de données**

**420. Première série de justifications de la territorialité (matérielle) : finalité de la protection des données personnelles et du secret bancaire.** Le droit à la protection des données personnelles

---

<sup>1049</sup> Sur l'interaction des droits étatique et interétatique, V. *supra* n° 131 à 143.

est un droit fondamental des individus, reconnu au niveau de l'Union européenne<sup>1050</sup>, et au-delà<sup>1051</sup>. Les réglementations que chaque État adopte en cette matière tirent leur impérativité de l'impérativité du droit fondamental qu'elles ont pour fonction de protéger ; impérativité qui — peut-être, et d'après les États de l'Union européenne — serait protégée par le droit interétatique<sup>1052</sup>. De même, chaque État admet l'importance du devoir de secret imposé au personnel des établissements de crédit, lequel devoir sert : *d'une part* (et encore) à la préservation des droits fondamentaux des individus (droit à la vie privée, à la protection des données personnelles) ; *d'autre part* (et en sus) à l'accroissement (ou préservation) de l'attractivité du système bancaire. Achéons ces brèves remarques d'un constat, en manière de synthèse, comme de conclusion : les traitements de données bancaires, et plus largement de toute donnée personnelle, sont encadrés par de nombreux États, au moyen de réglementations impératives.

Cela dit, l'impérativité des ensembles législatifs considérés ne justifie pas seule l'intervention du principe de territorialité (matérielle) ; il convient d'adjoindre à ce constat, deux observations. *En premier lieu*, si la protection des données personnelles et bancaires est assurée par le droit de tous États, et que sa finalité est (dans ses grandes lignes) partout la même, en revanche les *moyens*

---

<sup>1050</sup> V. (notamment) Article 1er de la « Convention 108 » (Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, Strasbourg, 28.I.1981) ; deuxième considérant de la Directive Données personnelles ; article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Charte dont le Traité de Lisbonne enjoint au Parlement européen et au Conseil d'assurer l'effectivité) ; premier considérant du RGPD.

<sup>1051</sup> Ainsi, la Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 à Paris, dispose-t-elle en son article 12 que « [n]ul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation » et que « [t]oute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes ». En sus, l'OCDE et l'APEC recommandent à leurs États membres d'adopter des réglementations pour assurer la protection des données personnelles de leurs citoyens. Mentionnons encore, pour exemple, l'article 5° de la Constitution brésilienne, ainsi que les articles 20 et 21 du Code civil brésilien (loi n°10.406 du 10 janv. 2002).

<sup>1052</sup> En ce sens, voir : a) le Considérant (115) du RGPD ; b) la Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (2013/2188(INI)) [(tout ce qui est souligné, dans les citations qui viennent, l'est par nous) « l'application extraterritoriale, par un pays tiers, de ses instruments législatifs ou exécutifs dans des situations relevant de la compétence de l'Union européenne ou de ses États membres peut avoir des répercussions sur l'ordre juridique établi et l'état de droit, voire violer le droit international ou européen, notamment les droits des personnes physiques ou morales ... » (point AC) ; « les activités de surveillance de masse donnent aux agences de renseignement l'accès aux données à caractère personnel stockées ou autrement traitées par les particuliers de l'Union européenne dans le cadre d'accords de services en nuage avec les grands fournisseurs d'informatique en nuage américains ; (...) que de telles activités constituent une violation des obligations internationales et des normes européennes en matière de droits fondamentaux » (point AC) ; le Parlement européen « exhorte les États membres à satisfaire immédiatement à l'obligation positive qui leur incombe au titre de la convention européenne des droits de l'homme de protéger leurs citoyens des activités de surveillance contraires aux dispositions de la convention, y compris lorsque ces activités visent à garantir la sécurité nationale, réalisées par des pays tiers ou par leurs propres services de renseignement et à veiller à ce que l'état de droit ne soit pas affaibli par l'application extraterritoriale du droit d'un pays tiers » (point 27) ; le Parlement européen invite les États membres « à prendre immédiatement les mesures nécessaires, y compris en matière judiciaire, contre les violations de leur souveraineté, et, par là même, contre les violations du droit public international général commises par l'intermédiaire des programmes de surveillance de masse ; exhorte également les États membres à faire usage de toutes les mesures internationales à leur disposition pour défendre les droits fondamentaux des citoyens européens, notamment déclenchant la procédure de plainte interétatique prévue par l'article 41 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCPD) » (point 29) ; le Parlement européen « invite la Commission à réaliser, avant juillet 2014, une évaluation de l'applicabilité du règlement (CE) n°2271/96 aux cas de conflits de législations lors de transferts de données à caractère personnel » (point 34)]. Ces textes, quoiqu'incertains dans leur portée comme interprétation, affirment qu'une législation étrangère portant atteinte à l'effectivité de la protection européenne des données, en certaines circonstances (qu'il reste à déterminer), est contraire au droit interétatique.

d'assurer cette protection, comme son *périmètre* et son *intensité* varient considérablement. La plus sommaire étude de droit comparé, ainsi qu'une considération des nombreux conflits interétatiques nés en matière de protection des données personnelles et bancaires, révèle l'écart qui sépare encore les diverses réglementations étatiques : le niveau de la protection comme ses restrictions nécessaires, ainsi que la nature des données couvertes, entre autres choses, semblent devoir varier considérablement, d'un État à l'autre<sup>1053</sup>. Et dans ce constat se trouve une justification forte de l'intervention du principe de *territorialité* matérielle, et de l'abandon de l'approche *universaliste*<sup>1054</sup>, qui en ces matières pourrait être suggérée, par considération de la nature des droits qu'il s'agit de protéger (droits fondamentaux). Le défaut d'interchangeabilité des protections étatiques, associé à leur impérativité, milite à la faveur de la reconnaissance d'un périmètre de légitimité prioritaire à chacun. *En second lieu*, ce périmètre devrait être territorial : *d'abord*, parce que le territoire demeure le facteur principal de légitimation de l'empire des lois ; *ensuite*, parce que la protection des données personnelles, comme du secret bancaire, vise *essentiellement* à protéger une *activité* qui se déploie sur un territoire, ou une *personne* qui s'y trouve.

**421. Seconde série de justifications de la territorialité : principe de souveraineté.** La réglementation des traitements de données personnelles et bancaires sert à l'implémentation de politiques étatiques essentielles ; celles relatives à la protection des droits fondamentaux des citoyens, celles afférentes encore à l'attractivité du système bancaire. Cela n'est pas tout, pourtant. Il est derrière le contrôle des traitements de données d'autres intérêts, derrière lesquels la préservation de la souveraineté des États se profile ; présentons ces intérêts, dans le contexte des litiges interétatiques qui les ont mis à nu.

— *Traitement de données et effectivité juridique.* Il est une pratique américaine qui, à partir de la seconde moitié du XXe siècle, a provoqué l'ire de la communauté interétatique. Schématiquement, elle peut être décrite de la manière qui suit. Une entreprise (l'entité étrangère) qui n'est rattachée, ni par sa nationalité, ni par le lieu d'exercice de son activité, au territoire américain, contrôle ou est contrôlée par une entité qui, elle, s'y trouve (l'entité américaine). Une injonction de communiquer certaines informations, relatives à l'activité de l'entité étrangère, est

---

<sup>1053</sup> V. *The APEC Privacy Framework*, APEC Secretariat, 2005 ; *The OECD Privacy Framework*, OECD 2013 ; The Sedona Conference, « Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts : A Practical Guide to Navigating the Competing currents of International Data Privacy and e-Discovery », August 2008 ; The Sedona Conference, « International Overview of Discovery Data Privacy & Disclosure Requirements », September 2009.

<sup>1054</sup> V. *supra* n°184.

faite à l'entité américaine. L'illicéité de cette pratique, d'après le droit interétatique, a été soulignée largement, par la communauté interétatique<sup>1055</sup> ; et cette illicéité paraît trouver sa cause, dans la considération qui suit. Derrière le contrôle des traitements de données, c'est la capacité qu'a chaque État à appliquer effectivement ses réglementations, à des situations internationales, qui transparaît. En effet : a) d'un côté, l'obtention, via les injonctions servies aux entités américaines, d'informations relatives à l'activité à l'étranger d'entreprises étrangères, fournissait aux autorités américaines les éléments de preuve nécessaires à la conduite de toute procédure à l'encontre de ces entités étrangères, et relatives à cette activité ; b) d'un autre, l'effectivité de ces procédures et/ou injonctions était assurée, en conséquence de la saisissabilité aux États-Unis des avoirs de l'entité américaine. Cet aspect de la pratique américaine sus-décrite était particulièrement critiqué : la demande d'obtention d'information était faite en violation du droit interétatique, en tant qu'elle permettait l'application sans légitimité des réglementations américaines<sup>1056</sup>, et/ou empêchait l'application effective d'une réglementation étrangère (prioritairement) légitime<sup>1057</sup>.

— *Traitement de données et espionnage économique.* L'adoption de la « loi Bonner » aux États-Unis, le 5 octobre 1961, inspira la formule de nombreuses protestations diplomatiques, et la

---

<sup>1055</sup> Cette affirmation est tirée : a) en premier lieu, de l'étude d'extraits de protestations diplomatiques, émises contre la pratique américaine susvisée, que l'International Law Association s'est chargée de sélectionner et compiler [V. Int'l L. Ass., « Extracts from some published material on official protests, directives, prohibitions, comments, etc. (Compiled by G. W. Haight) », Report Conference 491, p. 565 s.] ; b) en second lieu, de l'étude de certaines des lois de blocage adoptées pour contrarier cette pratique [Loi n°80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères; art. 2 I, JORF 17 juillet 1980 ; Protection of Trading Interests Act 1980 (c. 11)] ; c) en troisième lieu, des L. Collins, qui seront mentionnés plus tard (V. *infra* n° 433) (Diplomatic Note annexed to the United Kingdom Government brief to the Court of Appeal for the Second Circuit, cité par L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 135 s.).

<sup>1056</sup> V. par exemple Int'l L. Ass., *op. cit.* p. 592 [(protestation, Italie) « In regard to the orders issued by the Federal Maritime Board on April 11, 1960, the Italian Government holds that such orders exceed the jurisdiction of the United States, itself to the waterborne commerce of the United States, but, on the contrary, applies to the carriage of passengers and cargo by Italian companies all over the world... the Federal Maritime Board cannot legitimately require the production of documents located outside the territorial limits of the United States without a showing of materiality upon the water-borne commerce of the United States within the scope of the Shipping Act » (souligné par nous)], p. 580 [(protestation, Royaume-Uni) « Her Majesty's Government deem it proper to state that they will not allow any documents listed in the subpoena to be removed from the country for the purposes for which they have been required... » (souligné par nous)], p. 585 [(réponse aux protestations, États-Unis d'Amérique) « Twelve countries came before the State Department and submitted their protests and their objections to our committee, in which they objected to submitting themselves to the regulatory power of the United States. We agree with that statement. We think we can no more subject them to our regulatory power than England, the Netherlands, or Japan could subject us to their regulatory powers. As far as we have been able to go, however, we have gone, which is that American ship lines must submit their records. We cannot go further than that. »].

<sup>1057</sup> V. par exemple Int'l L. Ass., *op. cit.* p. 581, 585 [à propos d'injonctions de produire adressées par certaines autorités américaines, enquêtant sur une affaire d'entente dans l'industrie pétrolière, le gouvernement néerlandais relève que le droit antitrust néerlandais était seul compétent pour régir les activités économiques déployées sur son territoire ; qu'en conséquence, les injonctions de produire américaines tendant à obtenir des informations relatives à ces activités, afin de les soumettre au droit antitrust américain étaient illicites], p. 567, 573 [pour arguer de l'illicéité (en droit interétatique) d'injonctions américaines de produire des documents, faites à des entreprises de l'industrie papetière canadiennes, le gouvernement canadien souligna : a) que d'abord ces injonctions exigeaient de leurs destinataires qu'ils violent le droit canadien en matière de concurrence et brevets ; b) qu'ensuite ledit droit canadien en matière de concurrence et brevets pouvait légitimement prétendre régir les activités des sociétés canadiennes visées]

lettre de plusieurs lois de blocage<sup>1058</sup>. Elle obligeait tout navire transitant par un port américain à communiquer aux autorités de cet État les informations qui, parfois, étaient des secrets d'entreprises ; elles portaient par ce fait atteinte aux intérêts essentiels d'États tiers, ceux de l'État du pavillon<sup>1059</sup>. Voilà une explication supplémentaire des protestations formulées à leur encontre ; voilà une explication supplémentaire de leur (supposée) illicéité, d'après le droit interétatique<sup>1060</sup>.

— Traitement de données et surveillance. Depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, les autorités américaines (entre autres) ont développé quelques programmes de surveillance massive des populations (civiles comme politiques) et des entreprises (parfois stratégiques), en tout endroit de la planète. Naturellement ces programmes passent par le traitement de données à l'étranger ; naturellement ces programmes ont été condamnés par la communauté interétatique, comme violant le droit interétatique — pour témoin, renvoyons au discours d'ouverture de la 68<sup>e</sup> session des

---

<sup>1058</sup> Plus généralement, pour une présentation détaillée du contexte ayant entraîné l'adoption de la loi n°68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements à des autorités étrangères dans le domaine du commerce maritime, V. L. Focsaneanu, « L'instruction extra-territoriale des litiges économiques et la défense de la souveraineté des États », in *Annuaire français de droit international*, Vol. 27, 1981, p. 638 s.

<sup>1059</sup> V. par exemple In'l L. Ass., *op. cit.*, p. 327 [(souligné par nous) « First, let us examine the effect of compliance with such a subpoena. It would result in most of the important records of all Canadian exporting newsprint to the United States being removed outside the jurisdiction of our own Company and other laws for an indefinite period. These records are essential part of the daily business of great industries giving direct and indirect employment to scores of thousands of Canadian workmen »], p. 570 [(souligné par nous) « Her Majesty's Government consider it contrary to international comity that British companies should be required, in answer to subpoenas couched in such wide terms, to produce documents which are not only not in the United States, but which do not even relate to business in that country ; and they further consider that the disclosures of some of these documents might well prejudice or endanger the economic, strategic or political interests of Her Majesty's Government and of the Western Powers »]. Également : Loi n°68-678 du 26 juillet 1968 (article 1er) ; Loi n°80-538 du 16 juillet 1980 (article 2, 1) ; Protection of Trading Interest Act 1980 (c. 11).

<sup>1060</sup> Sur l'importance qu'attache l'État français à la protection des données concernant des activités économiques qui se déroulent sur son territoire, et contre l'espionnage économique, V. Loi n°68-678 du 28 juillet 1968 ; Loi n°80-538 du 16 juillet 1980 relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères ; Loi n°2018-670 du 30 juill. 2018 ; Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 ; Avis du Conseil d'État n°394422 du 15 mars 2018 ; B. Carayon, Ass. Nat. n°4159 ; B. Carayon, Doc. AN n°3985, 22 nov. 2011 ; M. Cinieri, Doc. AN, 22 mars 2018 ; R. Gauvain, Doc. AN n°675, 19 févr. 2018 ; R. Gauvain, Doc. AN n°777, 28 mars 2018 ; B. Legrand, Doc. AN n°21339, 16 juill. 2014 ; C. Mathon, Mission du Haut responsable chargé de l'intelligence économique, 17 avril 2009 ; J. Yvon, Sénat, n°206, le 11 juill. 1968. V. également, pour la position du Royaume-Uni, Protection of Trading Interests Act 1980 (c. 11).

Nations Unies par la Présidence du Brésil (Dilma Rousseff)<sup>1061</sup>, au considérant (115) du RGPD<sup>1062</sup>, ou encore à une Résolution du Parlement européen adoptée à ce sujet le 12 mars 2014<sup>1063</sup>. Pour quelle raison ? Certainement déjà, ces programmes portaient atteinte au droit fondamental des individus à la protection de leurs données personnelles. Cela n'est pas tout pourtant, et le plus grave reste à souligner : l'État qui collecte massivement des informations à l'étranger, lorsque ces informations sont relatives aux élites intellectuelles, politiques ou économiques d'un État tiers, est en mesure de porter atteinte à son indépendance, de s'immiscer dans sa gouvernance, d'impacter la compétitivité de ses entreprises<sup>1064</sup>.

Pour synthèse des trois paragraphes qui précèdent, disons qu'en matière de traitements de données, la souveraineté des États est en cause ; que ce contrôle est la cause fréquente de conflits entre États ; que de l'avis général, une règle de droit interétatique existe en la matière, qui certes est incertaine dans son contenu, mais paraît néanmoins avoir pour objet (*au minimum*) de *cantonner la légitimité de toute réglementation, en matière de traitement de données, au territoire de l'État l'ayant adoptée*. Pour formuler une telle règle, il importe d'admettre que le régime international des traitements de données devrait être élaboré suivant le modèle territorialiste ; d'identifier ensuite la(les) loi(s) territoriale(s) pertinente(s), pour l'élaboration de ce régime.

---

<sup>1061</sup> La présidence du Brésil critiqua vertement à cette occasion les pratiques américaines, comme caractérisant diverses violations du droit interétatique — plus exactement : violation du principe de non-immixtion, des droits fondamentaux des citoyens brésiliens et de la souveraineté du Brésil — puisqu'emportant collecte de données personnelles de personnes situées en territoire brésilien, d'entreprises y déployant une activité, d'individus y exerçant un mandat politique [« Les données personnelles de citoyens ont été interceptées, sans discernement. Des informations commerciales — souvent d'une grande valeur économique et stratégique — ont fait l'objet d'espionnage. De même, les communications de personnels [diplomatiques et politiques] brésiliens [...] ont été interceptées. Une telle immixtion dans la vie des pays tiers porte atteinte au droit international et aux principes qui devraient régir les relations internationales, surtout entre des nations amies. La souveraineté d'un État ne peut jamais s'affirmer au détriment de celle d'un autre. Le droit à la sécurité des citoyens d'un État ne peut jamais être garanti moyennant la violation des droits humains et civils fondamentaux des citoyens d'un autre pays. [...] jamais je ne cesserai de défendre avec intransigeance le droit à la vie privée des individus et la souveraineté de mon pays. Sans droit à la vie privée, il n'y a pas de liberté d'expression et d'opinion et, par conséquent, il n'y a pas de démocratie. Sans respect pour la souveraineté, il n'y a pas de base pour les relations entre nations. Nous sommes, Monsieur le Président, devant un cas grave de violation des droits humains et des libertés civiles [...] et, surtout, de manque de respect pour la souveraineté nationale de mon pays » (traduction libre) <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/discursos-artigos-e-entrevistas-categoria/presidente-da-republica-federativa-do-brasil-discursos/11918-discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-roussef-por-ocasio-da-abertura-da-septuagesima-assembleia-geral-das-nacoes-unidas-nova-york-28-de-setembro-de-2015>>].

<sup>1062</sup> « Certains pays tiers adoptent des lois, des règlements et d'autres actes juridiques qui visent à réglementer directement les activités de traitement effectuées par des personnes physiques et morales qui relèvent de la compétence des États membres. Il peut s'agir de décisions de juridictions ou d'autorités administratives de pays tiers qui exigent d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant qu'il transfère ou divulgue des données à caractère personnel, et qui ne sont pas fondées sur un accord international, tel qu'un traité d'entraide judiciaire, en vigueur entre le pays tiers demandeur et l'Union ou un État membre. L'application extraterritoriale de ces lois, règlements et autres actes juridiques peut être contraire au droit international et faire obstacle à la protection des personnes physiques garantie dans l'Union par le présent règlement. Les transferts ne devraient être autorisés que lorsque les conditions fixées par le présent règlement pour les transferts vers les pays tiers sont remplies. Ce peut être le cas, entre autres, lorsque la divulgation est nécessaire pour un motif important d'intérêt public reconnu par le droit de l'Union ou le d'un (sic) État membre auquel le responsable du traitement est soumis ».

<sup>1063</sup> Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (2013/2188(INI)).

<sup>1064</sup> V. en particulier

**422. Troisième série de justifications de la territorialité : matière pénale.** Enfin, et pour terminer (et avec brièveté), les violations au secret bancaire sont souvent (du moins, c'est le cas en droit français) pénalement sanctionnées. Or, on se rappelle qu'en matière d'obligations pénales, une coutume interétatique est peut-être en germe, et prohibe les injonctions de réaliser à l'étranger des actes faits en violation de la loi pénale locale<sup>1065</sup>.

## **2. Identification de la loi territoriale (loi du lieu de réalisation du traitement de données)**

**423. Approche théorique.** *Justification du choix du lieu de réalisation du traitement.* Le contrôle des traitements de données paraît être, pour chaque État, et à plusieurs égards, essentiel ; il est pour (et entre) eux une source de conflits, que (peut-être) l'intervention d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données pourrait contribuer à apaiser. Reste à identifier la *loi territoriale* pertinente, pour l'application d'un tel principe<sup>1066</sup>. Pour ce faire, il est important de considérer, *d'une part*, le *principe de souveraineté*<sup>1067</sup>, *d'autre part*, la *finalité* de la protection étatique des données ; or, après considération de cela, la *loi territoriale* pertinente semble devoir être la *loi du lieu de réalisation du traitement*. Avançons les arguments qui permettent de soutenir cette assertion.

1) *D'une part*, la loi du lieu du traitement suffit à assurer la protection des données des personnes physiques et à préserver la confiance dans le système bancaire. [I] Déjà, la notion de « traitement » désigne différentes opérations réalisées sur les données, qui peuvent être classées en quatre catégories : la collecte, le traitement (*stricto sensu*), le transfert et la destruction<sup>1068</sup>. Or, l'applicabilité de la loi d'un État (A) à la collecte de données sur son territoire et au transfert initial de ces données, associée à des règles matérielles de conflit de lois prohibant les transferts à destination de certains (tous) États tiers, suffit à assurer la protection effective des droits fondamentaux des personnes, relativement aux activités qu'ils exercent sur le territoire de cet État (A). En effet, toute collecte (et transfert corrélatif) d'informations, portant sur des activités ou

---

<sup>1065</sup> V. *supra* n° 211 à 213.

<sup>1066</sup> Sur la notion de territorialité (matérielle) et de loi territoriale, V. *supra* n° 151.

<sup>1067</sup> Sur lequel V. *supra* n° 212.

<sup>1068</sup> V. *supra* n° 384.

comportements qui se déroulent sur le territoire d'un État, est un traitement réalisé sur le territoire de cet État<sup>1069</sup>, quoiqu'il puisse être réalisé depuis l'étranger. *b)* Par ailleurs, puisque la collecte de données (et son transfert corrélatif) est *réalisée* depuis le territoire de l'État où se trouve la personne (ou activité) auprès de laquelle (ou à propos de laquelle) les informations sont prises, il *suffit* à l'État de contrôler les traitements réalisés sur son territoire (qui comprennent ceux relatifs à la collecte et au transfert initial de données), pour assurer l'effectivité de la protection des données relatives aux personnes qui se trouvent sur son territoire, et aux activités qui s'y déroulent. [III] Ajoutons à ce raisonnement, cette considération : le critère du lieu de réalisation du traitement devrait permettre (pour le cas général) la désignation d'une *unique* loi étatique pour régir prioritairement le conflit de lois<sup>1070</sup> ; c'est dire, ce critère devrait permettre de cantonner la légitimité prioritaire de chaque droit dans une sphère territoriale qui lui est propre, et de limiter par ce fait les difficultés.

2) *D'autre part*, la loi du lieu du traitement cantonne les lois étatiques dans de justes limites.

Un État devrait-il pouvoir revendiquer une application prioritaire de ses lois de protection des données à tout traitement qui *porte* sur des personnes situées sur son territoire et/ou qui est *lié* à des personnes ou entreprises situées sur son territoire ? Cela est douteux. *D'une part*, le champ de la priorité est trop large ; une multitude de lois serait prioritaire, et cela revient à dire qu'aucune ne le serait. *D'autre part*, le champ revendiqué ne passerait sans doute pas pour légitime. La légitimité

---

<sup>1069</sup> Cela est évident lorsque la collecte et le transport initial sont le fait d'individus qui se déplacent sur le territoire d'un État, pour y réaliser un sondage, des entretiens, observer des comportements ... Cela est moins évident, mais tout aussi vrai, pour la collecte ainsi que le transport initial réalisé via un réseau de télécommunications, qui ne sont jamais possibles sans utilisation de « moyens » (suivant le vocabulaire de l'ancienne directive Données personnelles) situés sur le territoire de l'État du lieu où se trouve l'individu auprès duquel l'information est prise.

<sup>1070</sup> Par contraste, le critère du lieu de réalisation du traitement permettra de désigner (au moins pour le cas général) une unique loi territoriale, dont l'application devrait être prioritaire. Relevons qu'une difficulté *proche* (mais non identique, car concernant, non la désignation de la loi *prioritairement légitime*, mais la désignation de la *loi applicable*) s'était posée pour les besoins de l'interprétation des critères de l'article 4(1)(a) et de l'article 17 de l'ancienne directive Données personnelles, en leur fonction *distributive* [sur ce principe d'application *distributive* des critères de l'article 4(1) de la directive Données personnelles au sein de l'Union européenne, V. Considérant (19) directive Données personnelles ; Groupe de l'Article 29, « Avis 8/2010 sur le droit applicable », 26 déc. 2015, WP 179, p. 11 ; M.-E. Ancel, « D'une diversité à l'autre. À propos de la "marge de manœuvre" laissée par le règlement général sur la protection des données aux États membres de l'Union européenne », *RCDIP* 2019, p. 647]. La recherche d'un critère territorial susceptible de désigner en chaque occasion *la loi d'un seul* État membre (prise en application de la directive) avait été tentée ; elle avait conduit à la sélection d'un critère territorial correspondant au lieu de réalisation du traitement. *a)* En effet, et quant à l'article 4(1)(a), le Groupe de l'Article 29 avait relevé : *d'une part*, que « la notion de "traitement" [renvoie à] plusieurs opérations ou ensembles d'opérations appliquées à des données à caractère personnel [qui] peuvent se dérouler simultanément ou en différentes étapes », et que « [s]'agissant de la détermination du droit applicable, cela pourrait signifier que les différentes étapes d'un traitement de données à caractère personnel peuvent entraîner l'applicabilité de différentes législations » [Groupe de l'Article 29, « Avis 8/2010 sur le droit applicable », *op. cit.*, p. 14] ; *d'autre part*, que la loi applicable sur le fondement de l'article 4(1)(a) est celle de l'établissement qui « participe à des *activités* impliquant le traitement de données » [*Ibidem*] ; *enfin*, et pour l'hypothèse où ce critère ne permettrait de désigner une *unique* loi applicable au traitement, le Groupe de l'Article 29 invite à considérer le degré de participation de chaque établissement à l'activité, et la nature de l'activité de cet établissement. Il est possible de voir derrière ces considérations une mise en relief de l'importance du *lieu de réalisation du traitement*. *b)* De même, et l'article 17 de la directive Données personnelles, qui détermine les devoirs du responsable du traitement en matière de sécurité, dans sa lettre et tel que compris par le Groupe de l'Article 29 [*Ibidem*], reconnaît l'applicabilité en cette matière des règles de l'État sur le territoire duquel le traitement est réalisé.

d'un État pour régir les traitements de données qui sont réalisés sur le territoire d'un autre ne saurait valoir à titre principal. Voyons cet exemple : soit des centres de stockage de données ouverts en France ; admettrait-on que les États-Unis d'Amérique imposent l'une quelconque de leurs réglementations, *contre des lois impératives françaises*, aux entreprises françaises qui gèrent ces centres de stockage en France, et relativement à l'exercice de leur activité ? La légitimité prioritaire de l'État du lieu de réalisation du traitement semble s'imposer, du moins à titre principal.

Remarques additionnelles. Reconnaître la légitimité prioritaire de l'État du lieu de réalisation du traitement, c'est ainsi satisfaire le principe de souveraineté, et permettre l'effectivité de toutes lois étatiques, adoptées en matière de traitements de données. Cela dit, trois remarques s'imposent. *En premier lieu*, la reconnaissance par chaque État de la légitimité prioritaire de l'État du lieu de réalisation du traitement est peut-être exigée par le droit interétatique, mais peut-être ne l'est-elle pas ; si elle ne l'était pas, la considération du seul droit étatique devrait suffire à son admission<sup>1071</sup>. *En second lieu*, et *a priori*, le principe de territorialité (matérielle), ainsi que la loi territoriale retenue, pourrait s'appliquer à tout traitement de données, quel qu'en soit l'objet comme la finalité. C'est dire que des réglementations diverses (protection des données bancaires, des données personnelles, et du secret des affaires, lois de blocage ...) pourraient être réunies au sein d'une catégorie juridique unique. L'absence d'équivalence des réglementations adoptées par tout État en ces matières, et leur identité impérative, milite effectivement en faveur d'une approche *compréhensive* de la catégorie de rattachement employée, pour la formulation du principe de territorialité (matériel) considéré. *En dernier lieu*, la pertinence de l'application dudit principe devrait cependant être toujours vérifiée, au cas particulier. Autrement dit (et à nouveau) ce principe n'est pas un absolu, mais une directive pertinente pour la résolution de conflits homogènes ou hétérogènes de lois intéressant un traitement de données<sup>1072</sup>.

**424. Approche positive.** Des développements qui précèdent, il résulte que, *en théorie*, la *loi du lieu de réalisation du traitement* semble pertinente, pour désigner la *loi étatique prioritairement légitime* pour régir un traitement de données. Cela dit, comment cette solution s'accorde-t-elle avec le droit positif ? Ou, pour dire les choses différemment, cette solution est-elle compatible avec le champ d'application spatial donné par le droit français à la protection française des données personnelles et

---

<sup>1071</sup> V. *supra* n° 176 s.

<sup>1072</sup> Sur le principe subjectiviste de territorialité, V. *supra* n° 150 et 151.

bancaires ? 1) Pour ce qui est de la protection des données personnelles<sup>1073</sup>, il est clair que le droit de l'Union (du moins, tel que dégagé sous l'empire de l'article 4(1) de la directive Données personnelles) ne *s'applique* pas uniquement aux traitements réalisés sur le territoire de l'Union. (i) Cependant, *d'une part*, cette circonstance n'est pas *nécessairement* incompatible avec l'admission du principe de territorialité des traitements de données proposé ; il suffit effectivement, pour empêcher la contradiction : *a)* de distinguer le champ d'application spatial légitime (traitement réalisé sur le territoire de l'Union<sup>1074</sup>) et le champ d'application spatial étendu (traitements liés au territoire de l'Union, mais réalisés ailleurs<sup>1075</sup>) du droit de l'Union ; *b)* de permettre (au moins à titre principal) la prise en considération de la loi de l'État du lieu de réalisation du traitement. (ii) Par ailleurs, il est important de souligner que cette circonstance n'est ni illégitime ni inopportune. À l'inverse, il est de justes raisons à l'application du RGPD à des traitements de données réalisés hors de l'Union européenne : *a)* permettre la prise en considération (voire l'application) par un État tiers du RGPD afin de sanctionner les transferts de données réalisés *illicitement* depuis le territoire de l'Union européenne ; *b)* éviter les vides juridiques, lutter contre les « data haven », qui sont autant de freins à la libre circulation des données et au développement du commerce international ; *c)* (éventuellement) contribuer à la protection quasi universelle des droits fondamentaux de l'individu<sup>1076</sup>.

2) Quant à la protection du secret bancaire, elle s'applique essentiellement aux données bancaires traitées par des établissements de crédit situés en France ; c'est dire, elle s'applique essentiellement à des traitements de données réalisés matériellement en France ; c'est dire, elle respecte essentiellement le principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données, tel qu'exposé précédemment. (i) Il est vrai que, lorsque des données bancaires sont transférées à l'étranger, le devoir de secret suit parfois ces données, pour encadrer leur traitement ultérieur. On ne saurait déduire cependant de cette dernière circonstance que le droit français n'admet ni ne respecte le principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données ; au mieux peut-on dire : le droit

---

<sup>1073</sup> Sur le champ d'application spatial du RGPD, V. *supra* n° 386.

<sup>1074</sup> Techniquement, et dans le cadre du RGPD, ce critère serait rempli : *a)* sur le fondement de l'article 3(1) du RGPD, lorsque le responsable du traitement a un établissement sur le territoire de l'Union dans le cadre de l'activité duquel le traitement est *matériellement* réalisé (i.e., il existe entre le *traitement* et l'*activité de l'établissement* un lien *matériel*) ; *b)* sur le fondement de l'article 3(2) du RGPD, s'agissant de la collecte initiale et du transfert hors de l'Union des données personnelles.

<sup>1075</sup> Techniquement, et dans le cadre du RGPD, ce critère serait rempli : *a)* sur le fondement de l'article 3(1) du RGPD, lorsque le responsable du traitement a un établissement sur le territoire de l'Union dont l'activité est *économiquement* et/ou *fonctionnellement* liée au traitement (dans la mesure où le champ d'application spatial du RGPD engloberait toujours ces situations) ; *b)* sur le fondement de l'article 3(2) du RGPD, s'agissant des traitements ultérieurs à la collecte et au transfert initial (dans l'hypothèse où le champ d'application spatial du RGPD engloberait ces situations).

<sup>1076</sup> Sur les différents modèles types envisageables, V. *supra* n° 182 à 185.

français étend sa protection du secret bancaire au-delà de son champ d'application spatial légitime<sup>1077</sup>. Il suffit que la légitimité prioritaire de la protection de l'État du lieu de réalisation du traitement soit reconnue (en principe) par le droit français, pour que la territorialité soit sauve. Ainsi, il n'est pas de contrariété entre le droit positif français *d'un côté*, et l'admission d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données *de l'autre*. (ii) Au-delà de ce constat, il est de sérieux soutiens positifs à l'existence, en matière de protection du secret bancaire, d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données. Trois arguments peuvent, à cet égard, être avancés. *a) D'une part*, le principe d'une légitimité prioritaire de la protection du secret bancaire de l'État du lieu où le traitement est matériellement réalisé transparaît des différentes recommandations du BCBS, qui furent présentées plus tôt<sup>1078</sup>. *b) D'autre part*, comme le respect du secret bancaire sera (généralement) pénalement sanctionné, la légitimité prioritaire de la loi du lieu où le traitement est matériellement réalisé pourrait être appuyée sur la coutume de droit interétatique évoquée précédemment et d'après laquelle *un État ne saurait ordonner l'accomplissement d'actes à l'étranger en violation de lois pénales locales*<sup>1079</sup>. *c) Enfin*, au sein de l'EEE, la légitimité prioritaire de la loi du lieu de réalisation matérielle du traitement est imposée par le considérant (22) et l'article 36(1) de la directive CRD IV, lesquels reconnaissent l'applicabilité des lois de la succursale qui encadrent impérativement l'exercice de l'activité bancaire ; au nombre de ces lois figurera souvent — du moins, l'hypothèse est celle du droit français<sup>1080</sup> — la protection du secret bancaire<sup>1081</sup>.

**425. Conclusion [Chapitre I]. [II]** La définition (Partie préliminaire) et l'identification des contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution (Partie I), puis son application au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires (Titre I, Partie II), ont permis de soutenir que la saisie faite au siège d'une banque en France, lorsque les comptes saisis sont tenus dans les livres d'une succursale étrangère de ladite banque : *tout d'abord*, semble *invalide* d'après le droit français (pour non-respect des limites de la compétence spatiale des huissiers de justice

---

<sup>1077</sup> *Ibidem*.

<sup>1078</sup> V. *supra* n° 405 s.

<sup>1079</sup> V. *supra* n° 211 à 213.

<sup>1080</sup> V. article L. 511-24 du Code monétaire et financier et article 5 du Règlement CRBF n°92-13 du 13 décembre 1992.

<sup>1081</sup> V. *supra* n° 327.

français et/ou du régime spécial des significations internationales) lorsque (schématiquement) le pouvoir exécutif de direction de la succursale est exercé par la direction de succursale à l'étranger ; *ensuite*, semble fournir au banquier un motif légitime (sur le fondement des articles L 123-1 ou R. 523-5 du Code des procédures civiles) de ne pas se conformer à l'injonction qui lui est servie lorsque, *d'une part*, des lois impératives de l'État de la succursale engageraient la responsabilité pénale *personnelle* des salariés et dirigeants de la succursale, et que *d'autre part*, le pouvoir de direction exécutif de la succursale est exercé depuis la direction au siège. Cependant, ces constats ne dessinent pas l'entier régime des saisies internationales de comptes bancaires. En effet, le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution n'intéresse jamais que le champ d'application spatial de la procédure de saisie française ; or, une saisie est certes une *procédure*, mais elle n'est pas que cela : elle porte par addition une *injonction*, celle faite au destinataire de l'acte de saisie de communiquer des données bancaires<sup>1082</sup>. Aussi, la saisie faite au siège d'une banque internationale est susceptible d'entrer en conflit (hétérogène) avec les lois de l'État du lieu de situation de la succursale qui *encadrent les traitements de données*.

**[III]** L'objectif du présent Chapitre était de fournir quelques éléments susceptibles de contribuer à la résolution du conflit (hétérogène) de lois considéré. Ces éléments ont été présentés dans un raisonnement déployé en deux étapes.

1) Une première étape a consisté dans la *caractérisation* desdits conflits (hétérogènes) après *internalisation*<sup>1083</sup> : la procédure de saisie française a été confrontée à l'effectivité (par réciprocité), *tout d'abord*, de la protection des données personnelles, *ensuite*, de la protection du secret bancaire — elle aurait pu l'être encore à la protection du secret des affaires (les résultats obtenus ne s'en seraient trouvés que renforcés)<sup>1084</sup>. Au terme de cette confrontation, il fut possible d'établir, *tout d'abord*, que le transfert de données traitées par la succursale française d'une banque étrangère entre dans le champ d'application spatial de la protection française des données personnelles (lorsque le teneur de compte est une personne physique) et de la protection du secret bancaire (en toutes circonstances). Il fut possible, *par ailleurs*, de souligner l'*illicéité* probable de ces transferts, d'après les réglementations considérées ; effectivement : *d'une part*, l'observation du droit positif suggère que la libre circulation des données au sein d'une personne morale unique n'est admise qu'autant

<sup>1082</sup> V. *supra* n° 377 note 955.

<sup>1083</sup> Sur l'« internalisation » des conflits de lois, V. *supra* n° 176 s.

<sup>1084</sup> V. *supra* n° 381 note 961.

qu'elle est nécessaire à la poursuite du traitement autorisé ; *d'autre part*, l'observation du droit positif révèle que les transferts de données réalisés sur l'ordre d'une autorité étrangère ne sont généralement admis qu'à condition d'être (au minimum) *autorisés, légitimes, nécessaires et proportionnels, d'après les vues de l'État français*. Il fut possible, *enfin*, de relever que les protections françaises des données personnelles et du secret bancaire se réservent le droit de *décider des conditions de licéité du traitement considéré*.

2) Une fois le conflit (hétérogène) de lois caractérisé, diverses justifications de l'admission d'un principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données ont été avancées ; elles étaient adossées, tant sur l'objectif d'effectivité des protections étatiques des traitements de données, que sur le constat des enjeux de souverainetés attachés au contrôle des traitements de données. Les raisons qui portent à penser que la *loi territoriale*, pour les besoins de l'application de ce principe, est la loi du lieu où le traitement de données est matériellement réalisé, ont été avancées. Par addition, la positivité de ce principe, pour ce qui concerne (au minimum) les données couvertes par la protection du secret bancaire a été soulignée ; elle résulte : *d'une part*, de l'émergence d'une coutume interétatique qui écarte la légitimité des injonctions étatiques ordonnant aux individus de violer à l'étranger la loi pénale locale ; *d'autre part*, au sein de l'EEE, les lois impératives de l'État de la succursale (au nombre desquelles figure, probablement, le secret bancaire) régissent l'activité bancaire déployée sur son territoire.

En manière de conclusion, disons que la saisie au siège d'une banque française, lorsque les comptes saisis sont tenus à l'étranger, pourrait être *illégitime* d'après le droit interétatique aussi bien qu'étatique ; effectivement, les traitements de données qu'une telle saisie impose seront (généralement) réalisés matériellement depuis l'étranger, et cela revient à dire qu'ils entrent dans le champ d'application spatial légitime de la protection étrangère du secret bancaire.

[III] Ces résultats sont-ils contredits, par les différentes décisions jurisprudentielles rendues en matière de saisies internationales de comptes bancaires ? Revenons sur la décision qui est entrée dans ces débats avec (le plus de) détail. Dans l'affaire *Crédit Suisse Hottinger*<sup>1085</sup>, les dirigeants au siège en France se prévalaient de l'existence d'une protection locale du secret bancaire engageant leur responsabilité pénale afin d'être libérés des obligations de divulguer qui leur incombaient, en

---

<sup>1085</sup> V. *supra* n° 36 à 38.

résultat de la saisie. Le rejet de ces prétentions, par la Cour de cassation, viole-t-il le principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données ? Nous ne le pensons pas. Effectivement, lorsque même l'applicabilité de ce principe serait admise, il est (au moins) *trois raisons* d'écarter dans cette affaire l'argumentaire du pourvoi. *a) Tout d'abord*, le principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données reconnaît la légitimité prioritaire de la *loi de l'État du lieu de réalisation matérielle du traitement*. Les dirigeants au siège ne pouvaient donc opposer ce principe qu'après établissement de ce que *le traitement de données bancaires demandé par l'huissier de justice français était réalisé matériellement à l'étranger*. Était-ce le cas, en l'espèce ? Rien n'est moins certain ; ou, plus exactement, cela dépend : les dirigeants au siège accédaient-ils librement, d'après la protection de l'État de la succursale, aux données demandées par l'huissier de justice français ? Le cas échéant, le transfert des données recherchées, depuis la succursale vers le siège, était licite (d'après le droit de l'État de la succursale) ; aucune violation du principe (subjectiviste) de territorialité des traitements de données n'était à déplorer. Quant au transfert postérieur, de la direction au siège vers l'huissier de justice français, il était *matériellement réalisé en France*, et entrainait dès lors dans le champ d'application spatial légitime de la protection française des données bancaires, laquelle décide (notamment) des conditions de levée du secret bancaire. *b) Ensuite*, le pourvoi fondait ses prétentions sur l'excuse légitime prévue à l'article R. 523-5 du Code des procédures civiles d'exécution. Or, il semble que, utiliser cette disposition (qui n'a jamais pour finalité que d'apprécier le *comportement* du tiers saisi, non la légitimité des obligations pénales imposées à celui-ci par un droit étranger) aux fins de prise en considération *conflictuelle* de la loi d'un État tiers, ce serait la dénaturer<sup>1086</sup>. *c) Enfin*, le pourvoi semblait n'avoir qu'invocé l'existence d'une protection pénale du secret bancaire, suivant la loi de l'État de la succursale ; il eût fallu démontrer la teneur de cette protection pénale, la contrariété entre celle-ci et l'injonction française<sup>1087</sup>.

## **CHAPITRE II. Coordination entre procédure de saisie du for et statut réel du compte bancaire**

**426. Introduction.** Le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution a été dégagé (Partie I), puis appliqué (Partie II, Titre I). Ensuite, la possible survenance de conflits (hétérogènes)

---

<sup>1086</sup> Le droit Belge est, semble-t-il, en ce sens (V. K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011, p. 240 s. (n° 237))

<sup>1087</sup> Sur cette question, V. K. Lagtati, *Les succursales en droit international et européen*, *op. cit.* ; Civ. 2, 30 janv. 2002 (n° 99-21.278), *JCP E* 2003, p. 587, G. Cuniberti

de lois entre, *d'un côté*, la procédure de signification française et, *de l'autre*, la protection des données bancaires de l'État de la succursale, a été caractérisée ; diverses manières de résoudre ce conflit ont été envisagées, et il a semblé raisonnable de faire céder (en principe) la procédure de signification française, devant la protection par l'État de la succursale des *traitements de données* réalisés sur son territoire (Partie II, Titre II, Chapitre I). En résultat, diverses causes d'*invalidité* de la signification au siège en France de l'acte de saisie d'un compte bancaire étranger tenu dans les livres d'une succursale étrangère, et divers motifs d'*illégitimité* de cette signification, ont été identifiés. L'objectif du présent Chapitre est d'identifier une cause additionnelle d'illégitimité d'une telle signification ; cette cause additionnelle a trait à la prévalence de la loi du lieu de la succursale pour régir le statut réel du compte bancaire. Précisons d'emblée : par l'expression « statut réel du compte bancaire », nous entendons et entendrons toujours, les règles de droit qui entourent : *d'une part*, l'extinction de la créance constatée par le solde créditeur d'un compte bancaire ; *d'autre part*, le régime des droits préférentiels et/ou exclusifs constitués sur le solde créditeur d'un compte bancaire. Précisons encore : de même que l'analyse juridique de la nature et du fonctionnement d'un compte bancaire était plus tôt indispensable à l'identification du destinataire de l'acte de saisie portant sur un tel compte, cette analyse est maintenant nécessaire à l'étude du statut réel dudit compte. Autant dire que les développements antérieurs, et qui sont à ce propos<sup>1088</sup>, sont indissociables de ceux qui suivent.

**427. Thèse soutenue.** La comparaison des *effets* et du *champ d'application spatial* des procédures de saisie de comptes bancaires *d'un côté*, et de l'encadrement impératif par le droit français du statut réel du compte bancaire *de l'autre*, apporte cette certitude : la signification au siège en France de l'acte de saisie d'un compte bancaire tenu dans une succursale étrangère est réalisée au risque d'un conflit (hétérogène) avec le statut réel du compte bancaire, tel que régi par la loi de la succursale. Comment ces conflits devraient-ils être résolus ? Des éléments de droit positif accèdent l'existence d'un principe (subjectiviste) de territorialité du statut réel du compte bancaire, en ce sens qu'il accède la reconnaissance d'une légitimité prioritaire de la loi territoriale pour encadrer la constitution et la réalisation de tout droit préférentiel et/ou exclusif sur le solde du compte bancaire. Par ailleurs, ce droit positif semble *imposer* cette territorialité lors de la conduite d'opérations de saisie ; si cela est, une saisie française de comptes bancaires ne devrait pouvoir être conduite que moyennant respect du principe (subjectiviste) de territorialité des voies

---

<sup>1088</sup> V. *supra* n° 334 à 371.

d'exécution **et** du principe de territorialité du statut réel du compte bancaire. Quant à l'identification de la *loi territoriale*<sup>1089</sup>, pour les besoins de l'application du principe de territorialité du statut réel du compte bancaire, et quoique la jurisprudence soit hésitante à cet égard, elle semble devoir être faite (au moins, en principe) par référence à la loi de la succursale. Une fois cela admis, il sera possible de conclure : lorsque même la signification au siège de l'acte de saisie d'un compte bancaire tenu dans une succursale étrangère serait valide d'après le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution<sup>1090</sup>, cette signification serait (probablement) illégitime, puisque faite (probablement) en violation du principe (subjectiviste) de territorialité du statut réel du compte bancaire.

**428. Plan.** Lorsque la saisie en France d'un compte tenu dans les livres d'un établissement de crédit étranger est envisagée, un conflit (hétérogène) peut survenir entre : *d'un côté*, la procédure de saisie du for ; *de l'autre*, le statut réel du compte bancaire, du point de vue du droit des biens. Ce conflit doit être caractérisé (Section I), avant que sa résolution ne puisse être envisagée (Section II).

## SECTION I. La caractérisation du conflit (hétérogène) de lois

**429. Méthode.** La caractérisation d'un potentiel conflit (hétérogène) de lois opposant la procédure de signification française *d'un côté*, au statut réel du compte bancaire tel qu'organisé par le droit de l'État de la succursale *de l'autre*, peut être simplifiée par *internalisation de ce conflit*. Au lieu de dire que la procédure de signification française est susceptible d'entrer en conflit avec le statut réel du compte bancaire tel qu'organisé par l'État de la succursale, on peut dire que l'application de la procédure de signification française risque par réciprocité d'atteindre l'effectivité du statut réel des comptes bancaires tenus par les succursales françaises de banques étrangères. Par expérience de pensée, supposons qu'une banque étrangère soit établie en France par l'intermédiaire d'une succursale ; supposons encore que la direction centrale de cette banque reçoive des autorités de l'État du siège un acte emportant saisie de comptes bancaires tenus dans les livres de sa succursale française ; supposons par addition que cet acte de saisie produise des effets équivalents à ceux produits par une saisie attribution ou conservatoire de droit français, ou qu'il produise des effets similaires à ceux que produisait l'ancienne procédure de saisie-arrêt. Un conflit surviendra si, eu

---

<sup>1089</sup> Sur cette notion V. *supra* n° 151.

<sup>1090</sup> Sur les circonstances dans lesquelles une telle signification est valide et efficace d'après le droit français, V. *supra* Partie I et Titre I de la Partie II.

égard aux *effets* de la signification faite au siège, l'effectivité du statut réel (français) du compte bancaire tenu en France est entravée. Et cela revient à dire que, pour caractériser un tel conflit, il faut : *d'une part*, observer les effets de la procédure de signification française ; *d'autre part*, étudier les règles afférentes au statut réel (français) des comptes bancaires tenus dans les livres de succursales françaises ; *enfin*, mettre cette observation et cette étude en vis-à-vis.

**430. Les effets de la signification de l'acte de saisie au tiers saisi.** Les saisies françaises, conservatoire ou attribution, et qui portent sur un compte bancaire, produisent différents effets, dont deux intéressent particulièrement les développements qui viennent : l'*effet d'indisponibilité* d'une première part, l'*effet réel* d'une seconde part. Considérons chacun de ces effets, successivement. La saisie produit *tout d'abord* un *effet d'indisponibilité*<sup>1091</sup> en ce sens que le teneur de compte est interdit d'exécuter les ordres de paiement que le titulaire du compte lui transmet. La saisie-attribution<sup>1092</sup> emporte *ensuite attribution* immédiate de la créance constatée par le solde, tandis que la saisie conservatoire<sup>1093</sup> produit les effets d'une *consignation*<sup>1094</sup> ; et tout cela revient à dire : la saisie fait naître un *droit exclusif ou préférentiel* sur le solde du compte bancaire, au bénéfice du créancier saisissant. Techniquement, *toute remise nouvelle faite par le teneur de compte venant diminuer le quantum (voire éteindre) la créance constatée par le solde créditeur du compte bancaire doit être faite au créancier saisissant*. Si l'ancienne saisie-arrêt produisait également un *effet d'indisponibilité*, elle ne conférait cependant à son bénéficiaire ni *droit préférentiel*, ni *droit exclusif*, sur le solde créditeur du compte bancaire<sup>1095</sup>.

**431. L'effectivité du statut réel (français) des comptes bancaires.** Si par l'expression « statut réel du compte bancaire », on entend l'ensemble des règles de droit qui encadrent l'extinction de la créance constatée par le solde créditeur d'un compte bancaire, ainsi que celles qui encadrent les droits préférentiels et/ou exclusifs constitués sur ce solde, alors il est assez certain : *tout d'abord*, que le *droit français* régit le statut réel des comptes tenus dans les livres de tout établissement de

---

<sup>1091</sup> Sur l'effet d'indisponibilité des procédures de saisie, V. *supra* n° 334 note 818.

<sup>1092</sup> Pour une présentation de cette procédure, V. *supra* n° 8.

<sup>1093</sup> Pour une présentation de cette procédure, V. *supra* n° 9.

<sup>1094</sup> V. article L. 523-1 du Code des procédures civiles et 2350 du Code civil.

<sup>1095</sup> Pour une présentation de cette procédure, V. *supra* n° 10 ; V. encore sur cette question, J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 127 s. [« De ce que le débiteur saisi ne peut plus libérer le tiers saisi au préjudice du saisissant, il ne faut pas conclure que celui-ci devienne créancier du tiers saisi au lieu et place du saisi. Ce dernier conserve la créance dans son patrimoine : il en résulte que s'il contracte de nouvelles dettes, ses nouveaux créanciers pourront faire de nouvelles saisies-arrêts sur la créance saisie-arrêtée, car l'opposition du premier saisissant ne lui attribue aucun privilège »], p. 193 s.

crédit (qu'il s'agisse du siège, d'une succursale ou simple agence de la banque) situé en France ; *ensuite*, que la signification au siège d'une banque étrangère, de l'acte de saisie d'un compte tenu dans les livres d'une succursale française, atteint l'effectivité du statut réel (français) des comptes bancaires.

1) *L'extinction* de la créance constatée par le solde est encadrée par une réglementation impérative encadrant la fourniture de services de paiement ; ces règles sont d'application territoriale, c'est-à-dire qu'elles s'imposent à la tenue de tout compte en France<sup>1096</sup> ; elles décident des motifs autorisant le teneur de compte à refuser un ordre de paiement<sup>1097</sup>. L'indisponibilité qui suit la saisie française d'un compte bancaire figure certes au nombre de ces motifs ; mais *quid* de la saisie étrangère de ces comptes ? La question se poserait, si la saisie d'un compte tenu en France était tentée depuis le siège d'une banque étrangère. En cette circonstance, l'effet d'indisponibilité de la saisie emporterait prohibition faite au teneur de compte (en France) de donner suite (en France) aux ordres de paiement transmis par le titulaire du compte. Sauf consentement de l'État français, traduit dans son droit, à ce que le teneur de compte puisse se prévaloir d'une saisie étrangère pour refuser un ordre de paiement, le conflit entre le statut réel (français) du compte bancaire et la signification faite au siège est caractérisé.

2) Les *droits préférentiels* et *exclusifs* constitués sur le solde d'un compte bancaire sont satisfaits, à nouveau, via la réalisation d'opérations de paiement (le créancier privilégié sera, au moment adéquat, le bénéficiaire *exclusif* ou *prioritaire* des remises faites par le teneur de compte, et qui viennent éteindre ou amenuiser le solde créditeur du compte bancaire). Et cela revient à dire que ces *droits préférentiels* et *exclusifs* dépendent, quant à leur satisfaction, des règles impératives encadrant la prestation de services de paiement, lesquelles sont d'application territoriale<sup>1098</sup>. Or, en droit français, il est interdit en principe au teneur de compte d'exécuter des opérations de paiement

---

<sup>1096</sup> La territorialité et impérativité de la réglementation encadrant la prestation de services de paiement a un triple témoin : *tout d'abord*, la soumission de l'exercice de toute fourniture de services de paiement en France à l'obtention d'un agrément préalable (V. Appendice V) ; *ensuite*, la lettre de l'article L. 133-1 du Code monétaire et financier, qui précisément délimite impérativement et territorialement (sauf EEE) le champ d'application spatial de cette réglementation ; *enfin*, l'article L. 133-5 du même Code, qui sort du champ de la liberté contractuelle une large part du régime des opérations de paiement. En ce sens également, V. J. Stoufflet, E. Bouretz, « Statut bancaire en droit international. — Conflits de lois », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, Fasc. 120, 15 mars 2007 (act. 27 janv. 2016), n°77, n°200 s.

<sup>1097</sup> Article L. 133-10 du Code monétaire et financier ; S. Torck, « L'exécution et la contestation des opérations de paiement », *JCP E* 2010, n°1033. Étant précisé que les parties à la convention de prestation de services de paiements ne sauraient déroger à cette disposition (V. article L. 133-5 du Code monétaire et financier).

<sup>1098</sup> *Ibidem*.

sans ordre du titulaire du compte<sup>1099</sup>; cependant cette interdiction ne vaut que *sauf exceptions prévues par le droit français ou communautaire*<sup>1100</sup>, exceptions légales au nombre desquelles figure la satisfaction de tout droit préférentiel ou exclusif constitué sur le solde du compte bancaire d'après le droit français, ou la saisie française de ce même solde. *Quid* néanmoins, lorsque la saisie est faite en application d'un droit étranger ? Il convient de distinguer : pour l'hypothèse où la saisie ne produirait pas d'effet réel (cas de l'ancienne saisie-arrêt de droit français), aucun conflit entre la signification faite à l'étranger, et le statut réel (français) du compte bancaire n'est en vue ; pour l'hypothèse où la saisie produit un effet réel, alors un conflit pourrait survenir entre la signification étrangère *d'un côté*, et le statut réel (français) du compte bancaire *de l'autre*, puisque la conduite de la première est susceptible d'affecter l'effectivité du second<sup>1101</sup>.

## SECTION II. La solution du conflit (hétérogène) de lois

**432. Approche théorique.** Comment résoudre le conflit (hétérogène) de lois susceptible d'opposer : *d'un côté*, la signification au siège de l'acte de saisie d'un compte bancaire tenu dans par la succursale étrangère d'une banque française ; *d'un autre*, le statut réel du compte saisi, tel qu'organisé par la loi de la succursale ? ou, après internalisation de ce conflit : l'État (ou l'intérêt général) français est-il davantage de permettre la signification d'actes de saisie français au siège, lorsque les comptes saisis sont tenus à l'étranger ? ou bien est-ce plutôt de préserver l'unité et la cohérence du statut (réel) des comptes bancaires ouverts en France ? d'assurer l'effectivité de la réglementation encadrant la réalisation d'opérations de paiement en territoire français ? et *quid* des particuliers ? faut-il préserver les attentes légitimes des créanciers du titulaire du compte, moyennant la moindre efficacité à l'international des saisies françaises, ou bien l'inverse ? Posée en ces termes, la difficulté appelle une réponse qui ne semble pas douteuse.

---

<sup>1099</sup> Une opération de paiement réalisée par le teneur de compte sans consentement du titulaire de compte est « réputée non autorisée » [article L. 133-7 du Code monétaire et financier : « (al. 3) (e) n l'absence d'un tel consentement, l'opération ou la série d'opérations de paiement est réputée non autorisée »] ; le cas échéant, ledit titulaire a droit au remboursement du montant de l'opération non autorisée [article L. 133-18 du Code monétaire et financier], l'opération de paiement non autorisée n'a pas la nature d'une remise, et ne saurait éteindre la créance constatée par le solde créditeur du compte bancaire

<sup>1100</sup> Article L. 133-5 du Code monétaire et financier : « La responsabilité prévue aux sections II à IX du présent chapitre ne s'applique pas aux cas de force majeure, ni lorsque le prestataire de services de paiement est lié par d'autres obligations légales prévues par des législations nationales ou communautaires ».

<sup>1101</sup> H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044 [« (L) le solde créditeur d'un compte constitue pour son titulaire un élément d'actif, susceptible de faire l'objet d'opérations juridiques spécifiques. On connaît, en droit français, l'article 2360 du code civil, qui fixe le régime du nantissement des comptes bancaires. Il s'ensuit des situations de concours de droits »].

1) *Tout d'abord*, il est important de relever que les valeurs représentées par le solde d'un compte bancaire tenu en France s'inscrivent dans l'économie française, qu'elles composent sa masse monétaire, et constituent une richesse qui ne saurait être négligée ; l'État français devrait-il accepter que ces valeurs soient sorties du domaine de sa puissance ? qu'elles soient libérées de son emprise, de son contrôle, et de sa volonté réparatrice ? Par exception, peut-être ; ou alors, dans la mesure seulement où il l'accepte ; mais certainement pas pour le cas général, et contre sa volonté expresse. Ajoutons que la cohérence et l'effectivité du régime des opérations de paiements servent le crédit, la consommation et l'économie ; les particuliers doivent pouvoir s'y fier, et elles doivent être préservées, cela paraît clair<sup>1102</sup>.

2) *Ensuite*, il a été établi précédemment : *d'une part*, et eu égard aux modalités particulières régissant son extinction, que la créance de solde est contrôlée par le teneur de compte<sup>1103</sup> ; *d'autre part*, que l'exercice d'un pouvoir exécutif de direction, par la direction au siège et sur le teneur de compte de la succursale étrangère, n'est jamais qu'une concession faite par l'État de la succursale, concession qui ne devrait être exploitée pour forcer la violation des lois locales impératives, concession qui peut toujours être retirée<sup>1104</sup>. Autrement dit, s'il existe un certain *pouvoir de fait* de l'État français sur les soldes de comptes bancaires ouverts dans les livres de succursales étrangères de banques françaises, ce pouvoir n'est jamais que *précaire*, et *intermédié*. C'est dire si son effectivité, ainsi que la légitimité de son exercice, est relative.

Au résultat, il semble peu douteux : que *d'une part*, l'État français entend régir effectivement le statut (réel) des comptes bancaires ; que *d'autre part*, cette effectivité suppose la réciprocité ; *qu'au résultat*, un principe de territorialité du statut (réel) des comptes bancaires pourrait être admis, lequel reconnaîtrait la légitimité prioritaire de la *loi de l'État de tenue des comptes bancaires* pour régir le statut (réel) du compte bancaire. Cela dit, voyons la position du droit positif à cet égard.

---

<sup>1102</sup> *Ibidem* [« Le solde créditeur d'un compte constitue pour son titulaire un élément d'actif, susceptible de faire l'objet d'opérations juridiques spécifiques. On connaît, en droit français, l'article 2360 du code civil, qui fixe le régime du nantissement des comptes bancaires. Il s'ensuit des situations de concours de droits (...) qui ne peuvent être commodément réglés que par l'application d'une loi unique. La mieux placée est celle qui régit le compte. Admettrait-on d'ailleurs, en France, qu'une saisie étrangère vienne interférer avec une saisie française, un nantissement français ou une cession à titre de garantie, sur le compte tenu par la succursale française d'une banque étrangère ? Le souci de cohérence du régime juridique applicable au compte bancaire nous semble donc inviter à soumettre celui-ci aux seules voies d'exécution locales »].

<sup>1103</sup> V. *supra* n° 370 et 371.

<sup>1104</sup> V. *supra* n° 325 à 327.

**433. Approche positive : droit français.** *Le principe de territorialité du statut réel du compte bancaire.* La jurisprudence française, celle rendue en matière de saisies internationales de comptes bancaires, paraît admettre sans difficulté le principe d'une territorialité du statut réel du compte bancaire ; ne cherche-t-elle pas à « localiser » toujours la « créance » ou les « fonds » ou la « monnaie » constatée par le solde, afin de statuer sur la possibilité (ou non) de saisir ce solde d'après le droit français ? et une telle « localisation » ferait-elle sens, si elle ne servait l'application d'un principe de territorialité du statut réel du compte bancaire ? Certainement non.

Dans l'affaire *Exsymol*, la validité d'une saisie-attribution faite au siège à Paris d'une banque française, et portant sur des comptes ouverts dans une succursale monégasque de ladite banque, était en débat. La Cour d'appel considérait que l'effet attributif de la saisie ne pouvait jouer « par dessus les frontières, sur les fonds se trouvant sur un compte bancaire situé à l'étranger soumis à une législation interne propre », et que « la banque, tiers-saisi en France, ne [pouvait] être contrainte matériellement au rapatriement, en France, des fonds que sa succursale monégasque dét[enait] ». La Cour de cassation rétorqua que l'objet de la saisie, ce n'était pas des « fonds » qui seraient situés à Monaco et qu'il s'agirait de rapatrier ; l'objet de la saisie, c'était une créance « localisée » au siège de la banque tiers saisi<sup>1105</sup>. On le voit : le principe d'une « localisation » du compte bancaire objet de la saisie (et cela revient à dire, d'un principe de territorialité du statut réel du compte bancaire), afin de décider de la *légitimité* ou non de la saisie réalisée d'après le droit français, n'est pas sujet à controverse ; seul ce point est débattu : est-ce la loi de l'État du siège, ou bien celle de l'État de la succursale, qui est prioritairement légitime pour régir le statut réel du compte bancaire ?

Cette approche se retrouve, dans toutes les décisions judiciaires rendues postérieurement à l'affaire *Exsymol*<sup>1106</sup>. Par addition, elle n'est pas contredite par les décisions judiciaires qui lui sont antérieures. Il est vrai que dans les affaires *Compagnie tunisienne de navigation*<sup>1107</sup> et *Crédit Suisse Hottinger*<sup>1108</sup> la « localisation » des comptes bancaires n'était pas recherchée ; cependant, ce fait peut trouver des explications simples. Dans l'affaire *Compagnie tunisienne de navigation*, la légitimité de la saisie, d'après la procédure française de saisie-arrêt, d'un compte tenu dans la succursale étrangère d'une banque française était contestée ; ou, plus exactement, ce qui était

---

<sup>1105</sup> Pour une présentation détaillée de cette affaire, V. *supra* n° 39 à 41.

<sup>1106</sup> V. *supra* n° 42 à 44.

<sup>1107</sup> V. *supra* n° 33 à 35.

<sup>1108</sup> V. *supra* n° 36 à 38.

contesté, c'était la légitimité d'ordonner à la banque tiers saisi la communication de données couvertes par le secret bancaire de la loi de la succursale et non la constitution par l'effet d'une procédure de saisie française d'un droit préférentiel ou exclusif sur le solde du compte bancaire tenu à l'étranger (comment ce fait eut-il pu d'ailleurs entrer en débat, puisque la saisie-arrêt n'attribuait précisément au créancier bénéficiaire aucun droit préférentiel ou exclusif sur ce solde)<sup>1109</sup>. Les mêmes remarques s'appliquent à l'analyse de l'affaire *Crédit Suisse Hottinger*, à cette différence près (qui est importante dans l'absolu, mais non en cette circonstance) que la saisie réalisée au siège en France était une saisie conservatoire, laquelle confère à son bénéficiaire un droit préférentiel sur le solde créditeur du compte bancaire.

Loi territoriale. Le principe d'une territorialité du statut (réel) du compte bancaire paraît acquis, mais la *loi territoriale* ne l'est pas : s'agit-il de la loi du siège, ou bien de la loi de la succursale ? Sur ce point, nous croyons qu'il n'est pas improbable qu'une évolution jurisprudentielle soit en cours. Il est vrai que dans l'affaire *Exsymol*, la Cour de cassation avait semblé vouloir localiser le compte bancaire au siège de la banque tiers saisi. Or cette solution ne semble guère tenable.

1) *D'une part*, il est nécessaire d'admettre en conséquence d'une telle localisation, et comme ce fut relevé<sup>1110</sup>, que la saisie-attribution d'un compte bancaire tenu par une succursale française de banque internationale ne pourrait être réalisée que depuis le siège ; or, il est vrai qu'une telle solution « serait éminemment singulière » : elle « donnerait lieu à des situations franchement contraires au bon sens (les succursales françaises de banques étrangères, bien qu'ayant pignon sur rue, seraient autant de forteresses qui ne pourraient être prises d'assaut qu'à partir de l'étranger ; concrètement, pour saisir le compte ouvert par un débiteur mauvais payeur dans l'agence parisienne d'une banque chinoise, un créancier serait invité à agir à Pékin), elle risquerait de généraliser les difficultés pratiques que peut soulever la dissociation du lieu de la saisie et du lieu d'ouverture du compte »<sup>1111</sup>.

2) *D'autre part*, si la Cour de cassation cherche à « localiser » le compte objet de la saisie, c'est puisqu'elle considère que le statut réel du compte bancaire est régi par un principe de

---

<sup>1109</sup> En ce sens : H. Batiffol, *RCDIP* 1986, p. 329 (note sous Com., 30 mai 1985, *Cie Tunisienne de Navigation* (n°82-13.334)) ; G. Cuniberti, *RD banc. fin.* 2003 et J.-M. Delleci, *RD banc. fin.* 2003, p. 179 (note sous Civ. 2, 30 janv. 2002 (n°99-21.278)).

<sup>1110</sup> S. Bollée, *JDI* 2008, comm. 15 (note sous Cass. 2e civ., 14 févr. 2008, n°05-16.167).

<sup>1111</sup> *Ibidem*.

territorialité ; autrement dit, elle cherche à établir un *rapport territorial* entre la loi d'un État, et la richesse particulière représentée par le solde du compte bancaire. Dès lors, et comme ce fut relevé : « la “nationalité” du tiers saisi [i.e., le lieu de situation du siège social] n'est pas un rattachement [pertinent] », ce qu'il faut, c'est « vérifier que l'élément d'actif que souhaite appréhender le créancier [a] un rattachement suffisant avec [le territoire d'un État] »<sup>1112</sup>.

3) Enfin, deux séries de considérations, qui sont purement positives, peuvent être ajoutées à ce qui précède. *En premier lieu*, le considérant (28) du Règlement Saisie conservatoire européenne admet, sans ambiguïté, la prévalence de la loi de l'État de la succursale, pour décider du rang des créanciers titulaires de droits préférentiels ou exclusifs sur le solde créditeur du compte bancaire. En effet, il dispose que : « [l']ordonnance de saisie conservatoire devrait avoir le même rang, le cas échéant, qu'une ordonnance équivalente sur le plan national dans l'État membre d'exécution » ; que « [s]i, au titre du droit national, certaines mesures d'exécution ont priorité sur des mesures conservatoires, la même priorité devrait leur être donnée par rapport aux ordonnances de saisie conservatoire au titre du présent réellement ». *En deuxième lieu*, la Cour d'appel de Paris a paru se prononcer en faveur de la loi de la succursale, dans un arrêt du 24 mai 2018<sup>1113</sup>, en affirmant : que « la tenue [des comptes saisis est] nécessairement localisée en raison de leur soumission aux règles locales de fonctionnement d'un compte bancaire » ; que « la créance est en principe localisée au domicile du débiteur et spécialement, s'agissant d'un établissement de crédit, à sa succursale dès lors qu'elle tient les comptes du débiteur ». En l'espèce, le compte saisi était certes tenu par la succursale étrangère d'une banque étrangère ; mais enfin, les termes employés ont tout de même leur importance.

**434. Approche positive : droit anglais.** L'étude de droit anglais conforte cette solution. Il importe de remarquer *tout d'abord* que, si les tribunaux anglais se réservent le droit de prononcer des injonctions Mareva portant sur des comptes bancaires tenus dans les succursales étrangères de banques anglaises, c'est uniquement parce que ces injonctions ne confèrent à leur bénéficiaire aucun droit préférentiel ou exclusif sur lesdits comptes<sup>1114</sup>, parce qu'elles ne produisent d'effet qu'à

---

<sup>1112</sup> H. Synvet, « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044

<sup>1113</sup> Pour une présentation plus détaillée de cet arrêt, V. *supra* n° 44.

<sup>1114</sup> *Babanaft International Co. SA v. Bassatne and Another* [1990] Ch. 13, *Neil LJ*, p. 39 [« It is always to be remembered, however, that a Mareva injunction is not a form of attachment but is a form of relief in personam which prohibits certain acts in relation to the assets in question (...) In other words, the injunction has its legal operation not on the property itself but on the person who is subject to the jurisdiction »].

l'égard du débiteur saisi (non au tiers saisi). *A contrario*, ces tribunaux semblent tenir pour inacceptable (i.e., contraire au droit interétatique ou, au minimum, à la courtoisie internationale) la réalisation (sans consentement de l'État de la succursale) de voies d'exécution produisant un effet réel sur un compte bancaire tenu dans les livres d'une succursale étrangère de banque anglaise<sup>1115</sup>. C'est dire que, en matière de droits préférentiels et/ou exclusifs portant sur un compte bancaire, la loi territoriale (et qui s'impose dans le conflit de lois à ce titre), c'est la loi du lieu de tenue des comptes<sup>1116</sup>. *Par ailleurs*, le gouvernement du Royaume-Uni a eu l'occasion de protester contre la saisie par les autorités américaines d'un compte bancaire tenu par la succursale à Hong Kong d'une banque anglaise. Les faits de l'espèce avaient leur particularité, mais enfin la protestation diplomatique est formulée en termes généraux :

« ... the actions of the United States Court in the present case are equally unacceptable under international law because of their extraterritorial aspects. These actions seek to regulate, by means of a purported mandatory judicial order, relations between a banking company, not of United States nationality, namely the Standard Chartered Bank, and a customer of that Bank in respect of a sum of money held in accounts in a branch of that Bank in Hong Kong. The presence of another branch of the same Bank in the United States is immaterial. The interference of banking activities outside the United States in this case is not only inconsistent with international law, but it is disruptive of normal international relations in the financial field. The actions of the court in this case also have serious implications for the international banking practices of foreign banks operating in the United States... if this extraterritorial claim is upheld, it will add complexity and uncertainty to international banking transactions that involve the United States »<sup>1117</sup>.

---

<sup>1115</sup> *Babanaft International Co. SA v. Bassatne and Another* [1990] Ch. 13, *Nicholls LJ*, p. 44 s. [« It would be wrong for an English court, by making an order in respect of overseas assets against a defendant amenable to its jurisdiction, to impose or attempt to impose obligations on persons not before the court in respect of acts to be done by them abroad regarding property outside the jurisdiction. That, self-evidently, would be for the English court to claim an altogether exorbitant, extraterritorial jurisdiction. [...] the order should be confined in its effect to the defendants personally, thus excluding everyone else, even the defendants' servants or agents. The defendants' servants or agents, such as banks and other third parties, lay be as much relevant to them as it is to banks and others. [...] If it is to be free from extraterritorial vice, the order must not attempt to regulate the conduct abroad of persons who are not duly joined parties to the English action in respect of property outside the jurisdiction. The actual residence or domicile of such persons, or their presence within the jurisdiction, is essentially irrelevant. For instance, Banque Nationale de Paris should not be affected by this order in respect of any money it may hold for the defendants abroad. This should be so whether or not it has a branch in London. Likewise with Lloyds Bank. It is resident here, but it should not be affected by the order in respect of any money it holds for the defendants abroad. » (souligné par nous)] (V. également *Kerr LJ*, p. 35, *Neil LJ*, p. 40-41). Sur cette question, V. L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 15 s. ; D. Capper, « The trans-jurisdictional effects of Mareva Injunctions », *C.J.Q.* 1996, 15(JUL), p. 211 s.

<sup>1116</sup> Sur cette question, V. L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 15 s. ; D. Capper, « The trans-jurisdictional effects of Mareva Injunctions », *C.J.Q.* 1996, 15(JUL), p. 211 s.

<sup>1117</sup> Diplomatic Note annexed to the United Kingdom Government brief to the Court of Appeal for the Second Circuit, cité par L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *op. cit.*, p. 135 s.

En analyse de la position du Royaume-Uni à ce sujet, L. Collins a eu l'occasion de relever que : « [t]he determination of title to such choses in action as banking debts was within the jurisdiction of the courts of the State where the debt had its situs, unless the account document specified otherwise. This was a recognized rule of private international law, which rested upon the rule of territorial sovereignty existing in public international law »<sup>1118</sup>. Là encore, tout n'est pas limpide. Mais cela n'invite qu'à accroître la précaution.

---

<sup>1118</sup> *Ibidem.*

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**435. Introduction.** Peut-on conduire depuis le siège en France d'une banque internationale la saisie de comptes bancaires tenus par des succursales étrangères de ladite banque ? La circonstance soulève des difficultés théoriques et pratiques importantes ; il s'est agi de les considérer. Comme le principe de « territorialité des voies d'exécution » est au centre des controverses à ce sujet, il a été placé au centre de chacun des temps caractéristiques de la présente étude : dans un *premier temps*, les *signification*, *portée* et *source* de ce principe ont été précisées ; dans un *second temps*, ses *contours* ont été tracés et son *application* au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires a été faite ; dans un *dernier temps*, son *articulation* avec des principes différents, mais d'une égale pertinence dans la controverse envisagée, a été tentée. Rappelons brièvement les résultats de cette étude, en chacun de ses temps caractéristiques.

**436. La définition de la « territorialité des voies d'exécution ».** *Les approches objectivistes.* En leur *première étape*, nos travaux ont tenté d'identifier les *signification*, *source* et *portée* du principe de « territorialité des voies d'exécution » ; ils ont souligné que celles-ci varient nécessairement, suivant le paradigme de droit international dans le contexte duquel ce principe est invoqué. *a)* Dans une perspective *normativiste*, le principe de « territorialité des voies d'exécution » est apparenté à la *règle d'effectivité kelsénienne*, laquelle est de *source* doctrinale (elle vise à assurer la cohérence et l'unité théorique du droit) et *signifie* : *d'une part*, qu'un État ne saurait ordonner à ses organes l'accomplissement d'aucun acte de contrainte en territoire étranger ; *d'autre part*, qu'un État ne saurait ordonner l'accomplissement d'aucun acte aux organes d'État tiers. Les postulats du normativisme juridique — importance du *formalisme* et de l'*effectivité* dans la définition de la norme juridique, séparation radicale de la *politique juridique* et de la science juridique — exagèrent la *portée* de ce principe, en empêchant pratiquement l'intervention de toute autre règle, dans l'élaboration du régime des saisies internationales de comptes bancaires. *b)* Dans un cadre *savignien*, le principe de « territorialité des voies d'exécution » prend sa *source* dans la doctrine et la coutume internationale, et *signifie* que l'applicabilité de la loi française à la saisie d'un compte bancaire devrait être faite par la *localisation objective* (i.e. sans considération ni pour la teneur ni pour les effets des procédures de saisies, sans égard ni pour la souveraineté des États ni pour leur volonté) des comptes bancaires objet de la saisie. La *portée* de ce principe est exagérée par sa prétention, qui est de résoudre *seul* l'ensemble des difficultés juridiques nées de la saisie

internationale d'un compte bancaire. c) Ces approches ont été rejetées, pour être philosophiquement discutables, et positivement inadéquates. Surtout, pour ne permettre ni de penser ni de résoudre les conflits de lois qui sont au centre de toute saisie internationale de comptes bancaires, à savoir : ceux qui surviennent en matière procédurale et politique, ceux qui opposent des lois qui sont de natures différentes, ceux qui relèvent (au moins pour partie) du droit interétatique non écrit.

L'approche subjectiviste. L'approche *subjectiviste* du principe de « territorialité des voies d'exécution » convainc davantage, sur le terrain philosophique aussi bien que positif. Surtout, elle permet de comprendre et de penser la *pluralité* des conflits de lois qui surviennent, en matière de saisies internationales de comptes bancaires — conflits entre des lois procédurales, entre des lois de nature différente, entre des lois relevant ou non du droit politique. Dans cette perspective, un principe de « territorialité des voies d'exécution » (qui resterait à caractériser, par observation du droit positif) pourrait être de *source* étatique aussi bien qu'interétatique. Il *signifierait* que les conflits entre *procédures* étatiques, en matière d'exécution, devraient être tranchés par reconnaissance de la légitimité de tout État à revendiquer l'effectivité (ce qui ne revient pas à dire l'application) de ses procédures, sur son territoire. Sa *portée* est *relative* : ce principe, qui n'est jamais qu'un principe général du droit, doit être balancé avec tout autre (pertinent), pour l'élaboration de l'entier régime des saisies internationales de comptes bancaires.

#### **437. Contours et application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution.**

Les contours du principe subjectiviste de territorialité des voies d'exécution. En leur *seconde étape*, nos travaux ont cherché à déterminer les *contours* du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution (est-il de source étatique ou interétatique ? est-il respecté par l'État français ? quel(s) critère(s) permet(tent) de désigner la procédure territoriale légitime ?). a) À cette fin, une étude de droit positif a été conduite ; elle a porté sur le *champ d'application spatial* ainsi que la *teneur* des procédures françaises de signification d'actes. Cette étude s'est achevée sur un double constat. *Tout d'abord*, l'État du *lieu de réception de l'acte à signifier* est, suivant le droit interétatique, prioritairement légitime pour régir la signification. *Ensuite*, le droit positif français respecte cette priorité au moyen : *d'une part*, de la restriction du domaine de compétence spatiale des huissiers de justice français pour conduire des significations d'actes ; *d'autre part*, de l'élaboration d'un régime spécial de signification, qui est d'application *exclusive*, et empêche que toute signification française soit faite dans le champ d'application spatial légitime d'un État tiers sans consentement dudit État. b) Par ailleurs, l'étude du régime des significations à personne morale

(étude complexifiée par les incertitudes des théories de la « personnalité morale ») a permis de soutenir que le destinataire (réel) des significations de cette sorte est la *personne* (ou celle qui exerce sur elle un pouvoir exécutif de direction) qui est compétente d'après les règles d'organisation du groupement et suivant le contenu de l'acte à signifier, pour répondre de ce contenu. Elle a permis de relever additionnellement que, si cette personne est *en principe* et *généralement* trouvée à la direction centrale au siège de la personne morale, il se peut qu'elle ne le soit pas, et elle ne l'est pas lorsque : *d'une part*, l'acte à signifier est un acte de saisie ; *d'autre part*, la direction au siège ne dispose, en vertu des règles d'organisation apparentes et opposables de la personne morale, d'aucun pouvoir exécutif de commandement sur les personnels qui contrôlent le bien objet de la saisie.

*L'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution.* Une fois les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution dégagés, il restait à appliquer ce principe au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires. Cela revient à dire, il restait à déterminer qui de la direction au siège ou de la direction de succursale est le destinataire (réel) de la signification de l'acte de saisie d'un compte bancaire, lorsque ce compte bancaire est tenu par la succursale étrangère d'une banque française. S'il s'agit de la direction au siège, le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution n'empêche pas la saisie, tandis que s'il s'agit de la direction de succursale, il l'interdit. L'identification de ce destinataire n'est possible, qu'après résolution des deux difficultés suivantes.

1) *Première difficulté : qui contrôle les comptes bancaires objet de la saisie ?* À ce sujet, les discussions sont embrouillées particulièrement, en conséquence de l'immixtion, dans l'analyse juridique de la nature et du fonctionnement du compte bancaire, des théories juridiques de la monnaie et de l'incorporation du droit dans le titre. Après démonstration de ce que cette immixtion est malheureuse, et qu'elle devrait être abandonnée, une lecture civiliste de la nature juridique et du fonctionnement du compte bancaire a permis de souligner que la créance constatée par le solde est soumise à un régime juridique spécifique quant à son *extinction*, laquelle résulte *irrévocablement* des remises faites en compte *par le teneur de compte*. Par conséquent, l'information du teneur de compte permet *seule* d'empêcher l'*extinction* de la créance constatée par le solde ; elle permet seule de rendre ce solde *indisponible*. Il peut être dit en conséquence que le teneur de compte *contrôle* les comptes bancaires qu'il gère, et est seul susceptible de répondre du contenu des actes de saisie qui prendraient ces comptes pour objet.

2) *Seconde difficulté : qui exerce un pouvoir exécutif de direction sur le teneur des comptes saisis ?* Tout d'abord, l'étude des règles prudentielles qui encadrent impérativement l'organisation des banques européennes laisse cette certitude : l'implantation hors EEE de succursales bancaires, par des banques EEE, pourrait n'être permise que moyennant l'attribution de pouvoirs exécutifs (quant à l'activité de la succursale) indépendants (quoiqu'exercés sous le contrôle) de la direction au siège ; au sein même de l'EEE, l'abandon de cette exigence est conditionné par le respect par l'État du siège des lois impératives de l'État de la succursale. *Ensuite*, et lorsque même le pouvoir exécutif de direction de l'activité de la succursale étrangère serait concentré au siège, l'existence de lois pénales locales est susceptible de l'annihiler *factuellement*.

Au bout du compte, l'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution aux saisies internationales de comptes bancaires permet de distinguer *deux hypothèses* et *deux causes* d'irrégularité de la saisie au siège en France de comptes tenus dans les livres d'une succursale étrangère.

- Première hypothèse : la direction au siège en France ne détient pas le pouvoir exécutif de direction de l'activité de la succursale étrangère. En cette circonstance, la saisie en France des comptes tenus à l'étranger pourrait être *invalidé*, pour incompétence de l'huissier de justice l'ayant diligenté et/ou non-respect du formalisme impératif des significations internationales.
- Seconde hypothèse : la direction au siège en France détient le pouvoir exécutif de direction de l'activité de la succursale étrangère. En cette circonstance, la saisie en France des comptes tenus à l'étranger sera parfois *inefficace*. En effet, l'existence de lois pénales locales, en tant qu'elle est susceptible d'annihiler *factuellement* le pouvoir de direction du siège sur sa succursale, devrait caractériser une *excuse légitime* ayant empêché matériellement à cette direction de réaliser l'injonction qui lui est communiquée.

**438. Coordination du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution.** En leur *seconde étape*, nos travaux ont tenté d'identifier les principes susceptibles d'accompagner le principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution dans l'encadrement des saisies internationales de comptes bancaires.

1) L'identification d'un premier principe a suivi la caractérisation d'un conflit (hétérogène) de lois opposant, *d'un côté*, la saisie en France d'un compte bancaire tenu dans une succursale étrangère, et, *de l'autre*, la protection des données bancaires telle qu'organisée par l'État de la succursale teneuse de comptes. a) Quant à la caractérisation du conflit considéré, elle est résultée de deux constats formés après étude du champ d'application spatial et de la teneur de la protection française des données personnelles et du secret bancaire — à laquelle il aurait pu être ajouté, la protection du secret des affaires. *Tout d'abord*, la protection française des données personnelles et du secret bancaire encadre les transferts de données réalisés depuis la succursale d'une banque française vers son siège à l'étranger. *Par ailleurs*, la protection française des données personnelles et du secret bancaire : *d'une part*, ne permet (probablement) pas la libre circulation, entre la succursale française et son siège à l'étranger, des données qualitatives intéressant les spécificités (titulaire du compte, montant des avoirs constatés) des comptes ouverts par des particuliers dans ses livres ; *d'autre part*, n'admet (probablement) pas la *licéité* de tels transferts. C'est dire si la saisie au siège en France de comptes tenus à l'étranger est faite aux dépens de l'effectivité (par réciprocité) de la protection française des données personnelles et du secret bancaire — ainsi que (aurions-nous pu ajouter) de la protection du secret des affaires. b) Partant, un principe de territorialité des traitements de données a été dégagé, qui est susceptible d'aider à la résolution de ces conflits (hétérogènes) de lois. Il s'en déduit que la saisie faite au siège en France de comptes tenus dans les livres d'une succursale est (potentiellement) *illégitime* lorsque faite en violation des réglementations de la succursale qui encadrent impérativement les traitements de données bancaires.

2) L'identification d'un second principe a suivi la caractérisation d'un conflit (hétérogène) de lois opposant, *d'un côté*, la saisie en France d'un compte bancaire tenu dans une succursale étrangère, et, *de l'autre*, le statut réel du compte bancaire tel qu'organisé par l'État de la succursale teneuse de comptes. a) Quant à la caractérisation de ce conflit, elle est résultée du constat de ce que les modalités d'*extinction* de la créance constatée par le solde d'un compte bancaire tenu par un établissement de crédit situé en France (il peut s'agir de la succursale française d'une banque étrangère) sont régies par la réglementation qui encadre impérativement, en droit français, la fourniture de services de paiement. L'effectivité de cette réglementation pourrait être atteinte, si la saisie d'un compte bancaire français était réalisée depuis l'étranger, et en vertu d'un droit étranger. b) Partant, un principe de territorialité du statut réel du compte bancaire a été dégagé, qui est susceptible d'accompagner la résolution de ces conflits (hétérogènes) de lois. Il s'en déduit que la

saisie faite au siège en France de comptes tenus à l'étranger est (potentiellement) *illégitime* lorsque faite en violation du statut réel du compte bancaire tel qu'organisé par l'État de la succursale.

Au final, il est possible de conclure que la saisie en France de comptes tenus dans les livres d'une succursale étrangère peut être, en des circonstances que nous avons identifiées, *invalide, inefficace et/ou illégitime*. La faveur pour le commerce international, le souci pour l'effectivité des décisions judiciaires françaises, et au travers d'elle, pour l'attractivité des services juridiques français, pourraient être invoqués au soutien de l'admissibilité des saisies de comptes bancaires étrangers au siège en France de banques internationales. Cependant, en l'état du droit positif (étatique et interétatique), de telles saisies sont difficilement admissibles ; les territorialités des procédures de signification, des traitements de données, de la prestation de services de paiement l'entravent. Un objectif louable est desservi par des moyens disproportionnés : le commerce international ne peut se développer dans le désordre, l'effectivité du droit et l'attractivité des services juridiques ne peut se faire dans, et au prix de, l'injustice. Est-ce à dire qu'en leur état, les voies d'exécution françaises sont, en matière internationale, parfaitement satisfaisantes ? Est-ce à dire qu'il n'est rien à faire pour les améliorer ? Est-ce à dire que les comptes bancaires tenus à l'étranger sont à l'abri absolument des voies d'exécution françaises ? Certainement non. La procédure de l'article L. 152-2 du Code des procédures civiles d'exécution pourrait être étendue à l'international, moyennant son adaptation — on songe *notamment* à l'ajout de dispositions permettant la prise en considération *conflictuelle* de la loi du lieu de réalisation du traitement de données, à l'adoption d'une règle de rattachement à fin de délimitation pour cantonner le champ d'application spatial étendu de ces procédures — ; le développement d'injonctions faites au *défendeur à la procédure* de ne pas disposer de ses comptes bancaires à l'étranger, ou bien de les transférer vers la France, est envisageable encore, sous réserve (à nouveau) de leur adaptation à l'internationalité des situations qu'elles concernent. Entre autres possibilités.

## APPENDICE I

# À propos de la compétence exclusive des juridictions françaises en matière de saisie conservatoire de comptes bancaires

**1. Problématique.** Les juridictions françaises sont (en principe) *exclusivement* compétentes pour connaître de toute demande relative à une mesure d'exécution réalisée (ou à réaliser) en France ; si nous voulons généraliser, disons que (en principe) les juridictions de chaque État sont *exclusivement* compétentes pour connaître de toute demande relative à une mesure d'exécution réalisée (ou à réaliser) sur le territoire de leur État<sup>1119</sup>. Cela admis, vient la difficulté discutée : les mesures provisoires ou conservatoires sont-elles à compter au nombre de ces « mesures d'exécution » pour le contrôle desquelles les juridictions du lieu de réalisation de la mesure sont exclusivement compétentes ? L'interrogation doit être spécifiée, pour mieux épouser notre sujet : la décision judiciaire autorisant la saisie conservatoire d'un compte bancaire<sup>1120</sup> *est-elle relative* à une « mesure d'exécution » ? les juridictions françaises sont-elles exclusivement compétentes pour prononcer de telles autorisations ? autrement dit, les autorités françaises doivent-elles refuser de reconnaître ou exécuter une autorisation de saisie conservatoire de compte(s) bancaire(s) à réaliser en France, lorsque cette autorisation est prononcée par les juridictions d'un État tiers ? Encore est-il permis de se demander si une compétence internationale (directe) est attribuée, par le droit français et aux juridictions françaises, en matière d'autorisation de saisie d'un compte bancaire à réaliser à

---

<sup>1119</sup> V. *supra* n° 22.

<sup>1120</sup> Les saisies-attribution ne peuvent jamais être réalisées sur la base d'une autorisation judiciaire préalable. Il en va différemment des saisies conservatoires de comptes bancaires ; leur mise en œuvre est permise parfois, sur la base d'une autorisation judiciaire préalable, lorsque même le créancier saisissant ne peut se prévaloir d'un titre exécutoire (ou d'un titre jugé équivalent) [V. dans le Code des procédures civiles d'exécution, les articles L. 511-1, alinéa 1 (« Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ») et L. 511-2 (« Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles » (souligné par nous))]. Ainsi la réalisation de certaines saisies conservatoires de comptes bancaires est précédée d'une décision (l'autorisation de saisie conservatoire), prononcée par un juge. Sur les procédures de saisie-attribution et saisie conservatoire V. *supra* n° 8 à 10.

l'étranger ? Le droit français admet-il la compétence exclusive réflexe des juridictions d'États tiers, pour autoriser la saisie d'un compte bancaire à réaliser leurs territoires ?

**3. Plan.** Hors Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires<sup>1121</sup>, le droit français admet-il la compétence de ses juridictions pour autoriser une saisie conservatoire de comptes bancaires (française, et de droit commun), lorsque ladite saisie devrait être réalisée à l'étranger<sup>1122</sup> ? permet-il — et le cas échéant, sous quelle(s) condition(s) — la reconnaissance et/ou l'exécution en France d'un jugement étranger autorisant la saisie conservatoire d'un compte bancaire ? En doctrine (1), la réponse classique à ces interrogations, qui est négative, fut contestée (relativement) récemment ; voyons cette réponse classique (1.1.), ses oppositions (1.2), puis la manière qu'a eue le droit positif de trancher ces débats (2).

### **1. Des positions doctrinales irréconciliables**

#### **1.1. L'approche classique : l'autorisation de saisie conservatoire d'un compte bancaire relève de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure**

**4. Plan.** Les juridictions françaises disposent-elles d'une compétence exclusive pour autoriser la saisie conservatoire d'un compte bancaire à réaliser en France ? Le droit français reconnaît-il une compétence exclusive réflexe aux juridictions d'États tiers ? Une doctrine classique enseigne que les autorisations de saisie conservatoire ne circulent pas à l'international, qu'elles ne sauraient être ni reconnues ni exécutées hors du for (1.1.1.). Cependant la position de cette doctrine classique, relativement à la possibilité (ou non) d'attribuer néanmoins aux décisions étrangères de saisie conservatoire à réaliser en France certains effets, est moins assurée (1.1.2.).

##### 1.1.1. L'acquis : l'absence de reconnaissance et d'exécution des autorisations de saisie conservatoire de comptes bancaires à l'international

---

<sup>1121</sup> Règlement (UE) n°655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale.

<sup>1122</sup> Durant l'intégralité de ce 2.1.1., nous prendrons avec approximation les lieux de « réalisation » d'une saisie de comptes bancaires (française ou étrangère), et de situation du bien objet de la saisie pour équivalents.

**5. Impossible reconnaissance et exécution d'une autorisation de saisie conservatoire à l'international.** La *compétence exclusive des juridictions françaises pour prononcer toute autorisation de saisie conservatoire à réaliser en France*, ainsi que la *compétence exclusive réflexe des juridictions étrangères pour prononcer toute autorisation de saisie conservatoire à réaliser à l'étranger*, est admise par la doctrine classique, sans discussion<sup>1123</sup>. La pertinence d'une telle compétence exclusive a été rappelée récemment, dans le cadre des travaux de la 78e session de l'Institut de Droit international<sup>1124</sup>. Elle paraît résulter du raisonnement en trois temps qui suit. *a)* L'existence d'une compétence exclusive des juridictions françaises, *pour connaître de toute demande relative à des mesures d'exécution réalisées ou à réaliser en France*, est admise unanimement. *b)* Or une *autorisation de saisir conservatoirement un compte bancaire n'a (précisément) pour objet que d'autoriser une saisie conservatoire* ; et toute saisie, qu'elle soit conservatoire ou non, est une *mesure d'exécution*<sup>1125</sup>. *c)* Donc l'autorisation de saisie conservatoire connaît d'une demande relative à une *mesure d'exécution* ; donc la décision judiciaire autorisant la réalisation d'une saisie conservatoire de comptes bancaires en France relève de la compétence exclusive des juridictions françaises en matière d'exécution.

**6. Inutilité et inopportunité du prononcé d'une autorisation de saisie conservatoire à exécuter à l'étranger.** Quoiqu'attaquée récemment, cette position classique est en doctrine vivace encore. Et parmi la doctrine même qui la conteste, il est un large consensus pour admettre que, lorsque même une autorisation judiciaire de réaliser une saisie conservatoire pourrait être prononcée par les juridictions d'un État qui ne sont pas celles du lieu de réalisation de la mesure, une telle autorisation

---

<sup>1123</sup> V. G. Couchez, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, p. 127-128 ; Delaporte, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *TCFDIP (1987-1988)* 1989, Paris, p. 147 s. ; D. Foussard, « Entre exequatur et exécution forcée (De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers) », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, Paris, p. 174 ; E. Jeuland, « Les effets des jugements provisoires hors du territoire du for », *RRJ* 1996-1, p. 173 s. ; R. Perrot, « Rapport de synthèse », in *Mesures conservatoires et recouvrement transfrontaliers*, Colloque de Lyons des 9 et 10 juin 2005, n°5 ; Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. de droit international*, janv. 2013, n°40 s. ; Ph. Théry, « *Judex Gladii* (des juges et de la contrainte en territoire français) », *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? : mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris 1996, p. 477 s.

<sup>1124</sup> Lord Collins of Mapesbury (Rapp.), « Provisional Measures », *Yearbook of Institute of International Law, Session de Hyderabad 2017, Vol. 48*, Pédone 2018, p. 99 s. : *a)* la Résolution finale (point 8) distingue, au sein des mesures provisoires ou conservatoires, entre celles qui relèvent de la compétence exclusive des juridictions du lieu de réalisation de la mesure, et celles qui n'en relèvent pas [« A national court may make orders for provisional measures in relation to assets or acts within its territory even if a court in another country has jurisdiction over the merits. Such provisional measures may be ordered provided that they do not infringe upon the exclusive jurisdiction of foreign courts »] ; *b)* cette même Résolution (point 9) précise qu'aucune mesure provisoire ou conservatoire produisant ses effets avant notification au défendeur (comme c'est le cas d'une saisie conservatoire de comptes bancaires) ne saurait être reconnue ou exécutée à l'étranger [« Where provisional measures are ordered by a national court with jurisdiction over the merits and the party to whom the order is addressed has been given notice of the order prior to enforcement, courts of other States should recognize such order and where possible lend their cooperation to enforce it »].

<sup>1125</sup> Les querelles doctrinales, relativement à la qualification d'une saisie conservatoire de mesure conservatoire ou bien d'exécution, sont anciennes ; elles existaient déjà sous l'empire de l'ancienne saisie-arrêt (V. J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 14 s.).

est inutile<sup>1126</sup>, ou inopportune<sup>1127</sup>. a) Effectivement le régime des saisies conservatoires est pour chaque État d'ordre public, et est d'un fort particularisme<sup>1128</sup> ; donc nul État n'est prêt à appliquer sur son territoire le droit de ses pairs en cette matière, non plus qu'à autoriser le dépeçage des procédures qu'il organise, par séparation de leurs conditions, effets et modalités de réalisation<sup>1129</sup>. b) Si même quelques États étaient prêts à faire cela, l'autorisation de saisir prononcée à l'étranger, devrait avant exécution faire l'objet d'un exequatur. Or l'exequatur rend l'autorisation inutile, pour une double raison. *D'une part* la procédure d'exequatur est contradictoire, quand l'autorisation de saisir est prononcée sur requête ; donc l'exequatur fait perdre à l'autorisation sa confidentialité, et par ce fait même son utilité<sup>1130</sup>. *D'autre part* l'autorisation de saisir devient caduque (en droit français du moins) si la saisie n'est pas réalisée dans les trois mois suivant son prononcé ; trois mois suffisent-ils pour obtenir l'exequatur d'une décision, puis poursuivre son exécution ? Il est permis d'en douter<sup>1131</sup>.

### 1.1.2. L'incertain : une autorisation étrangère de saisie conservatoire à réaliser en France peut-elle produire des effets en France hors exequatur et reconnaissance ?

**7. Problématique.** L'octroi d'une compétence exclusive aux juridictions de l'État du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire, pour autoriser celle-ci, ne fait qu'exclure la *reconnaissance* ou l'*exécution*, dans cet État, des autorisations de saisie conservatoire à exécuter sur son territoire, mais prononcées par des juridictions étrangères. En théorie du moins, cette compétence exclusive n'exclut pas l'attribution par les autorités dudit État d'une force probante renforcée aux

---

<sup>1126</sup> P. Mayer, V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien 2010, 10e éd., n°292 [« Il n'y a pas en revanche d'impossibilité théorique à ce que l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire soit demandée au juge français sur le fondement de l'article 14 ou de l'article 15. Mais on ne voit pas l'intérêt. (...) la saisie ne pourra être effectuée qu'à l'étranger, et l'on n'imagine guère, en dehors du droit conventionnel, que l'autorisation accordée par un juge français puisse être d'une quelconque utilité dans l'accomplissement de la mesure hors de France »]. V. également L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 121 s.

<sup>1127</sup> V. références citées par Ph. Théry, *op. cit.*, n°42.

<sup>1128</sup> G. de Leval, « La notion de mesures conservatoires ou provisoires », p. 389 ; J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 5 [l'auteur reproduit cette formule placée en introduction au Code de Procédure civile allemand traduit et annoté par MM. Glasson, Lederlin et Dareste : « Les lois de procédure civile sont, entre toutes, celles qui reflètent avec le plus de fidélité les caractères et le génie d'un peuple »].

<sup>1129</sup> Ce constat est fait par différents auteurs : G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000 ; N. Fragistas, « La compétence internationale en droit privé », *RCADI* 1961, p. 169 s. [spéc. p. 265 : en Allemagne, « on s'accorde pour refuser l'exécution en Allemagne d'une saisie-arrêt ordonnée par un jugement étranger » ; idem en Suisse].

<sup>1130</sup> M. Nioche, *La décision provisoire en droit international privé européen*, Bruylant, 2012 ; « L'incidence de la distinction *per officium / per partes* sur la circulation internationale des décisions provisoires », *International Journal of Procedural Law*, 2011-2, p. 231 s. [l'auteur relève qu'une autorisation de saisie conservatoire ne peut être reçue à l'étranger que via une procédure d'exequatur ; que cette procédure étant contradictoire, il n'y sera *en pratique* jamais recouru].

<sup>1131</sup> G. Couchez, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, p. 128.

autorisations judiciaires étrangères considérées. L'admission en France d'une réception, par cette voie détournée, d'autorisations étrangères de saisie conservatoire à réaliser en France, ne serait-elle pas de nature à remettre en cause les constats faits plus tôt, ceux relatifs à l'inutilité et à l'inopportunité du prononcé d'autorisations judiciaires de saisie conservatoire à réaliser à l'étranger ? Ces difficultés ont été identifiées et traitées dans les travaux de F. Ameli<sup>1132</sup> et G. Cuniberti<sup>1133</sup>. L'exposé, de même que l'appréciation, des résultats de ces travaux seront faits, au travers de la discussion des fondements juridiques (potentiels) et conséquences juridiques (potentielles) d'une (potentielle) attribution en France d'une force probante renforcée aux autorisations étrangères de saisie conservatoire à réaliser en France. Cette discussion sera précédée du bref rappel des différents effets susceptibles d'être attribués à un jugement étranger en France.

**8. Les effets des jugements étrangers hors reconnaissance et exequatur.** Un jugement étranger peut produire en France différents effets, pour différentes raisons<sup>1134</sup>. a) Il peut tout d'abord produire certains effets, en conséquence seulement de ce qu'il est le résultat du constat d'une situation de droit, par une autorité dont les constatations juridiques ou appréciations factuelles inspirent la confiance. En conséquence de cette confiance, une force probante renforcée peut être attribuée effectivement : *ou bien* à l'état du droit que ce jugement constate, dans son dispositif (*effet de titre*), *ou bien* à toute autre appréciation ou constat que ce jugement porte<sup>1135</sup>. b) Un jugement

<sup>1132</sup> F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international*, th. Paris 1, 1990, n°84 à 95.

<sup>1133</sup> G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000, n°236 s. ; Comp. G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ 2011, n°832 s.

<sup>1134</sup> Ph. Francescakis [« Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », *TCFDIP (1946-1948)* 1951, p. 129 s.]. À la question : quels sont les effets produits à l'étranger par un jugement, l'auteur apporte la réponse suivante. « On s'entend généralement pour admettre que, dans les conditions françaises, — comme du reste, semble-t-il, dans le système général des pays de tradition romaine — il y en a de trois sortes. Ils résultent de la définition même du jugement, à laquelle doivent nécessairement concourir les trois idées suivantes : tout d'abord, que le jugement soit un acte qui émane d'un pouvoir public ; en second lieu que par cet acte ce pouvoir public, comme le veut une expression consacrée, *dise le droit* sur le point particulier qui lui est soumis ; et enfin, en troisième lieu, que ce même pouvoir ordonne, le cas échéant, à la force publique, de mettre à exécution la décision représentée par cet acte. À ces trois éléments de la définition du jugement correspondait dans l'ordre inverse trois séries d'effets qui tiendraient respectivement : 1° à sa force exécutoire ; 2° à l'autorité de la chose jugée [...] et 3° à sa force probante explicable par le fait que les constatations de toute sorte que le jugement contient, sont l'œuvre d'une autorité publique, ce qui peut amener à leur accorder, au point de vue du droit des preuves un régime de faveur ». Sur cette question V. plus largement D. Alexandre, « Les effets des jugements étrangers indépendants de l'exequatur », *TCFDIP (1975-1077)* 1979, p. 51 s. ; B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz 2006, 5e éd., p. 16 (cependant ces auteurs retiennent une autre typologie, aux pages 88 et 89 du même ouvrage) ; A. Huet, « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. — Efficacité substantielle et autorité de chose jugée », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-35, nov. 2015 ; P. de Vareilles-Sommières, « Jugement étranger : matière civile et commerciale », *Rep. droit international*, 2013, n°45 s.

<sup>1135</sup> Nous parlerons de « force probante renforcée » pour désigner toute considération par le for, pour l'application de son droit, des constatations factuelles ou juridiques opérées par un jugement étranger. Ainsi l'expression est-elle entendue par nous *lato sensu*, comme incluant ce qui est qualifié plus habituellement peut-être d'« effet de titre » des jugements étrangers. L'acception que nous retenons alors de l'expression « force probante renforcée », diffère quelque peu de son acception majoritaire, qui est *stricto sensu*. V. F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international*, th. Paris 1, 1990, n°93 [« Il convient, en effet, de distinguer l'effet de titre du jugement étranger de son effet probant en ce que le premier s'attache à la décision prise, le dispositif, et le second aux motifs. Alors que l'effet probant peut servir d'élément de preuve, l'effet de titre "porte sur l'état de droit consacré, non sur les faits dont il a été déduit" »]. V. encore H. Muir Watt, « Le mythe de l'« effet de titre » : le statut des jugements étrangers dans le contentieux du provisoire », *Mélanges Buffet, Petites Affiches* 2004, p. 347 s.

étranger peut encore produire à l'étranger tous les effets qui lui reviennent, en tant qu'il a pour fonction de *trancher un litige* : l'*autorité de la chose jugée* — *positive* (les droits et obligations constatés ou constitués par la décision sont acquis) ou *négative* (le procès fait entre les parties ne peut être refait) — ainsi que la *force exécutoire* — possibilité d'obtenir le concours de la puissance publique, pour participer à l'exécution des obligations constatées ou constituées par le jugement. Ces effets ne sont attribués toutefois à une décision étrangère (en droit français) qu'au cas où cette décision est *régulière*<sup>1136</sup> (d'après le droit français). Et cela revient à dire, à condition : que d'une part cette décision ne porte pas atteinte à l'ordre public (de fond et de procédure) français ; que d'autre part cette décision ait été prononcée par les juridictions d'un État dont le droit français admet la compétence<sup>1137</sup>.

De ce rapide rappel des différents effets susceptibles d'être reconnus en France à un jugement étranger, il résulte ce constat : le contrôle de la compétence internationale indirecte des juridictions étrangères ne survient qu'au moment de *reconnaître* ou *exécuter* une décision judiciaire étrangère ; à l'inverse, un tel contrôle est (en principe) exclu, lorsqu'il ne s'agit que d'attribuer à cette décision une force probante (*lato sensu*) renforcée. Ainsi la compétence internationale *exclusive* des juridictions françaises en matière d'autorisation de saisie conservatoire, ne devrait pas empêcher absolument que soit reçue en France la force probante d'une autorisation étrangère de saisie conservatoire à réaliser en France ; cela puisqu'une telle réception peut être faite, sans contrôle de la compétence internationale indirecte des juridictions étrangères. Cela dit, voyons sur quel(s) fondement(s), et dans quelle mesure, une autorisation étrangère de cette nature pourrait être reçue en France.

## **9. Les fondements et conséquences juridiques de l'attribution d'une force probante renforcée à une autorisation étrangère de saisie conservatoire de comptes bancaires à réaliser en France.**

La réception en France des constatations juridiques ou appréciations factuelles portées par une autorisation étrangère de saisie conservatoire à réaliser en France a été proposée en doctrine, sur la

---

<sup>1136</sup> Sur les conditions de régularité des jugements étrangers en droit français, V. Civ. 1, 7 janv. 1964, *Munzer*, *RCDIP* 1964, p. 344, *Batiffol*, *JDI* 1964, p. 302, *Goldman*, *JCP* 1964, II, 13590, *M. Ancel*, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, *B. Ancel*, *Y. Lequette* ; Civ. 1, 4 oct. 1967, *Bachir*, *RCDIP* 1968, p. 98, *P. Lagarde*, *JDI* 1969, p. 102, *Goldman*, *D.* 1968, p. 95, *Mezger*, *JCP* 1968, II, 15634, *Sialelli* ; Civ. 1, 6 févr. 1985, *Simitch*, *RCDIP* 1985, p. 369, *JDI* 1985, p. 460, *A. Huet*, *D.* 1985, p. 469, *J. Massif*, *D.* 1985, p. 497, *B. Audit*, *RCDI* 1985, p. 243, *Ph. Francescakis* ; Civ. 1, 20 févr. 2007, *D.* 2007, p. 1115, *L. d'Avout* et *S. Bollée*, *JDI* 2007, p. 1195, *GP* 2007, n°119-123, p. 2.

<sup>1137</sup> On dit alors que les juridictions étrangères disposent d'une « compétence internationale indirecte », d'après les vues du droit français. La distinction entre compétence internationale « directe » et « indirecte » nous vient (semble-t-il) de *Bartin* ; explicitons-la par cette formule de *B. Ancel* et *Y. Lequette* : « [l]a compétence internationale directe est une condition d'accueil de la demande, la compétence internationale indirecte est une condition d'accueil de la décision rendue à l'étranger » (*Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, *Dalloz* 2006, 5e éd., p. 361).

base des constats suivants. a) *D'une part* le prononcé d'une autorisation de saisie conservatoire, par un juge étranger, suit généralement une double appréciation opérée par ce juge : appréciation de ce que la créance que le créancier saisissant cherche à recouvrer *paraît fondée en son principe* ; appréciation de l'existence de circonstances susceptibles de menacer le recouvrement de la créance<sup>1138</sup>. Par ailleurs, cette autorisation constate le droit du créancier saisissant de réaliser une saisie conservatoire. b) *D'autre part*, et d'après l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution, « [u]ne autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire » ; qu'« [i]l en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles ».

Un huissier de justice français ne pourrait-il pas alors réaliser une saisie conservatoire, sur la base non pas d'une autorisation française préalable, mais sur celle d'une autorisation étrangère de saisie conservatoire ? Une telle autorisation ne peut-elle pas être qualifiée de « décision de justice [n'ayant pas] encore force exécutoire » au sens de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution ? le cas échéant, est-ce comme *titre* ou pour la *force probante renforcée* des constatations qu'elle porte, que l'autorisation étrangère de saisie conservatoire devrait être reçue en France, sur la base de cette disposition ? et quelles sont les conséquences d'une réception suivant ce modèle, des autorisations étrangères de saisie conservatoire ?

Pour F. Ameli<sup>1139</sup>, ainsi que pour G. Cuniberti<sup>1140</sup>, l'autorisation étrangère de saisie conservatoire peut être reçue en France en tant que *titre*, en raison de l'« *état de droit* »<sup>1141</sup> que cette autorisation constate ; elle dispense alors le créancier saisissant de l'obligation qui lui est faite par l'article L. 511-1 du Code d'obtenir une décision judiciaire (française) autorisant la saisie conservatoire,

---

<sup>1138</sup> Ainsi en droit français, l'article L. 511-1 du Code des procédures civiles d'exécution dispose : « Toute personne dont la créance paraît fondée en son principe peut solliciter du juge l'autorisation de pratiquer une mesure conservatoire sur les biens de son débiteur, sans commandement préalable, si elle justifie de circonstances susceptibles d'en menacer le recouvrement ». Pour une étude de droit comparé en matière de saisie conservatoire, V. F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international*, th. Paris 1, 1990, n°1 s.

<sup>1139</sup> F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international*, th. Paris 1, 1990, n°84 à 95.

<sup>1140</sup> G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000, n°236 s. ; Comp. G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ 2011, n°832 s.

<sup>1141</sup> F. Ameli, *op. cit.*, n°94.

lorsque ce créancier saisissant ne dispose pas d'un titre exécutoire<sup>1142</sup>. Si cela était admis, le constat général d'une inutilité et inopportunité du prononcé d'une autorisation de saisie conservatoire à réaliser à l'étranger devrait être réévalué<sup>1143</sup>. Ces deux auteurs se rejoignent encore, sur un constat différent : la difficulté considérée n'ayant point été tranchée en jurisprudence, et dans le vague de la lettre de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution, le débat reste en droit positif ouvert. Les choses sont semble-t-il différentes en Belgique, où la jurisprudence exclut qu'une autorisation étrangère de saisie conservatoire suffise à écarter l'obligation pour le créancier saisissant d'obtenir, en l'absence de titre exécutoire, une autorisation judiciaire de saisir conservatoirement la créance (ou les biens) de son débiteur<sup>1144</sup>.

**10. Appréciations (1). Sur le fondement de la réception en France des constats et appréciations portés par l'autorisation étrangère de saisie.** Les auteurs précités arrivent à un consensus, qui paraît pouvoir être discuté, par l'analyse de la lettre comme de l'esprit de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution. *Tout d'abord*, d'après la *lettre* de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles, les décisions judiciaires permettant d'engager une saisie conservatoire sans autorisation judiciaire préalable, ce sont celles qui ne sont pas *encore* exécutoires ; or l'autorisation étrangère de saisie conservatoire ne le sera jamais. *Surtout*, s'il semble certain qu'une décision étrangère rendue au fond, et qui n'est pas exécutoire au France, peut servir de base à la réalisation d'une saisie conservatoire sur le fondement de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution<sup>1145</sup>, l'extension de cette solution à une autorisation de saisie conservatoire est discutable<sup>1146</sup>. Voici effectivement la *ratio* de la disposition législative considérée : il s'agit

---

<sup>1142</sup> Pour la présentation détaillée des arguments en faveur de l'admission de l'effet de titre des autorisations étrangères de saisie conservatoire, V. F. Ameli, *op. cit.*, n°93 [en substance, l'auteur avance les deux arguments qui suivent : a) *d'une part*, « [l]a décision étrangère d'autorisation n'est pas invoquée pour faire la preuve d'un quelconque fait qu'il aurait constaté mais bien parce qu'il constate une créance, une obligation en faveur du créancier saisissant et à la charge du débiteur saisi » [F. Ameli, *op. cit.*, n°93] ; b) *d'autre part*, la jurisprudence est de plus en plus libérale et « n'exige finalement pour reconnaître l'effet de titre que "tout élément suffisamment précis pour rendre vraisemblable l'existence d'une créance (...)», est entièrement satisfaite par une autorisation de saisie-arrêt accordée par le juge étranger » [F. Ameli, *op. cit.*, n°94].

<sup>1143</sup> Effectivement l'autorisation étrangère permettrait de réaliser une saisie conservatoire française sans exequatur. Par ailleurs les raisons de refuser la reconnaissance en France d'une telle autorisation étrangère ont moins de force, lorsqu'il n'est plus question simplement d'admettre la force probante renforcée de la décision étrangère ; en particulier, l'application exclusive du droit français, ainsi que la compétence exclusive des juridictions françaises, n'est pas atteinte (V. *infra* Appendice 1 n° 12 s.).

<sup>1144</sup> F. Ameli, *op. cit.*, n° 87 (note 47).

<sup>1145</sup> La possibilité de réaliser une saisie conservatoire sur la base d'un jugement étranger (sur le fondement de l'article 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution) ne semble pas avoir été admise expressément par la jurisprudence. Cependant cette possibilité était admise dans le cadre de l'ancienne saisie-arrêt [F. Ameli, *op. cit.*, n°80 s. ; P. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, Paris, n°263] ; par ailleurs il est acquis qu'une saisie conservatoire peut être réalisée sur la base d'une décision arbitrale, et une doctrine unanime admet par extension qu'elle puisse l'être sur la base d'un jugement étranger [G. Couchez, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *TCFDIP (1996-1997)* 1999, p.129 ; G. Cuniberti, *op. cit.* ; C. Normand, F. Cornette, *op. cit.* ; Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. de droit international*, janv. 2013, n°112 à 116].

<sup>1146</sup> Des arguments sont avancés en ce sens par F. Ameli [*op. cit.*, n° 86], quoique cet auteur conclut *in fine* à la possibilité de recevoir en France une autorisation étrangère de saisie conservatoire comme titre.

d'accorder toute confiance au *constat de l'existence de la créance cause de la saisie*, fait par une autorité étrangère. Or une autorisation étrangère de saisie conservatoire ne constate pas l'existence de la créance cause de la saisie. Au mieux pourrait-on admettre qu'elle constate le *droit du créancier saisissant de saisir conservatoirement une créance ou un bien de son débiteur, d'après le droit d'un État tiers*. Pour cette raison, nous doutons qu'un effet de titre puisse être accordé en France à une autorisation de saisie conservatoire étrangère, sur la base de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution.

Il est vrai cependant qu'une autorisation étrangère pourrait (éventuellement) être prise comme élément de preuve : de ce que d'une part la créance du créancier saisissant est fondée en son principe ; de ce que d'autre part son recouvrement est menacé. Autrement dit, elle pourrait fournir une présomption de ce que les conditions d'octroi de l'autorisation de saisie conservatoire française sont remplies en l'espèce ; et sur la base de cette présomption, il pourrait être admis qu'une saisie conservatoire de comptes bancaires soit réalisée sans autorisation judiciaire préalable, ni titre exécutoire. Cette possibilité devrait rester théorique pourtant, faute de dispositions législatives permettant sa concrétisation. L'article L. 511-2 du Code des procédures civiles ne saurait certes être utilisé à cette fin ; une disposition *ad hoc* serait nécessaire, qui conditionnerait la reconnaissance de la force probante de l'autorité étrangère de saisie conservatoire à l'équivalence entre le droit de l'État autant autorisé, et le français, pour ce qui est des conditions d'autorisation d'une saisie conservatoire. Qui serait chargé cependant de contrôler, au cas concret, cette équivalence de législations ? les huissiers de justices français ? Certainement non. Une liste des États dont la législation est jugée équivalente devrait être fixée par décret, sans doute.

**11. Appréciation (2). Sur les conséquences d'une réception en France des constats et appréciations portés par l'autorisation étrangère de saisie.** À supposer qu'une autorisation étrangère de saisie conservatoire puisse être reçue en France, sur la base de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles, il importe de ne point se méprendre, sur sa portée. La décision étrangère ne serait reçue dans ce cadre, que pour la preuve qu'elle rapporte de ce que les conditions prévues par le droit français pour réaliser une saisie conservatoire sont en l'espèce remplies. Cela revient à dire que le droit français détermine les conditions de réalisation de ladite saisie ; qu'il en fixe encore les effets, et que ses tribunaux sont exclusivement compétents pour connaître de tout recours en nullité ou mainlevée de la saisie, une fois celle-ci réalisée ; que ces tribunaux peuvent parfaitement réviser les appréciations de faits et de droit sur la base desquelles le tribunal étranger a

rendu sa décision, qu'ils n'ont pas à vérifier la régularité de l'autorisation émise par les tribunaux étrangers en revanche (au sens du droit de la reconnaissance et exécution des jugements étrangers). On le voit, ce mode de réception de l'autorisation étrangère de saisie conservatoire ne remettrait pas en cause le principe classique de compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure.

## **1.2. L'approche dissidente : l'autorisation de saisie conservatoire d'un compte bancaire ne relève pas de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure**

**12. Plan.** Suivant une approche dissidente assez ancienne<sup>1147</sup>, le caractère exclusif de la compétence internationale des juridictions étatiques, en matière d'autorisation de saisie conservatoire, est rejeté. *Théoriquement*, une juridiction étrangère serait susceptible d'autoriser une saisie conservatoire à réaliser en France, et cette autorisation pourrait être reçue en France (1.2.1.). Cependant l'application concrète de ce principe mène à cette interrogation : *une autorisation étrangère de saisie conservatoire devrait-elle être reçue en France via la méthode de la reconnaissance des jugements étrangers, ou bien après exequatur ?* La réponse à apporter à cette interrogation est (relativement consensuelle) : une telle autorisation ne peut être reçue qu'après exequatur. En conséquence de quoi, toute autorisation de saisie conservatoire prononcée par les juridictions d'un État qui ne sont pas celles du lieu d'exécution de la mesure devrait rester lettre morte (1.2.2.).

### 1.2.1. La dissociation entre compétence internationale directe et compétence internationale indirecte pour autoriser une saisie conservatoire est théoriquement possible

**13. Plan.** Le principe d'une compétence exclusive des juridictions de chaque État, pour adresser une autorisation de saisie conservatoire aux officiers ministériels de cet État, fut combattu au moyen, semble-t-il, de deux arguments principaux. Il fut souligné *tout d'abord* que l'autorisation de saisie conservatoire porte sur une *mesure conservatoire*, et non une *mesure d'exécution*. Il fut relevé *ensuite* que le prononcé d'une autorisation de saisie conservatoire à réaliser à l'étranger n'affecte pas

---

<sup>1147</sup> Déjà en ce sens, P. Dodo, *De la Saisie-Arrêt*, Paris, 1880, n°263 [l'auteur admet la réception en France des autorisations étrangères de saisie conservatoire ; la méthode de réception suggérée demeure incertaine (force probante renforcée ou reconnaissance ?)] ; J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 10, 11. V. encore F. Ameli, *op. cit.*, n°91 qui relève que la question de l'existence (ou non) d'une compétence exclusive des juridictions du lieu de réalisation d'une saisie-arrêt pour autoriser celle-ci est ancienne.

la souveraineté de l'État du lieu de réalisation de cette saisie. Présentons ces différents argumentaires et les commentaires qu'ils appellent.

**14. À raison de son objet, une autorisation de saisie conservatoire ne relève pas de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure.** La décision judiciaire autorisant un officier ministériel à procéder à la saisie conservatoire d'un compte bancaire n'applique-t-elle pas une règle concernant l'action de cet officier ministériel, en tant que celui-ci est chargé de l'application du droit ? N'est-elle pas relative à la dépossession de biens meubles en vue d'assurer la mise en œuvre matérielle des décisions ? Les classiques l'admettent, ce fut souligné plus tôt. Cependant la question est discutée, par ce fait qu'une saisie conservatoire pourrait être qualifiée encore de *mesure provisoire ou conservatoire*, et échapper en conséquence, à l'emprise du principe de compétence exclusive des juridictions de l'état du lieu de réalisation de la mesure.

Ainsi G. Cuniberti releva-t-il : *a)* que d'une part l' « exécution forcée » désigne, *au sens strict*, tout acte contraignant emportant directement et immédiatement satisfaction du créancier ; *b)* que d'autre part l' « exécution forcée » désigne, *au sens large*, l'ensemble des processus qui sont « des préalables nécessaires à l'exécution forcée » ; *c)* qu'aussi une saisie conservatoire (de comptes bancaires notamment) ne relève pas de l'exécution forcée, puisqu'elle « n'a pas pour conséquence l'attribution immédiate des sommes saisies, mais leur indisponibilité », et que par ailleurs elle n'est « en aucun cas un préambule nécessaire à l'exécution forcée »<sup>1148</sup>. Cependant la portée de ce constat fait par l'auteur, est restreinte. Cela puisque la définition de l' « exécution forcée » qui lui sert de fondement est d'après l'auteur celle du droit processuel interne, et non nécessairement celle qui devrait aider à dessiner les limites de la compétence internationale exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la saisie conservatoire, en matière d'exécution<sup>1149</sup>.

**15. Le prononcé d'une autorisation de saisie conservatoire par des juridictions qui ne sont pas celles de l'État du lieu de réalisation de la mesure ne porte pas atteinte à la souveraineté de ce dernier État**<sup>1150</sup>. Le principe d'une compétence exclusive des juridictions du lieu d'exécution d'une

---

<sup>1148</sup> G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000, n°47.

<sup>1149</sup> G. Cuniberti, *op. cit.*, n°50.

<sup>1150</sup> En ce sens déjà, J. Thureau, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897, p. 10, 11 [les juges statuant en matière de conservatoire « n'engagent en aucune façon la souveraineté de l'état dont ils relèvent, puisqu'ils statuent sans débats contradictoires : les mesures qu'ils ordonnent sont provisoires et prendront fin par le jugement de la question principale ; elles n'auront donc qu'une influence passagère sur les biens ou les personnes. En conséquence, les règles de compétence pourront être moins rigoureusement observées, sans qu'il y ait moyen pour cela d'attaquer la validité de l'acte conservatoire »].

saisie conservatoire, pour autoriser la réalisation de cette saisie, est écarté parfois, au motif qu'une telle autorisation ne porterait pas atteinte à la souveraineté de l'État sur le territoire duquel la saisie est réalisée. Cet argument, développé par G. Cuniberti<sup>1151</sup>, peut être découpé en trois temps, suivis de leur conclusion. *a)* Le droit interétatique protégerait : d'une part l'indépendance des États ; d'autre part la compétence exclusive des organes d'exécution de chaque État, pour réaliser tout acte matériel sur le territoire de leur État. *b)* Or une autorisation de saisie conservatoire, qui serait prononcée par les juridictions d'un État A, et devrait être exécutée sur le territoire d'un État B : *d'une part* n'émet aucun ordre, à l'adresse des organes d'exécution de l'État B (elle ne fait qu'*autoriser* la réalisation d'une mesure, à laquelle l'État tiers est toujours libre de ne pas donner suite) ; *d'autre part* n'emporte réalisation d'aucun acte matériel sur le territoire de cet État B. *c)* Ainsi, et par réunion des deux constats qui précèdent, on peut dire que l'autorisation de réaliser une saisie conservatoire, lorsque prononcée par les juridictions d'un État qui n'est pas celui du lieu de réalisation de la saisie, n'atteint pas la souveraineté de l'État du lieu de réalisation de la saisie. Et si ce dernier État décidait d'assurer l'efficacité sur son territoire d'une autorisation de saisie prononcée par un juge étranger, il le ferait de son propre chef ; encore, sa souveraineté demeurerait intacte. *d)* Pour terminer, il est tiré de ce raisonnement cette conclusion : l'autorisation de réaliser une saisie conservatoire ne relève pas de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la saisie. D'autres juridictions que celles-ci peuvent être compétentes à cet égard, et l'efficacité de l'autorisation résultant de l'exercice de cette compétence devrait être assurée à l'étranger.

Il pourrait être reproché à la démonstration présentée avant, de pécher par omission et par simplification. *a)* En déduisant l'absence de compétence exclusive des juridictions françaises de ce que cette compétence n'est pas imposée par le droit interétatique, cette démonstration n'omet-elle pas toutes justifications d'une telle compétence exclusive, qui sont tirées du seul droit étatique, ainsi de *l'impérativité de l'entier régime des saisies conservatoires en droit français* (qu'il s'agisse de la

---

<sup>1151</sup> G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000 ; G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doct. 9. Comp., L. d'Avout, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, *Economica*, 2006, n°182, 183 ; H. Gaudemet-Tallon, M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ 2018 (6e éd.), n°127 ; P. Gothot, D. Holleaux, *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, 1985, *Jupiter*, n°158 ; A. Huet, *JDI* 1982. 167 ; A. Huet, *J.-Cl. Dr. int.*, Fasc. 581-21, n°34 ; H. Muir Watt, « Reconnaissance en France d'une injonction "Mareva" », *RCDIP* 2004, p. 815 ; M. Nioche, *La décision provisoire en droit international*, Bruylant 2012 [quoique l'auteur distingue les décisions provisoires *per partes* (réalisées par les parties) et *per officium* (réalisées par un officier public), les conséquences de cette distinction n'intéressent que les *modalités de réception d'une décision conservatoire étrangère* (reconnaissance ou exequatur), et non *l'exclusivité de la compétence pour prononcer celles-ci* (l'auteur admet ainsi que les décisions provisoires *per officium* peuvent faire l'objet d'un exequatur à l'étranger) ; P. de Vareilles-Sommières, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *RCDIP* 1996, p. 397 s. (spéc. n°34)].

procédure qu'il met en place, de ses effets, ou des conditions de sa mise en œuvre)<sup>1152</sup> ? Or ce point n'est pas souligné, non plus que n'est discuté le principe d'une compétence exclusive des juridictions françaises, pour l'application des normes françaises particulièrement impératives<sup>1153</sup>. Autrement dit, l'auteur *postule* que le principe de compétence exclusive des juridictions du lieu d'exécution résulte *uniquement* du droit interétatique ; ce postulat est discutable pourtant, mais n'est point discuté<sup>1154</sup>. *b)* La limitation du contenu de l'entier droit interétatique à l'impossibilité pour un organe étatique de réaliser des actes matériels à l'étranger, et à l'indépendance de ces organes vis-à-vis de toute puissance étrangère, est discutable<sup>1155</sup>. *c)* Enfin, ce raisonnement, poussé à son terme, emporterait abandon pur et simple du principe de compétence exclusive des juridictions du lieu de réalisation d'une mesure d'exécution pour connaître de toute demande relative à une mesure d'exécution. Ne peut-on pas dire effectivement de toute décision statuant sur une demande en matière de voies d'exécution (demande en validité d'une saisie-attribution, en mainlevée d'une saisie conservatoire ...) qu'elle est rendue sans qu'aucun acte matériel ne soit accompli à l'étranger, sans qu'aucun ordre ne soit adressé aux autorités d'exécution à l'étranger ?

1.2.2. L'autorisation de saisie conservatoire prononcée par les juridictions d'un État qui n'est pas celui du lieu de réalisation de la mesure devrait rester lettre morte

**16. Problématique.** Une doctrine, elle vient d'être présentée, met de côté le principe classique d'une compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire pour autoriser celle-ci. Les conséquences de cette position ont été expliquées déjà : un

---

<sup>1152</sup> La procédure de saisie tente de concilier (notamment) les intérêts du crédit d'un côté, et les droits fondamentaux des individus de l'autre ; ces deux séries de considérations sont d'ordre public, l'équilibre trouvé entre elles l'est encore. P. Dodo [*De la Saisie-Arrêt*, Paris, 1880, p. 1] explique cela parfaitement, lorsqu'il dit : « la loi [relative aux saisies-arrêts] entre dans de nombreuses distinctions inspirées par l'intérêt du crédit ou des considérations d'humanité : elle tient compte de la nature des biens dont il faut consommer la réalisation, elle cherche à concilier les exigences légitimes du créancier avec les égards dus au débiteur malheureux, elle tend à ne pas énerver outre mesure la poursuite du premier mais en même temps à ne pas compromettre sans garanties sérieuses le crédit et la réputation du second ; c'est ainsi, par exemple, que le débiteur pourra toujours arrêter l'exécution forcée par l'exécution volontaire, que certaines conditions assez sévères seront exigées de la créance et du titre dont le Président du Tribunal civil siégeant en référé un recours rapide pour la protection de leurs droits respectifs ».

<sup>1153</sup> Sur le lien entre compétence exclusive des juridictions françaises, et impérativité de l'application des normes substantielles, V. B. Ancel, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz 2006, 5e éd., p. 633 et 634.

<sup>1154</sup> En ce sens également V. G. Cuniberti, « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, n° 4, oct. 2008, doctr. 9. V. cependant, nuanciant ce postulat (importance des considérations d'ordre public dans la délimitation du champ d'application spatial des voies d'exécution) : F. Ameli, *La saisie-arrêt en droit international*, th. Paris 1, 1990, n°6 [l'auteur souligne : *a)* la nécessité de sélectionner un élément de rattachement pour décider (notamment) des limites de la compétence exclusive des juridictions étatiques en matière d'exécution ; *b)* le fait qu'une telle sélection est opérée par le droit *étatique*] ; H. Muir Watt, « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam*, à propos de l'arrêt de la *Court of Appeal, Crédit Suisse Fides Trust v Cuoghi* », *RCDIP* 1998, p. 27 s. (spéc. n°16).

<sup>1155</sup> V. *supra* n° 58 s.

juge qui n'est pas celui de l'État du lieu de réalisation de la saisie conservatoire peut autoriser cette saisie, et cette autorisation *peut théoriquement* se voir attribuer en France : a) l'*autorité de la chose jugée* dès son prononcé (méthode de la reconnaissance des jugements étrangers) ; b) ou bien la *force exécutoire*, et cela au terme d'une procédure contradictoire<sup>1156</sup> (procédure d'exequatur). Si nous sortons cependant de la *théorie*, et que nous entrons dans la *pratique*, il faut considérer qu'un créancier saisissant n'aura d'intérêt à obtenir une autorisation étrangère de saisie conservatoire à réaliser en France, qu'au cas où l'efficacité en France d'une telle autorisation est assurée, sans procédure contradictoire préalable (effectivement la procédure d'exequatur est une procédure contradictoire ; or l'autorisation de saisie conservatoire est rendue sur requête, et ce caractère est la condition de son efficacité<sup>1157</sup>). Autrement dit, un créancier saisissant n'aura d'intérêt à obtenir une autorisation étrangère de saisie conservatoire à réaliser en France, qu'au cas où la reconnaissance de cette autorisation, *d'une part* est possible, et *d'autre part* suffit à lui faire produire en France tous ses effets. Or d'après une doctrine quasi unanime, cela n'est pas : une autorisation étrangère de saisie conservatoire ne peut produire d'effets en France qu'après exequatur. Une position isolée, qui est cependant hésitante et nuancée, est en sens inverse cependant ; elle sera présentée brièvement, et quelques appréciations seront formulées à son encontre.

**17. La thèse d'une reconnaissance possible en France des autorisations étrangères de saisie conservatoire.** En France, l'*exequatur* d'un jugement étranger n'est nécessaire qu'au cas où : *soit* l'exécution forcée de ce jugement est recherchée ; *soit* ce jugement est déclaratif, et rendu en matière patrimoniale. En toutes autres circonstances, la *reconnaissance* du jugement étranger est suffisante. Or d'après G. Cuniberti, l'autorisation étrangère de saisir conservatoirement un compte bancaire serait incontestablement un jugement constitutif rendu en matière patrimoniale<sup>1158</sup> ; et par ailleurs l'efficacité d'une telle autorisation serait possible, sans qu'il ne soit besoin de recourir aux mécanismes d'exécution forcée<sup>1159</sup>. Sur ce dernier point, les hésitations de l'auteur sont grandes

---

<sup>1156</sup> Il en irait différemment, si le caractère immédiatement exécutoire dans l'ensemble de l'Union européenne d'une autorisation de saisie conservatoire était, sur le fondement du Chapitre III du Règlement Bruxelles I *bis*, était admis. Or le droit positif exclut cela. V. CJUE, 21 mai 1980, *Denilauler* (C-125/79), *JDI* 1980, p. 939, A. Huet, *RCDIP* 1980, p. 801, E. Mezger, *Journal des Tribunaux*, 1980, p. 737, A. Vandecasteele. Cet arrêt, rendu sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1968, est valable toujours, sous l'empire du Règlement Bruxelles I *bis*. Il l'est même davantage, puisque son principe a été repris au considérant (33) dudit Règlement.

<sup>1157</sup> V. M. Nioche, *La décision provisoire en droit international privé européen*, Bruylant, 2012 ; « L'incidence de la distinction *per officium / per partes* sur la circulation internationale des décisions provisoires », *International Journal of Procedural Law*, 2011-2, p. 231 s. [l'auteur relève qu'une autorisation de saisie conservatoire ne peut être reçue à l'étranger que via une procédure d'exequatur ; que cette procédure étant contradictoire, il n'y sera *en pratique* jamais recouru].

<sup>1158</sup> G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ 2000, n°232.

<sup>1159</sup> G. Cuniberti, *op. cit.*, n° 233 à 235. V. également, G. Cuniberti, C. Normand, F. Cornette, *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ 2011, n°829.

cependant. Reproduisons alors la marche de son raisonnement<sup>1160</sup>. a) Par « exécution forcée », il faut entendre « l'exécution matérielle sur les biens ou la coercition sur les personnes ». b) Or puisque « [l']impérativité [est] consubstantielle au droit, cette "coercition sur les personnes" ne peut résulter de la seule existence de la norme juridique, sous peine de vider de tout sens la distinction » ; « [l']exécution forcée implique donc ici l'intervention matérielle d'un organe du for » ; cependant l'intervention matérielle d'un organe du for n'a pas nécessairement pour objet l'exécution forcée d'une décision étrangère. c) Et précisément, l'intervention matérielle de l'huissier de justice, pour réaliser la saisie conservatoire d'un compte bancaire, n'aurait pas pour objet l'exécution forcée d'une décision, mais aurait simplement une fonction d'information.

**18. Appréciation.** Cette thèse peine à convaincre. Si l'intervention d'un officier ministériel pour la réalisation d'une saisie n'est pas un acte d'exécution, s'il s'agit d'une simple mesure de publicité susceptible d'être enclenchée sans exequatur, alors il semble qu'aucune décision judiciaire étrangère n'aura besoin de faire l'objet d'un exequatur en France, jamais (ou presque). En effet, la majorité des voies d'exécution françaises sont réalisées par signification d'actes d'huissier<sup>1161</sup>. La proposition semble condamnée par cette seule conséquence.

## 2. Le verdict du droit positif

---

<sup>1160</sup> Ne sera reproduit en détail que l'un des arguments avancés par G. Cuniberti, afin de justifier qu'une autorisation étrangère de saisie conservatoire devrait être *reconnue*, plutôt que faire l'objet d'un *exequatur*, ou sa *force probante admise*. Cela puisque (d'après nous) le second argument évoqué par l'auteur, ne saurait convaincre. Résumons-le brièvement (G. Cuniberti, *op. cit.*, n°236 à 237-2). a) *D'une part*, l'auteur rappelle qu'il est admis de longue date qu'une saisie conservatoire française peut être réalisée sans autorisation judiciaire, pour peu que la créance du créancier saisissant soit constatée par un jugement étranger ; d'après G. Cuniberti, cette solution devrait s'appliquer au cas où le jugement étranger est une autorisation de procéder à une saisie conservatoire. b) *D'autre part*, l'auteur relève qu'avant la réforme de 1991, il était possible de réaliser une saisie-arrêt sur la base d'un jugement étranger, mais encore sur celle d'un titre sous seing privé. Et de là serait résulté que la possibilité de réaliser une saisie-arrêt sur la base d'un jugement étranger était unanimement attribuée à la force probante spéciale attachée à ce jugement étranger [idée qu'« on ne saurait accorder moins de valeur à un jugement étranger qu'à un acte sous seing privé » (n°236)]. Or l'auteur relève que « la saisie-arrêt a été abrogée par la loi de 1991, et que « la nouvelle législation ne prévoit plus la possibilité de pratiquer des mesures conservatoires sur le fondement d'un simple titre privé ». Et de ce fait l'auteur déduit que « si l'on accepte que l'huissier puisse pratiquer une mesure conservatoire avant toute *exequatur*, ce ne peut plus être sur le fondement de l'effet de titre, parce qu'on reconnaîtrait au jugement étranger la valeur d'un titre privé » ; que « [s]i l'on considère que l'article 68 vise les jugements étrangers, on reconnaît nécessairement à ces derniers une valeur normative qu'on avait réussi à leur refuser grâce à la théorie de l'effet de titre » (n°237). L'argumentation ne saurait être admise. En premier lieu, elle manque son objectif, qui était d'expliquer qu'il n'était pas nécessaire de faire passer une autorisation de saisie conservatoire étrangère par une procédure d'exequatur, pour lui faire produire ses effets. En second lieu, elle ne saurait convaincre : comment déduire de l'impossibilité de réaliser une saisie conservatoire sur la seule base d'un acte sous seing privé, l'impossibilité de faire reconnaître une force probante particulière à l'autorisation étrangère de saisie conservatoire ? En dernier lieu, notons qu'il est tout de même quelque paradoxe dans l'affirmation de ce qu'une autorisation étrangère de saisie conservatoire devrait être reconnue en cette qualité en France, sur la base d'une disposition législative admettant exceptionnellement la réalisation d'une saisie conservatoire sans autorisation judiciaire préalable [rappelons la lettre de l'article L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution : « Une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut [...] d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire » (souligné par nous)].

<sup>1161</sup> Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°20.

**19. Introduction.** Les juridictions de l'État du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire sont-elles exclusivement compétentes pour autoriser celle-ci ? Présentons brièvement et synthétiquement le contenu du droit positif, déjà présenté extensivement et minutieusement ailleurs, en commençant par la manière qu'a la Cour de justice de l'Union européenne de résoudre cette difficulté (2.1.), et en terminant par celle retenue par le droit français (pour les cas où le Règlement Bruxelles I *bis* serait silencieux ou inapplicable) (2.2.). Quelques éléments de droits comparés seront par addition mentionnés (2.3.).

## **2.1. Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne : une solution en demi-teinte**

**20. Présentation de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne.** Pour l'application du Règlement Bruxelles I *bis*, et quant à l'existence (ou bien non) d'une compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire pour l'autoriser, la Cour de justice de l'Union européenne retient une solution en demi-teinte.

1) *D'un côté*, les juridictions ayant compétence (internationale directe) pour connaître du fond du litige *peuvent* avoir compétence (internationale directe) également, pour prononcer toute autorisation de saisie conservatoire à réaliser à l'étranger<sup>1162</sup>. Cependant tout en admettant la compétence au provisoire des juridictions compétentes au fond, le droit européen *ne définit pas* les mesures relevant de cette compétence<sup>1163</sup>. N'est-ce pas déléguer à chaque État membre le soin de définir, pour son propre compte, les mesures provisoires ou conservatoires susceptibles d'être

---

<sup>1162</sup> CJCE, 21 mai 1980, *Denilauler*, C-125/79, *JDI* 1980, p. 939, A. Huet, *RCDIP* 1980, p. 801, E. Mezger ; CJCE, 17 nov. 1998, *Van Uden*, aff. C-391/95 (spéc. points 19 et 22), *RCDIP* 1999, p. 340, J. Normand, *Rev. arb.* 1999, p. 143, Gaudemet-Tallon, *JDI* 1999, p. 613, A. Huet, *D.* 2000, p. 378, G. Cuniberti, *RTD com.* 2000, p. 340, E. Loquin ; CJCE, 23 avr. 1999, *Mietz*, aff. C-99/96 (spéc. points 40 et 41), *JDI* 2000, p. 682, E. Leclerc. Sur cette jurisprudence, V. (par exemple) S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, 4e éd., n°341.

<sup>1163</sup> S'il est vrai que la Cour de justice a défini sur la notion de « mesures provisoires et conservatoires » dans le cadre de l'article 35 du Règlement Bruxelles I *bis* [CJCE, 26 mars 1992, *Reichert et Kockler*, C-261/90, *RCDIP* 1992, p. 714, B. Ancel, *JDI* 1993, p. 461, A. Huet (spéc. points 32 à 33) ; CJCE, 17 nov. 1998, *Van Uden*, aff. C-391/95 (spéc. point 37), *op. cit.* ; CJCE, 23 avr. 1999, *Mietz*, aff. C-99/96 (spéc. points 40 et 41), *op. cit.*], cette définition semble ne valoir *que* pour les besoins de cette disposition, i.e. pour décider de la compétence internationale directe du juge de l'État du lieu de réalisation d'une mesure provisoire ou conservatoire (lorsque ce juge n'est pas compétent au fond) pour prononcer une telle mesure. En revanche, une doctrine unanime admet qu'il n'est en droit européen aucune définition des « mesures provisoires ou conservatoires » relevant de la compétence internationale directe du juge du fond. Sur cette question, V. (notamment) : H. Boularbah, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *RDC* 1999, p. 604 s. ; J.-F. van Drooghenbroeck, « Les mesures provisoires dans le Règlement Bruxelles I *bis* », in E. Guinchard (dir.), *Le nouveau Règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles, Bruylant 2014, p. 189 s. (spéc. n°6) ; J.-F. van Drooghenbroeck, C. de Boe, « Les mesures provisoires dans le règlement Bruxelles I *bis* », in E. Guinchard (dir.) *Le nouveau Règlement Bruxelles I bis*, Bruylant 2014, p. 164 s. ; A. Marmisse, M. Wilderspin, « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts Van Uden et Mietz », *RCDIP* 1999, p. 669 ; M. Nioche, *La décision provisoire en droit international privé européen*, Bruylant, 2012, n°20 à 82 ; M. Nioche, « Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. — Mesures provisoires et conservatoires (art. 35) », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-175, 10 mai 2017 ; P. de Vareilles-Sommières, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *RCDIP* 1996, p. 397 s.

prononcées par le juge compétent au fond ? N'est-ce pas les charger de faire le départ, au sein des mesures provisoires ou conservatoires que leur droit prévoit, entre celles qui relèvent de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure (article 24(5) du Règlement Bruxelles I *bis*), et celles qui n'en relèvent pas ? Cela paraît admis<sup>1164</sup>.

2) D'un autre côté, l'autorisation de saisie conservatoire d'un compte bancaire qui serait prononcée par les juridictions d'un État, dans l'exercice de cette compétence internationale directe que le Règlement Bruxelles I *bis* n'empêche ni n'impose, ne saurait bénéficier des modalités de reconnaissance et exécution simplifiée des décisions judiciaires prévues par le Chapitre III du Règlement ; cela car l'autorisation de réaliser une saisie conservatoire est rendue sur requête<sup>1165</sup>. Cependant là encore, la reconnaissance ou l'exécution de ces autorisations de saisie conservatoire n'est pas *exclue* par le Règlement : quoiqu'impossible dans le cadre du droit européen, elle devrait pouvoir être organisée *unilatéralement* par le droit interne des États membres, voire *bi- ou multi-latéralement* par conventions interétatiques<sup>1166</sup>. De plus, chaque État membre est libre d'attribuer à une autorisation de saisie conservatoire la force probante qu'il souhaite<sup>1167</sup>.

**21. Synthèse.** Le droit européen, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne, n'empêche pas le prononcé d'autorisations de saisie conservatoire à réaliser à l'étranger (pour peu que ces autorisations soient prononcées par les juridictions compétentes au fond) ; il n'empêche pas

---

<sup>1164</sup> M. Nioche, « Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. — Mesures provisoires et conservatoires (art. 35) », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-175, 10 mai 2017, n°12 : « Le considérant 25 ne définit donc pas la notion de « mesures provisoires et conservatoires » au sens du règlement, il se contente de donner quelques indications sur le sous-ensemble de « mesures provisoires et conservatoires » susceptibles d'être ordonnées par un juge d'appoint. Puisqu'il est, par hypothèse, internationalement compétent, le juge du fond jouit au contraire d'une compétence très large pour statuer au provisoire. Il eût été préférable que le législateur de l'Union le précise clairement et qu'il fournisse une définition autonome des « mesures provisoires et conservatoires » dans son ensemble – et pas seulement une définition du sous-ensemble susceptible d'être ordonné par un juge d'appoint. En l'absence d'une telle définition générale, on doit, pour déterminer quelles « mesures provisoires et conservatoires » peuvent être ordonnées par le juge du fond, se référer à la jurisprudence de la Cour de justice. Or, cette dernière renvoie au droit interne du juge du fond saisi. »

<sup>1165</sup> CJUE, 21 mai 1980, *Denilauler* (C-125/79), *op. cit.* Cet arrêt, rendu sous l'empire de la Convention de Bruxelles de 1968, est valable toujours, sous l'empire du Règlement Bruxelles I *bis*. Il l'est même davantage, puisque son principe a été repris au considérant (33) dudit Règlement. En revanche, la décision prononçant la mainlevée d'une saisie conservatoire, qui est une mesure contradictoire, bénéficie des dispositions du Chapitre III du Règlement Bruxelles I *bis* (Com. 8 mars 2011, n°09-13.830, *JDI*, p. 631, G. Cuniberti).

<sup>1166</sup> Le considérant (33) du Règlement Bruxelles I *bis* dispose effectivement : « Lorsque des mesures provisoires ou conservatoires sont ordonnées par une juridiction compétente au fond, leur libre circulation devrait être assurée au titre du présent règlement. Cependant, les mesures provisoires ou conservatoires qui ont été ordonnées par une telle juridiction sans que le défendeur n'ait été cité à comparaître ne devraient pas être reconnues et exécutées au titre du présent règlement à moins que la décision contenant la mesure n'ait été signifiée ou notifiée au défendeur avant l'exécution. *Ceci ne devrait pas empêcher la reconnaissance et l'exécution de telles mesures au titre du droit national* » (souligné par nous).

<sup>1167</sup> L'attribution d'une force probante particulière à un jugement étranger n'est pas régie par le Règlement Bruxelles I *bis* ; son principe et sa mesure dépendent du droit interne de chaque État [H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ 2010, 4e éd., n°372 ; P. de Vareilles-Sommières, « Jugement étranger : matière civile et commerciale », *Rep. droit international*, 2013, n°54]

non plus à qui le souhaite de recevoir (reconnaître, exécuter ou attribuer une force probante particulière) de telles autorisations. Simplement, il n'organise ni n'aide non plus ce prononcé, ou cette réception, et par ce fait les condamne certainement. Ainsi que l'a relevé Ph. Théry :

« Dans l'arrêt *Denilauler*, la Cour n'a rien trouvé à redire à ce qu'un juge français autorise une saisie sur un compte ouvert dans une banque de Francfort. Mais, en même temps, elle a privé le principe qu'elle affirmait de toute effectivité en refusant aux décisions d'autorisation le bénéfice des dispositions du titre III de la convention, relatif à la reconnaissance et à l'*exequatur*, parce qu'il s'agissait de décisions non contradictoires. Si l'on se rappelle que le caractère unilatéral des décisions d'autorisation est pratiquement la règle dans les pays de l'Union européenne, la Cour a privé sa décision de toute portée : *de facto*, sinon *de jure*, elle revient à l'article 16-5° puisque l'autorisation ne peut être *utilement* demandée qu'aux juges du pays dans lequel se trouvent les biens ».

En sorte que, pour résoudre la difficulté (devenue théorique pour les raisons qui viennent d'être indiquées) qui nous occupe (existe-t-il une compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire pour autoriser celle-ci ?), il est renvoyé à l'arbitrage des États membres, chacun décidant pour son propre compte de l'étendue de la compétence internationale directe comme indirecte de ses juridictions au provisoire (lorsque celles-ci sont compétentes au fond), ainsi que de la possibilité, et le cas échéant de l'étendue et des modalités de la réception des jugements rendus au provisoire dans l'Union européenne. Étudions donc la position prise par l'État français dans ce débat.

## **2.2. Position du droit français : le maintien de l'approche classique**

### 2.2.1. La position habituelle du droit français

**22. Généralités.** Les juridictions françaises sont-elles compétentes pour prononcer des saisies conservatoires à réaliser à l'étranger ? Une autorisation étrangère de saisie conservatoire peut-elle être reçue en France, et le cas échéant dans quelle mesure, et suivant quelle(s) modalité(s) ? Ph. Théry a démontré déjà, par observation du droit positif, que « [l]a solution généralement retenue en

droit commun est celle [...] de l'absence de dissociation entre l'autorisation et la saisie » ; divers arrêts sont présentés en soutien de cette position, ainsi que plusieurs conventions interétatiques<sup>1168</sup>.

À la faveur d'une inclusion des saisies conservatoires dans la catégorie des « voies d'exécution », quelques arguments peuvent être avancés encore. *En premier lieu*, l'arrêt *Reichert et Cocker* de la Cour de Justice de l'Union européenne<sup>1169</sup> inclut dans cette même compétence l'application de toutes « les règles concernant l'action [...] des autorités chargées de l'exécution forcée ». Or l'autorisation de saisie conservatoire ne fait qu'autoriser l'intervention d'un officier ministériel. *En second lieu*, l'assimilation des saisies conservatoires aux voies d'exécution, ainsi que la compétence exclusive en résultant, est admise avec certitude, et sans difficulté, par le droit de l'arbitrage français<sup>1170</sup>, comme étranger<sup>1171</sup> : quoiqu'un arbitre puisse prononcer toute mesure conservatoire nécessaire à la résolution du litige qui lui est soumis, il ne saurait jamais autoriser la réalisation d'une saisie conservatoire.

**23. Sur la reconnaissance et exécution en France d'injonctions Mareva.** Néanmoins, la jurisprudence admet la reconnaissance en France d'injonctions Mareva<sup>1172</sup> ; est-il possible de considérer alors, par extension, qu'elle est sur le point d'accepter la reconnaissance ou exécution en France d'autorisations de saisies conservatoires étrangères ? Une injonction Mareva diffère par certains aspects essentiels d'une saisie conservatoire : *adressée au défendeur à la procédure* et non à un tiers (comme c'est le cas d'une saisie conservatoire), elle lui *interdit de diminuer la valeur du*

---

<sup>1168</sup> Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°34 s.

<sup>1169</sup> CJCE 26 mars 1992, *Reichert et Cocker*, aff. C-261/90, *RCDIP* 1992, p. 714, B. Ancel, *JDI* 1993, p. 461, A. Huet. V. également sur cette question, le Rapport de M. P. Jénard sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOCE* 1979, No C59.

<sup>1170</sup> Ph. Théry, « Voies d'exécution », *Rep. droit international*, janv. 2013, n°34 s. En ce sens également : C. Chainais, « Les mesures provisoires dans le nouveau droit français de l'arbitrage », in A. Saletti, J. van Compernelle, J.-F. van Drooghenbroeck (dir.) *L'arbitre et le juge étatique. Étude de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruylant, 2014, p. 281 ; C. Goldman, « Mesures provisoires et arbitrage international », *RDAl/IBLJ* 1993, n°1, p. 3 s. (spéc. p. 6) ; Ph. Ouakart, « L'arbitrage commercial international et les mesures provisoires », *DPCI* 1988, p. 239 s. ; F. Ramos-Mendez, « Arbitrage international et mesures conservatoires », *Rev. arb.* 1985, p. 51 s. La solution est identique en droit belge ; effectivement l'article 1691 du Code judiciaire belge, admet qu'un tribunal arbitral puisse ordonner des mesures provisoires ou conservatoires nécessaires, à l'exception des saisies conservatoires (« Sans préjudice des pouvoirs reconnus aux cours et tribunaux en vertu de l'article 1683, et sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner les mesures provisoires ou conservatoires qu'il juge nécessaires. Le tribunal arbitral ne peut toutefois autoriser une saisie conservatoire »).

<sup>1171</sup> V. par exemple en droit belge, l'article 1691 du Code judiciaire belge, admet qu'un tribunal arbitral puisse ordonner des mesures provisoires ou conservatoires nécessaires, à l'exception des saisies conservatoires (« Sans préjudice des pouvoirs reconnus aux cours et tribunaux en vertu de l'article 1683, et sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner les mesures provisoires ou conservatoires qu'il juge nécessaires. Le tribunal arbitral ne peut toutefois autoriser une saisie conservatoire »).

<sup>1172</sup> Civ. 1re, 30 juin 2004, *Stolzenberg*, *Bull. civ.* n°191 (n°01-03.248 et 01-15.452), *JCP G* 2004, II, p. 2369, n°10198, J. Sainte Rose, *RCDIP* 2004, 815, H. Muir Watt, *JDI* 2005, 112, G. Cuniberti, *Dr. et proc.* 2004, p. 346, G. Cuniberti, *D.* 2004, p. 2743, N. Bouche, *D.* 2005, p. 1192, H. Chanteloup, *RTD civ.* 2004, p. 549, Ph. Théry, *Gaz. Pal.* 2004, p. 653, M.-L. Niboyet, *JDI* 2005, p. 112, G. Cuniberti, *LPA* 2006, p. 14.

solde, mais ne crée *aucun droit préférentiel ou exclusif sur ce solde* (à l'inverse d'une saisie conservatoire)<sup>1173</sup>. Aussi le problème de la reconnaissance ou exécution d'une injonction Mareva en France, ne soulève pas des difficultés juridiques identiques à celles que soulève la reconnaissance ou exécution en France d'une saisie conservatoire. a) En ce sens pourrait être invoquée la lettre d'une Résolution adoptée par la 67<sup>e</sup> Conférence de l'Association de droit international portant sur les mesures provisoires et conservatoires dans le contentieux privé international<sup>1174</sup>, ou encore b) cet arrêt (relativement) récent de la Cour de cassation<sup>1175</sup> ayant jugé qu'une saisie conservatoire pouvait porter sur des biens objet d'une injonction Mareva étrangère reconnue en France, car l'injonction Mareva « a pour objet d'empêcher que le débiteur n'organise son insolvabilité en lui faisant interdiction de disposer de ses biens sous peine de sanctions civiles et pénales », tandis qu'une saisie conservatoire « a pour but de garantir le recouvrement des créances, en ce que, contrairement à cette dernière, elle ne rend pas les biens concernés juridiquement indisponibles ». c) La position des juridictions anglaises mérite d'être rappelée (cette position ne fut-elle pas invoquée souvent, en justification d'un abandon du principe de compétence exclusive des juridictions du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire pour autoriser celle-ci ?). Dans l'affaire *Babanaft International Co. S.A. v Bassatne Nicholls LJ* relève qu'une injonction Mareva n'entre pas dans le périmètre de l'article 16(5) de la Convention de Bruxelles de 1968, puisqu'elle ne crée aucun droit réel sur le(s) bien(s) (ou créance(s)) que cette injonction peut viser<sup>1176</sup> ; qu'à l'inverse, une mesure du type d'une saisie conservatoire française relève de la compétence exclusive des juridictions du lieu de réalisation de la saisie.

### 2.2.2. Les développements récents du droit français

---

<sup>1173</sup> Sur la distinction entre injonction Mareva et saisie conservatoire, V. R. Perrot, « Rapport de synthèse », in *Mesures conservatoires et recouvrement transfrontaliers*, Colloque de Lyons des 9 et 10 juin 2005. V. encore *AJ Beckhor and Co Ltd v Bilton* [1981] QB 923 (Ackner LJ) ; *Iraqi Ministry of Defence v Arcepey Shipping Co SA Angel Bell* [1981] QB 65 ; *Cretanor Maritime Co. Ltd v Irish Marine Management Ltd* [1978] 1 WLR 966 (Buckley LJ).

<sup>1174</sup> Effectivement cette résolution, qui promeut une reconnaissance internationale « of measures to freeze assets of the defendant held in the form of sums on deposit in a bank account with a third party bank », ne reconnaît aux juridictions du fond qu'une compétence internationale « to issue provisional and protective orders addressed to a defendant personally to freeze his assets, irrespective of their location » (souligné par nous). Or précisément, une saisie conservatoire n'est pas réalisée par voie d'injonction adressée au défendeur à la procédure, mais l'est par voie d'injonction faite à un tiers. C'est dire, les saisies conservatoires ne paraissent pas visées par cette résolution. La Résolution de l'Association de droit international adoptée par la 67<sup>e</sup> Conférence tenue à Helsinki (12-17 août 1996) est accessible en Annexe de l'article de C. Kessedjian, « Mesures provisoires et conservatoires. À propos d'une résolution adoptée par l'Association de droit international », *JDI* 1997, p. 103.

<sup>1175</sup> Civ. 1, 3 oct. 2018 (n° 17-20.296), *D.* 2019, p. 475, K. Mehtiyeva, *D.* 2019, p. 1016, S. Clavel et F. Jault-Seseke, *RCDIP* 2019, p. 215, S. Ménétrey et G. Cuniberti, *RTD civ.* 2019, p. 395, P. Théry, *JCP* 2018. Chron. 1288, E. Jeuland, *JDI* 2019, p. 11, G. Payan, *D.* 2019, p. 1956 L. d'Avout, S. Bollée, E. Farnoux.

<sup>1176</sup> *Babanaft International Co. S.A. v Bassatne* [1990] Ch. 13, p. 46.

**24. Introduction.** Un arrêt récent de la Cour de cassation, et quelques décisions subséquentes de la Cour d'appel de Paris, témoignent nouvellement de la vivacité du principe de compétence exclusive des juridictions du lieu d'exécution d'une saisie conservatoire, pour autoriser celle-ci ; tous affirment, à titre de principe, « qu'en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté respective des États, le juge français ne peut, sauf convention internationale ou législation communautaire l'y autorisant, ordonner ou autoriser une mesure d'exécution forcée ou conservatoire, devant être accomplie dans un État étranger ». Ces arrêts seront exposés chacun à leur tour.

**[A] Affaire Banco Popular Español. 25. Généralités.** Au cœur de l'affaire présentée à la Cour de cassation le 21 janvier 2016<sup>1177</sup>, se trouvait une difficulté de mise en œuvre de la procédure européenne d'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures ; procédure organisée d'abord par la directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 (« directive Recouvrement des créances fiscales »), et transposée ensuite aux articles L. 283 A et s. du Livre des procédures fiscales. Spécialement, l'application de l'article 16 de cette directive, et sa traduction en droit français (l'article L. 283 C XI du Livre des procédures fiscales), était au centre de débats complexes ; ces débats doivent être démêlés, avant de dévoiler la manière qu'a eue la Cour de cassation de les trancher.

**26. Le problème juridique à résoudre.** Sans doute les articles 16 de la directive Recouvrement des créances fiscales et L. 283 C XI du Livre des procédures fiscales autorisent-ils tout État membre de l'Union européenne à solliciter, afin de garantir ses créances fiscales non constatées par un titre exécutoire, la coopération de tout autre État membre en matière conservatoire. Cependant cette coopération est deux fois conditionnée. En premier lieu, les mesures conservatoires réalisées par l'État requis sont *celles que son propre droit prévoit*, pour le recouvrement de ses propres créances fiscales non constatées par un titre exécutoire (le cas échéant)<sup>1178</sup>. En second lieu, des mesures conservatoires ne peuvent être prises par l'État requis, qu'au cas où, pour le recouvrement de créances fiscales, « la législation de l'État membre requérant permet de prendre des mesures

---

<sup>1177</sup> Civ. 2, 21 janv. 2016 (n°15-10.193), *D.* 2016, p. 736, H. Adida-Canac, T. Vasseur et E. de Leiris, *RTD civ.* 2016, p. 444, Ph. Théry, *Banc. fin.* n°2, mars 2016, comm. 79, S. Piedelièvre, *Dr. fiscal*, n°7-8, 18 févr. 2016, comm. 184, *JCP G* n°5, 1er févr. 20 févr. 2016, p. 110, *D.* 2016, p. 2025, L. d'Avout, S. Bollée.

<sup>1178</sup> Article L. 283 C II et III du Livre des procédures fiscales.

conservatoires en l'absence d'un titre exécutoire »<sup>1179</sup>. Aussi est-il nécessaire de transmettre à l'État requis, en même temps que toute demande de prise de mesures conservatoires, et pour preuve de ce qu'au cas particulier la seconde des conditions énoncées est remplie, « [le] document établ[i] par l'autorité requérante l'autorisant, conformément à sa législation, à prendre des mesures conservatoires »<sup>1180</sup> (pour le recouvrement de créances fiscales non constatées par un titre exécutoire). L'exigence est posée à l'article R. 283 C-2, III du Livre des procédures fiscales. Cela dit, viennent les interrogations, ayant donné lieu à l'affaire Banco Popular Espanõl.

- (i) *Première série d'interrogations.* À quel document l'article R. 283 C-2, III du Livre des procédures fiscales se réfère-t-il ? ou, quel est le document établi par l'autorité française requérante l'autorisant, conformément au droit français, à réaliser une saisie conservatoire, pour le recouvrement des créances fiscales de l'État non constatées par un titre exécutoire ? Précisons l'interrogation. En droit français, l'État peut saisir conservatoirement les créances de ses débiteurs fiscaux suivant la procédure de saisie conservatoire de droit commun<sup>1181</sup> ; donc il peut faire cela, en l'absence de titre exécutoire, après autorisation du juge judiciaire. Est-ce cette autorisation judiciaire qui doit être transmise aux autorités étrangères, en application de l'article R. 283 C-2, III du Livre des procédures fiscales ? est-ce l'exploit d'huissier dressé en conséquence d'une telle autorisation ? ou est-ce plus simplement le document présentant la teneur du droit français, en matière de saisies conservatoires faites pour le recouvrement des créances fiscales de l'État, et attestant de ce que de telles saisies *pourraient* être réalisées, en application de ce droit ? mais en cette dernière hypothèse, la saisie conservatoire réalisée à l'étranger, par les autorités étrangères, sur le fondement de l'article 16 de la directive Recouvrement des créances fiscales, ne pourrait-elle pas être faite sans respect des conditions prévues aux articles L. 511-1 et L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution ?

---

<sup>1179</sup> Article L. 283 C XI du Livre des procédures fiscales (souligné par nous). V. également la lettre de l'article 16 de la directive Recouvrement des créances fiscales [« À la diligence de l'autorité requérante, l'autorité requise prend des mesures conservatoires, si sa législation nationale l'y autorise et conformément à ses pratiques administratives, en vue de garantir le recouvrement lorsqu'une créance ou l'instrument permettant l'adoption de mesures exécutoires dans l'État membre requérant est contesté au moment où la demande est présentée, ou lorsque la créance ne fait pas encore l'objet d'un instrument permettant l'adoption de mesures exécutoires dans l'État membre requérant, si ces mesures conservatoires sont également possibles, dans une situation similaire, en vertu de la législation nationale et des pratiques administratives de l'État membre requérant »].

<sup>1180</sup> Article R. 283 C-2, III du Livre des procédures fiscales.

<sup>1181</sup> Cette procédure est présentée *supra* n° 9. Sur la légalité du recours à la procédure de saisie conservatoire de droit commun pour le recouvrement de créances fiscales non constatées par un titre exécutoire, V. Civ. 2, 14 mars 2019 (n°18-22.500) (QPC).

(ii) *Seconde série d'interrogations.* Supposons maintenant que le document visé à l'article R. 283 C-2, III du Livre des procédures fiscales soit une autorisation judiciaire française de réaliser une saisie conservatoire. Il est admis normalement que cette autorisation permet aux *officiers ministériels français* de réaliser une *saisie conservatoire française*. Et de là vient une cascade d'hésitations. *a)* Peut-on solliciter du juge français, comme l'affirmait dans notre affaire le comptable public, une telle autorisation aux fins de « faire pratiquer les mesures conservatoires prévues par la législation [de l'État requis] » ? cela revient à dire, l'autorisation judiciaire de réaliser une saisie conservatoire française, vaut-elle encore autorisation de réaliser toute mesure conservatoire étrangère ? ou, le créancier saisissant peut-il utiliser une autorisation judiciaire française de pratiquer une saisie conservatoire française, pour solliciter des autorités étrangères la réalisation d'une mesure conservatoire à l'étranger ? voire même, une telle autorisation judiciaire ne pourrait-elle pas être directement employée, pour réaliser une saisie conservatoire française à l'étranger ?

**27. La solution de la Cour de cassation.** Dans l'affaire *Banco Popular Espanõl*, le comptable public se croyait obligé d'obtenir des juridictions françaises l'autorisation de saisir conservatoirement le compte bancaire d'un débiteur fiscal de l'État français, avant de solliciter des autorités espagnoles la prise de mesures conservatoires sur le fondement de l'article 16 de la directive Recouvrement des créances fiscales. L'objectif de ces démarches étant simple : garantir le recouvrement de la créance fiscale (non constatée par un titre exécutoire) de l'État français contre son débiteur. Pourquoi ce comptable public croyait-il cela ? Il pensait peut-être, en application des articles L. 511-1 et L. 511-2 du Code des procédures civiles d'exécution, que toute démarche faite par lui et visant à la réalisation d'une saisie conservatoire devait avoir été au préalable judiciairement autorisée. Ou bien, il s'imaginait peut-être que la transmission d'une telle autorisation judiciaire aux autorités espagnoles était seule susceptible de satisfaire aux exigences posées à l'article R. 283 C-2, III du Livre des procédures fiscales. Quoi qu'il en soit, le juge de l'exécution par ordonnance, et la Cour d'appel par arrêt, condamnèrent le raisonnement. La Cour de cassation, en rejetant le pourvoi qui attaquait cette ordonnance (indirectement) et cet arrêt (directement), confirma leur position. Pour comprendre sa position, suivons la trame de ses raisonnements.

— La Cour commence par affirmer, dans un *attendu de principe, formulé en des termes généraux*, « qu'en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté respective des États, le

juge français ne peut, sauf convention internationale ou législation communautaire l'y autorisant, ordonner ou autoriser une mesure d'exécution forcée ou conservatoire, devant être accomplie dans un État étranger ». Il n'est pas besoin de faire l'exégèse de cette formule, pour y voir une avalisation de la théorie classique : l'autorisation ou l'ordre de réaliser une mesure conservatoire relève de la compétence exclusive des juridictions de l'État sur le territoire duquel cette mesure doit être réalisée. En l'espèce il est vrai que la mesure conservatoire servait au recouvrement des créances fiscales de l'État français. Faut-il réduire la portée de cet attendu alors, à cette circonstance particulière ? Rien dans la décision de la Cour de cassation ne milite en ce sens.

— Les principes étant posés, la Cour s'en empare, pour trancher la querelle soumise à son arbitrage. L'article 16 de la directive Recouvrement des créances fiscales ne permet qu'à l'administration fiscale française de « requérir des autorités espagnoles de prendre des mesures conservatoires à l'encontre [du débiteur saisi] sur ses biens situés en Espagne ». Cette disposition ne « confèr[e] cependant pas au juge français le pouvoir d'autoriser des mesures conservatoires portant sur un compte bancaire détenu en Espagne ». Cette formule pourrait être interprétée ainsi : l'article R. 283 C-2, II du Livre des procédures fiscales n'exige de l'autorité requérante que la communication, aux autorités requises, de tout document de nature à rapporter la preuve de la teneur du droit français. Ces autorités requises seront seules habilitées ensuite, pour autoriser ou ordonner la mesure conservatoire qui, d'après le droit de leur État et sous ses conditions, est susceptible d'aider à la garantie de la créance fiscale pour le recouvrement de laquelle l'assistance est sollicitée.

**[B] Affaires subséquentes. 28.** La Cour d'appel de Paris a eu, après l'affaire Banco Popular Espanõl, plusieurs occasions de revenir à l'attendu de principe que cette affaire posait. Dans un arrêt du 24 mai 2018<sup>1182</sup> tout d'abord, la Cour reproduit cet attendu ; cependant l'espèce qui lui était soumise, et la difficulté juridique que celle-ci soulevait, n'avaient rien de commun avec celles dont était résulté l'arrêt Banco Popular Espanõl : la créance à garantir était celle détenue par un particulier (créancier saisissant), contre la République du Panama (débiteur saisi) ; la saisie portait sur les comptes ouverts par le débiteur saisi dans les livres de la Standard Chartered Bank ; cette saisie n'étant pas conservatoire mais attribution, il n'était pas question de statuer sur la possibilité pour une juridiction française d'autoriser une saisie conservatoire devant être réalisée par des

---

<sup>1182</sup> CA Paris, Chambre 8, 24 mai 2018, RG n°17/08685.

autorités étrangères. Malgré ces différences substantielles, l'attendu de principe de l'arrêt Banco Popular Español est reproduit à l'identique. N'est-ce pas la preuve de la force et généralité du principe posé par cet attendu ? Du moins est-ce la preuve de la force et généralité du principe posé par cet attendu, d'après la Cour d'appel de Paris.

Ce même attendu est reproduit dans deux autres arrêts de la Cour d'appel de Paris, pour la résolution de litiges de deux nouvelles espèces. *a)* Dans un arrêt du 5 avril 2018<sup>1183</sup> tout d'abord, et pour valider la saisie-attribution d'une créance de loyers (payée en France et née de l'usage de locaux situés en France), due par la société américaine Jones Day (tiers saisi), à l'État américain (débiteur saisi), la Cour d'appel rappelle que « en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté des États, le juge français ne peut, sauf convention internationale ou législation communautaire l'y autorisant [...] ordonner ou autoriser une mesure d'exécution, forcée ou conservatoire, devant être accomplie dans un État étranger »<sup>1184</sup>. *b)* Cette même formule est reprise dans un arrêt rendu par cette même Cour, le 9 janvier 2020<sup>1185</sup>, prononcer la nullité d'une saisie-attribution de comptes bancaires, faite entre les mains d'une société ayant des bureaux en France, mais son siège social à l'étranger.

### 2.3. Élément de droit comparé : la force de l'approche classique

**29. Éléments de droit comparé.** Plusieurs États paraissent avoir admis la compétence internationale directe de leurs tribunaux, pour prononcer des saisies conservatoires à réaliser à l'étranger ; cependant jamais ces États n'admettent la compétence internationale indirecte des tribunaux étrangers, pour prononcer des saisies conservatoires à réaliser sur leur propre territoire. Autrement dit la compétence internationale exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation d'une saisie conservatoire, afin d'autoriser celle-ci, quoiqu'abandonnée *en théorie* par quelques États, subsiste *en pratique*<sup>1186</sup>.

---

<sup>1183</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 5 avril 2018, RG n°17/10051.

<sup>1184</sup> Souligné par nous.

<sup>1185</sup> CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 janvier 2020, RG n°19/06296.

<sup>1186</sup> V. G. Cuniberti, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ 2000, p. 173 [« dès lors qu'il s'agit de donner effet dans son propre ordre juridique à une mesure conservatoire étrangère, les raisons qui militaient en faveur d'une internationalisation sont soudainement beaucoup moins convaincantes »].

L'étude de la jurisprudence anglaise relève encore cela : en sus de la réticence de l'État du lieu de réalisation d'une mesure à reconnaître et/ou exécuter une mesure provisoire ou conservatoire étrangère, il est encore une réticence probable des juridictions de l'État ayant prononcé ladite mesure, à voir celle-ci utilisée par le demandeur pour obtenir la réalisation de mesures conservatoires étrangères (plus ou moins) équivalentes. En particulier ces juridictions ont tenté d'empêcher que les demandeurs fassent usage des injonctions Mareva obtenues par eux, pour réaliser sur leur base des saisies conservatoires à l'étranger<sup>1187</sup>. La solution accrédite la position des classiques : le régime des saisies conservatoires est impératif, ses conditions et effets sont indissociables, tout dépeçage incontrôlé de ce régime à l'international est exclu.

Pour finir, notons que le Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires n'a précisément pour objet que d'organiser et permettre la circulation d'autorisations de saisie conservatoire dans l'Union<sup>1188</sup> ; n'est-ce pas entériner l'impossible circulation (*de facto* et/ou *de jure*) de telles autorisations, hors cet instrument ? n'est-ce pas entériner le rejet, par une majorité d'États européens, d'une circulation des autorisations de cette sorte, hors cet instrument ? Il est clair effectivement que le Règlement Saisie conservatoire de comptes bancaires écarte cette compétence exclusive. Il fait cela cependant *dans le cadre d'un instrument négocié*, qui *harmonise voire uniformise* les éléments les plus sensibles des régimes internes des saisies conservatoires de comptes bancaires, et organise la coordination de l'intervention des autorités judiciaires et d'exécution des différents États membres. L'adoption de cet instrument est un témoin nouveau de ce que, en son absence, la compétence internationale de juridictions étatiques pour autoriser une saisie conservatoire à réaliser à l'étranger est exclue, ou *au minimum* non efficiente.

---

<sup>1187</sup> Généralement, le prononcé d'une injonction Mareva faisant interdiction à son destinataire de disposer de ses avoirs, en quelque endroit que ceux-ci soient situés, est accompagné : a) d'une injonction, faite au défendeur, de communiquer toute donnée pertinente relativement aux avoirs qu'il détient à l'étranger ; b) de l'interdiction, faite au demandeur, d'exploiter l'injonction Mareva ou les informations reçues accessoirement à celle-ci, pour entreprendre des voies d'exécution à l'étranger. Cette dernière interdiction est faite cependant, *sauf autorisation judiciaire*. Or, pour accorder ladite autorisation judiciaire, les juges anglais sont particulièrement attentifs à ce que la mesure d'exécution entreprise à l'étranger, au moyen (ou grâce aux documents reçus) de l'*injonction Mareva*, soit *équivalente* à une *injonction Mareva* de droit anglais, ce qui n'est pas le cas d'une mesure de type *saisie conservatoire*. Sur cette question, *V. Ashtiani v Kasha* [1987] QB 888, *Dillon LJ*, p. 901 s. ; *Derby & Co Ltd v Weldon and Others* [1990] Ch 48, *May LJ*, p. 54, *Parker LJ*, p. 57, *Nicholls LJ*, p. 59 [« If this undertaking is accepted, and an order is made, it would then be for the judge of the English court to whom any application for such leave might be made to consider, amongst other matters, whether the enforcement of the order in the country or countries for which leave is sought will, under the law of that country, result in the order having a substantially similar effect there to a *Mareva* restraint order in this country, as distinct from the order having there a more far-reaching effect (such as the assets in the country being attached as a form of security for the plaintiffs' claims, which is not the object of a *Mareva* restraint order) »] ; *Babanaft International Co. SA v Bassatine and Another* [1990] Ch. 13, *Kerr LJ*, p. 32 s. ; *Republic of Haiti v Duvalier* [1990] A QB 202 Cas No. 331 ; *Dadourian Group International Inc v Simms (Practice Note)* [2006] 1 WLR 2499, *Arden LJ*, p. 2506 [« Permission should not be given in terms that would enable the applicant to obtain relief in the foreign proceedings which is superior to the relief given by the WFO »] ; *Dadourian Group International inc v Simms (No. 2)* [2007] 1 WLR 2967 [1989] 2 WLR 232. Sur cette question, V. L. Collins, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 15 s. ; D. Capper, « The trans-jurisdictional effects of Mareva Injunctions », *C.J.Q.* 1996, 15(JUL), p. 211 s.

<sup>1188</sup> Sur lequel, V. *supra* n° 27.

## APPENDICE II

### Sur la distinction entre conflits de lois de droit public et conflits de lois de droit privé — Querelles doctrinales

En préambule de la présente thèse, la définition suivante du « droit des conflits de lois », inspirée particulièrement de H. Batiffol<sup>1189</sup>, P. Mayer<sup>1190</sup> et W. Wengler<sup>1191</sup>, a été discutée : il s'agit d'une matière juridique groupant l'ensemble des règles de droit servant à l'articulation des différents droits étatiques. Cette définition est, somme toute, assez classique ; du moins l'est-elle, dans ses grandes lignes ; quant à son détail, deux lignes de tensions nous ont paru opposer différents courants doctrinaux. Lignes de tension qui paraissent pouvoir être résumées par les interrogations que voici : *a)* le droit international, ainsi défini, s'occupe-t-il d'articuler toute norme de droit étatique, quelle qu'en soit la nature — c'est-à-dire : aussi bien celles qui relèvent du droit privé, que celles appartenant au droit public<sup>1192</sup> — ? ou bien n'est-il intéressé que par la détermination de la loi applicable aux rapports privés internationaux ? *b)* par ailleurs, et si ce droit concerne l'ensemble des réglementations étatiques, peut-il être scindé en diverses branches, suivant la nature des réglementations étatiques qu'il prend pour objet ?

**[II]** En premier lieu, et quant au *périmètre* du droit des conflits de lois, l'inclusion dans son champ de l'ensemble des normes juridiques étatiques, a pu être contestée. *a)* Selon F. A. Mann, le problème particulier dont s'occupe le droit des conflits de lois — l'articulation des ordres juridiques — n'intéresse que les branches du *droit privé*, et non celles du *droit public*. Ainsi s'exprime cet auteur :

---

<sup>1189</sup> H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002, n°5.

<sup>1190</sup> P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé », *RCADI*, 2007, Vol. 327, n°1 (p. 23).

<sup>1191</sup> W. Wengler, « The general principles of private international law », *RCADI* 1961, Vol. 104, p. 275 (spéc., p. 330).

<sup>1192</sup> Pour l'intégralité de cette Appendice IV, nous entendrons par « droit privé », l'ensemble des matières qui ne relèvent pas du « droit public » (lato sensu) ; et l'expression « droit public » (lato sensu), inclue le droit politique — tel que défini n°19-20— le droit organisationnel (lorsque le groupement à organiser est l'État) — tel que défini n°14 à 16— et le droit public stricto sensu — tel que défini n°17-18.

« Under perhaps the unfortunate influence of Karl Neumeyer's four tomes on *Internationales Verwaltungsrecht* (1910-1936) it has become widespread practice in Germany (though probably nowhere else) to assert the existence of a branch of the law which, in regard to public law, is intended to develop rules and to perform functions that, in the sphere of private law, correspond to private international law. In truth, no such rules exist.

Private international law is concerned with the question : which is the legal system that governs the legal relationship in issue ? In the sphere of public law no such question arises. No judge or official is ever allowed or required to apply any public law other than his own : a Dutch criminal judge applies Dutch criminal law and none other. Or if a tax-payer has foreign nationality the Dutch Inspector of Taxes applies Dutch tax law to assess the tax liability »<sup>1193</sup>.

« In fact, what the protagonists of an international public law are concerned with is a question of municipal law, is something that has no counterpart in or does not form part of private international law at all : what is the sphere of application or the reach which municipal public law attributes to itself ? [...] They arise on the footing that Dutch law applies. They have nothing to do with the question which law governs. They are far removed from the nature and function of private international law which, let it be repeated, is concerned with the very question that in the sphere of public law does not arise at all or, as it might be put, has already been decided viz. the question which of two competing legal systems applies »<sup>1194</sup>.

« The question of construction to which reference has been made cannot be answered with any degree of uniformity. Each statute depends on its own terms. Hence the attempt to build a system of international public law is bound to fail. This does not mean that there are no principles which provide guidance. The main principle is laid down by public international law and defines the limits of a State's jurisdiction. [...] law does not usually intend to reach beyond the permissible limits, these at the same time indicate the intended limits. [...] the so-called international public law.

In sum, very little, if anything, is gained by the search for the separate existence of any such branch of the law »<sup>1195</sup>.

---

<sup>1193</sup> F. A. Mann, « Conflict of Laws and Public Law », *RCADI*, 1971, Vol. 132, p. 111 s. (spéc. p. 118).

<sup>1194</sup> F. A. Mann, « Conflict of Laws and Public Law », *RCADI*, 1971, Vol. 132, p. 111 s. (spéc. p. 119).

<sup>1195</sup> F. A. Mann, « Conflict of Laws and Public Law », *RCADI*, 1971, Vol. 132, p. 111 s. (spéc. p. 119-120).

« At this point it must suffice to reject the suggestion that there exists any meaningful sense a “public conflict of laws” which is comparable to private international law” »<sup>1196</sup>.

Résumons, par trois propositions, la pensée de F. A. Mann. 1° Le problème spécifique dont s’occupe le droit international ne se pose que relativement aux réglementations étatiques de droit privé. 2° En effet, il n’est jamais question d’appliquer une loi étrangère de droit public. 3° Si l’articulation des droits étatiques exige parfois qu’il soit posé quelques limites au champ d’application spatial des réglementations étatiques de droit public, ces limites sont posées par le droit interétatique, et non par le droit étatique. Au final, le droit *international*, est soit « public » — c’est celui qui, de *source interétatique*, s’occupe accessoirement de résoudre les conflits entre normes de droit public — soit « privé » — c’est celui qui, de *source étatique*, est intéressé à la résolution des conflits de lois de droit privé.

L’approche de P. Mayer<sup>1197</sup>, qui suit celles de P. Arminjon<sup>1198</sup> et T. Gihl<sup>1199</sup>, nous paraît identique<sup>1200</sup>, quoique reformulée dans les termes du normativisme juridique. D’après cet auteur le fait qu’un État soit « impliqué dans la substance de la situation juridique » (ce qui signifie, peu ou prou, dans les matières de droit public), emporte trois conséquences. 1° Le droit interétatique lui confère une *compétence matérielle exclusive*. 2° Qu’alors, « [l]’absence de compétences cumulatives élimine en

---

<sup>1196</sup> F. A. Mann, *op. cit.*, p. 120.

<sup>1197</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l’angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537 (spéc. p. 350 s.) ; V. également « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981, p. 277 s. (spéc. n°27 s.).

<sup>1198</sup> P. Arminjon, *Précis de droit International Privé Commercial*, HeinOnline, p. 15-16 (notamment « le droit international doit être allégé de toutes les questions qui n’impliquent en aucune façon concours de législations ou de compétences et qui relèvent exclusivement de la loi ou de la juridiction du système juridique dans le ressort duquel elles se posent ; il se limite, et ce sera notre point de départ, au choix à faire entre les règles positives ou de compétence des systèmes juridiques auxquels certaines circonstances de la cause semblent, à première vue, rattacher certaines espèces ; il laisse ainsi en dehors de sa sphère les règles qui ont pour objet de constituer, d’organiser le système juridique, de tracer son ressort, de déterminer les fonctions de ses organes, les principes et les bases de sa législation, de définir le sens et la portée de ses lois ainsi que les règles dont la raison d’être existant seulement dans le système juridique où elles ont été édictées ne sont pas applicables en dehors de son ressort : lois politiques, monétaires, fiscales »), p. 31, p. 204 à 210 (notamment « [le droit international privé] a pour objet de régler les questions qui semblent impliquer le concours soit des législations, soit des compétences juridictionnelles ou administratives de deux ou de plusieurs systèmes juridiques, en désignant au moyen des règles de rattachement de la *lex fori* et pour des raisons de justice et d’utilité que chaque législateur apprécie discrétionnairement, celui de ces systèmes juridiques qui doit fournir les règles positives et les règles de compétence juridictionnelle interne au moyen desquelles la question en cause doit être résolue. Cette désignation résulte de notre définition, ne s’applique donc pas à toutes les règles légales, mais seulement à certaines d’entre elles. Les autres sont en principe hors de la sphère du droit international privé en ce sens qu’il n’y a pas à se demander quel système juridique les fournira. Elles ne sauraient être fournies que par le système juridique dans le ressort duquel le point en litige doit être résolu. [...] Par exemple, la question de savoir qui est sujet français sera résolue en France par les seules règles de la loi sur la nationalité française et des traités qui en sont lato sensu une partie. Sur ce point, aucun conflit de lois n’est possible »), p. 236, p. 281.

<sup>1199</sup> T. Gihl, « Lois politiques et droit international privé », *RCADI*, 1953, Vol. 83, p. 165 s. (spéc. p. 167, 170, 244 à 246).

<sup>1200</sup> V. cependant P. Mayer, « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC*, Vol. 38, n°2, Avril-juin 1986, p. 467 s. [la position de l’auteur paraît plus nuancée].

particulier toute possibilité de conflits *de lois* »<sup>1201</sup> ; en effet, « [e]n l'absence de toute possibilité de répartition des compétences sur le plan spatial, l'unique État compétent sur le plan matériel n'a pas même à se poser la question de la compétence spatiale ; s'il prétend la décliner, c'est en fait une solution substantielle qu'il énonce, faisant malgré lui usage de sa compétence ». 3° Cependant le *sens dans lequel* l'État exerce cette compétence peut être déterminé, en partie, par le droit interétatique.

b) Ce confinement du droit international au droit privé, et le renvoi du droit public vers le droit interétatique, furent contestés, largement, et pour diverses raisons<sup>1202</sup>. Aux critiques déjà formulées, ajoutons la nôtre. L'exclusion des matières de droit public n'est permise *que par* la réduction arbitraire du droit international au problème du choix de lois<sup>1203</sup> ; réduction qui explique encore la place exceptionnelle accordée toujours, dans les conflits d'intérêts de droit international, à la considération des intérêts de l'État du for (lois de police, territorialité), comme des États tiers (réciprocité, courtoisie internationale. Une telle réduction est « arbitraire » pour (au moins) deux raisons. a) D'une part, le problème qui fait la spécificité du droit international, comme les manières de le résoudre, se retrouvent identiquement, quelles que soient les matières juridiques considérées<sup>1204</sup>. P. Fedozzi disait : « Le problème de l'efficacité extraterritoriale des lois n'est pas un

---

<sup>1201</sup> P. Mayer, *op. cit.*, p. 354 [« Dans toutes les hypothèses qui sont envisagées ici, la compétence matérielle étatique est exclusive ; un seul État est compétent pour édicter une norme. C'est cet État que le droit international privé reconnaîtra pour "compétent". L'absence de compétences cumulatives élimine en particulier toute possibilité de conflit de lois. Pourtant, des expressions telles que "conflit de lois fiscales", "conflit de lois sur la nationalité" (cette dernière retenue dans le titre de la convention de 1930 précitée), sont fréquentes. Elles sont inexactes, comme on va le montrer sur [un exemple], emprunt[é] au droit fiscal international, [...]. Un résident français reçoit des dividendes d'actions d'une société des États-Unis. Selon la loi fiscale française, il est, pour ces dividendes, passible de l'impôt sur le revenu en raison de sa résidence en France. Selon la loi fiscale américaine, il est redevable d'un impôt envers les États-Unis, qui sera acquitté par le moyen d'une retenue à la source »].

<sup>1202</sup> V. en particulier : M. Audit, « Autorité de régulation et droit international privé », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 43 s. [l'auteur souligne que la distinction des règles et des décisions, prise pour beaucoup comme *summa divisio* du droit international, est « un modèle théorique "hors-sol" [...] c'est-à-dire affranchi des concepts de droit privé » ; que « la distinction entre règles et décisions, en ce qu'ontologiquement elle ignore absolument la distinction entre droit public et droit privé, comportait, en elle-même, la possibilité de constituer un principe explicatif de phénomènes juridiques transnationaux situés en dehors du périmètre traditionnellement assigné au droit international privé »] ; P. Lalive, « Sur l'application du droit public étranger », *Tirage à part de l'Annuaire suisse de droit international privé par la société de droit Suisse*, Vol. XXVII, 1971, p. 117-118 [l'auteur souligne (son argument ne peut être qu'opposé à F. A. Mann, et non à P. Mayer) que la distinction du droit public et du droit privé étant extrêmement variable suivant les pays ; qu'aussi « la même règle ou institution, considérée comme de droit privé dans le pays d'origine, peut fort bien être qualifiée comme de droit public dans un autre pays »] ; P. Lalive, « Le droit public étranger et le droit international privé », *TCFDIP (1973-1975)*, 1977, p. 215 s. ; Ph. Francescakis, « Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *RCDIP*, 1996, p. 14 ; « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *TCFDIP*, 1970, p. 149 [dans ces deux articles, l'auteur remarque la proximité entre la définition des lois de police en droit international privé et la définition des lois de droit public (au sens lois politiques) ; puis il souligne que ce terreau pourrait justifier l'unification du droit international].

<sup>1203</sup> En effet, le principe de territorialité, qui domine les matières du droit public, exclut a priori l'application de toutes autres lois que celle de la *lex fori* ; et ce n'est jamais que cette exclusion qui justifie, d'après les auteurs précités, que le droit public soit laissé hors du droit international.

<sup>1204</sup> C. Freyria, au Comité français de droit international privé, sur ce sujet [« La notion de conflit de lois en droit public », *TCFDIP*, (1962-1964), pp. 103-132 ; P. Lalive, « Sur l'application du droit public étranger », *Tirage à part de l'Annuaire suisse de droit international privé par la société de droit Suisse*, Vol. XXVII, 1971, p. 103 s. D'une manière générale, notre thèse, de son introduction (V. spécialement n° 148 s.) jusqu'à sa conclusion, nous paraît en être une application.

problème propre exclusivement au droit privé, mais il peut se poser pour toutes les lois »<sup>1205</sup>. b) D'autre part, est-il cohérent de : réduire *d'un côté* le « droit des conflits de lois » à la problématique du choix de lois, afin de n'y pas inclure les matières de droit public ; intégrer *de l'autre* dans le champ de ce droit (comme cela est généralement le cas) la technique des lois de police, de l'exception d'ordre public, des règles matérielles de droit international, voire de prise en considération ?<sup>1206</sup>

**[III]** En second lieu, interrogeons la nécessité (ou non) de distinguer, au sein du droit des conflits de lois (*lato sensu*<sup>1207</sup>), entre les réglementations dites de droit public et de droit privé. La distinction du droit international *public* — au sens de : droit international applicable aux matières de droit public, et non droit interétatique — et du droit international *privé* — au sens de : droit international applicable aux matières de droit privé — a eu un succès important (semble-t-il), en Allemagne, sous l'influence (semble-t-il encore) de K. Neumeyer<sup>1208</sup>. En voilà la raison : quoique le problème spécifique du droit international se pose également dans les matières du droit public, la manière de le résoudre présente en ces matières certaines spécificités, qui sont liées à la prévalence du principe de territorialité ; et ces spécificités justifient qu'il soit distingué, au sein du droit international, suivant que celui-ci prend pour objet des réglementations de droit public ou de droit privé.

---

<sup>1205</sup> P. Fedozzi, « De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public », *RCADI*, 1929, Vol. 27, p. 143 s.

<sup>1206</sup> Ph. Francescakis souligne très exactement cela ; V. *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Paris, Sirey, 1958, n°46-47, p. 48-49 [« La règle de conflit non seulement n'est pas le type unique de normes mises en avant par cette branche du droit mais devrait être considérée comme ne suffisant pas à elle seule pour rendre compte du traitement juridique des faits auxquels elle s'applique. [...] La règle de conflit perd donc avec ces constatations à la fois sa prétention à la plénitude — la possibilité à elle seule tous les phénomènes de "réalisation" du droit international privé — et sa prétention à l'autonomie — la possibilité d'évaluer à elle seule les faits qui lui sont spécialement assignés. [...] En France Lerebours-Pigeonnière a utilisé, et M. Batiffol a repris et accentué, l'idée que le conflit de lois — concept générique indiquant l'opération des règles de conflit dans le domaine qui leur est assigné — est un procédé de réglementation. Il n'est, dira-t-on au bénéfice des analyses qui précèdent, que cela. »]. V. également P. de Vareilles-Sommières, « L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère », *RCADI*, 2015, Vol. 371, p. 162 s., et du même auteur « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP* 2011, p. 207 [pour le lien fait entre lois politiques d'un côté, et méthode des lois de police de l'autre ; ce lien est un élément central de l'unification du droit international] ; W. Wengler, « The general principles of private international law », *RCADI* 1961, Vol. 104, p. 275 (spéc. p. 288).

<sup>1207</sup> Comprenant les conflits de lois de droit public et de droit privé.

<sup>1208</sup> V. F. A. Mann, « Conflict of Laws and Public Law », *RCADI*, 1971, Vol. 132, p. 118 [« Under the perhaps unfortunate influence of Karl Neumeyer's four tomes on Internationales Verwaltungsrecht (1910-1936) it has become widespread practice in Germany (though probably nowhere else) to assert the existence of a branch of the law which, in regard to public law, is intended to develop rules and to perform functions that, in the sphere of private of law, correspond to private international law »]. P. Lalive, *op. cit.*, p. 115 [(à propos d'un arrêt du Bundesgerichtshof allemand du 17 décembre 1959) « [c]et arrêt mérite d'être cité, au moins brièvement, car il se réfère expressément à la jurisprudence (à l'arrêt Ammon c/ Royal Dutch) et aux écrits de Niederer, à propos de la distinction à faire dans le droit public étranger, selon qu'il sert de façon prépondérante des intérêts privés ou, au contraire, les intérêts politico-économiques de l'État. L'arrêt affirme aussi, de façon catégorique, la distinction — chère à certains auteurs allemands, entre deux sortes de "Kollisionsrechte", le droit des conflits privé et le droit des conflits public. Le premier est, à son avis, fondé sur l'idée de reconnaissance et d'application du droit étranger [...] et fait une large place à l'autonomie des parties, tandis que le second, le [...] serait, lui, fondé sur l'idée de territorialité du droit »].

Cette distinction fut critiquée, cependant. Isoler les réglementations de droit public, au moment de déterminer leur régime international, au motif que ces réglementations sont dominées par un principe de territorialité, serait contestable : puisque ce principe de territorialité n'aurait pas l'absolutisme qu'on lui confère, il y serait dérogé parfois ; puisque les limites entre le droit public et le droit privé seraient incertaines ; puisque dans les matières purement privées, le principe de territorialité est parfois de quelque influence. Cependant ce n'est jamais que l'association *automatique* du droit public et d'un territorialisme (au sens formel) absolu qui fut contesté ; l'existence *en général* d'une différence dans la manière de résoudre les conflits d'intérêts de droit international, suivant que ceux-ci portent sur des lois de droit public ou de droit privé, et qui résulte de la place qu'y occupe le principe de territorialité (formelle), ne fait aucun doute. Ainsi P. Lalive, après s'être longuement opposé à toute dissociation du droit international *public* et *privé*, souligne :

« Si l'on peut, et si l'on doit, croyons-nous, critiquer et rejeter les théories qui tendent à écarter en bloc soit tout le droit public étranger, soit des parties de celui-ci, in abstracto, en les étiquetant comme "lois politiques", lois d' "exception", lois "dérogatoires ou exorbitantes du droit commun", ou lois "hétérogènes" (Zweigert), etc. — il faut reconnaître tout de même l'existence d'une certaine *réalité* sous-jacente aux préoccupations qu'expriment, de façon plus ou moins claire ou adroite, ces diverses tentatives. Cette "réalité", c'est tout simplement la diversité et parfois l'opposition des intérêts politico-économiques que reflètent les diverses législations, surtout (de par la nature des choses probablement) lorsqu'elles sont de droit *public*, mais aussi, dans une mesure non négligeable, lorsqu'il s'agit de droit *privé* »<sup>1209</sup>.

---

<sup>1209</sup> *Ibidem*.

## APPENDICE III

# Les notions de « pouvoir » et « compétence » dans une approche normativiste du droit

### 1. Approche théorique

#### 1.1. Éléments caractéristiques

**1. Introduction.** Pour définir la « compétence », H. Kelsen part du sens qui est classiquement attribué au terme, celui présenté précédemment. Il rappelle ainsi, en filigrane de son étude, les éléments caractéristiques de la compétence : le pouvoir juridique et l'idée de fonction, l'organe et la division des fonctions. Toutefois, au cours de l'analyse, ces deux derniers critères sont écartés comme non pertinents, tandis que les deux premiers, qui sans doute restent admis en la forme, voient leur sens modifié. Et, au bout du compte, la définition kelsénienne de la compétence n'a plus rien de commun avec la définition classique du terme.

**2. Spécificité de la définition du concept de « pouvoir juridique ».** H. Kelsen admet, avec la doctrine classique, que la compétence désigne l'aptitude à exercer un « pouvoir juridique ». Cependant à cette dernière expression, il donne un sens tout à fait particulier. Rappelons : pour la doctrine traditionnelle, le « pouvoir juridique » désigne l'aptitude à exercer une prérogative juridique dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien<sup>1210</sup>. Ce n'est pas le cas pour H. Kelsen, chez qui le terme désigne l'aptitude à adopter un comportement qui est la condition ou conséquence d'une norme juridique (sens large) ou à créer une norme juridique (sens strict). Revenons sur ces deux sens du « pouvoir juridique » chez H. Kelsen.

- L'auteur parle d'abord de « pouvoir », au sens large, pour indiquer, « d'une façon tout à fait générale », que « la conduite de l'individu est érigée en condition directe ou indirecte de la

---

<sup>1210</sup> *Ibidem.*

conséquence de droit, c'est-à-dire de l'acte de contrainte posé comme devant avoir lieu, ou qu'elle est elle-même conduite qui constitue l'acte de contrainte »<sup>1211</sup>. On dit ainsi de tout comportement qui produit des effets de droit qu'il est *habilité par l'ordre juridique*, qu'il consiste en un *pouvoir juridique*.

À ce comportement habilité, ou pouvoir juridique, correspond la notion de capacité. L'auteur affirme en effet que les individus « qui peuvent adopter la conduite [habilitée par l'ordre juridique] reçoivent de l'ordre juridique la faculté ou *capacité* de se conduire de cette façon »<sup>1212</sup>. L'auteur subdivise ensuite cette capacité en deux sous-catégories, selon que le comportement habilité est ou non approuvé par la norme (i.e. selon qu'il entraîne ou non la sanction de son auteur), la « capacité d'action » à la « capacité délictuelle ».

- H. Kelsen parle ensuite de « pouvoir » au sens strict, pour désigner l'aptitude à produire des normes juridiques.

À cette seconde définition du pouvoir semble correspondre une autre définition de la capacité, ou plus précisément de la « capacité de faire des actes juridiques », qui est définie comme la « faculté conférée aux individus par l'ordre juridique de créer, sur la base de normes générales posées elles-mêmes par la législation ou par la coutume, des normes juridiques de degré inférieur et de coopérer à la création des normes juridiques individuelles que les tribunaux sont appelés à poser »<sup>1213</sup>. La capacité de faire des actes juridiques correspond ainsi à un « authentique pouvoir juridique »<sup>1214</sup>, il s'agit d'un type particulier de « capacité d'action » au sens entendu précédemment.

Si le « pouvoir juridique » caractérise toujours la compétence, il ne désigne plus chez H. Kelsen que l'aptitude à adopter une conduite qui se trouve être la condition ou conséquence d'une norme juridique (sens large) ou à produire une norme juridique (sens strict). La considération de l'intérêt à protéger comme critère de distinction des droits subjectifs et des pouvoirs juridiques disparaît.

---

<sup>1211</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, L.G.D.J., 1962, p. 150.

<sup>1212</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 150.

<sup>1213</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 151.

<sup>1214</sup> *Ibidem*.

**3. Rejet des critères de l'organe et de la division des fonctions.** L'auteur remarque que la doctrine classique exige, pour parler de compétence, qu'un pouvoir juridique soit attribué à un « organe », c'est-à-dire selon H. Kelsen, en vertu d'un principe de séparation des fonctions (b), et alors que l'exercice de cette fonction par un individu est attribuable à un groupe (a).

(a) Définition spécifique de la « fonction attribuable à fin groupe ». L'auteur reconnaît d'abord que le terme « compétence » n'est utilisé, dans le langage traditionnel, que lorsque l'individu « exerce une fonction qui peut être attribuée, ou rapportée [...] à la collectivité, — une fonction dont dit par suite que c'est la collectivité comme une personne, qui l'exerce par l'intermédiaire de l'individu qui agit comme son organe »<sup>1215</sup>. Il y a dans cette définition deux éléments : l'attribution d'un comportement à une collectivité, et la qualification de « fonction » de ce comportement.

— *Attribution d'un comportement à une collectivité.* Parce qu'il n'admet qu'une collectivité puisse en droit être autre chose qu'un ordre juridique, l'auteur voit dans l'attribution d'un comportement à une collectivité la simple juridicité de ce comportement, i.e. le fait que ce comportement apparaisse comme condition ou conséquence d'une norme de l'ordre juridique (sens large), ou sa légalité, i.e. le fait que ce comportement soit *approuvé* ou *habilité au sens strict du terme*, qu'il n'est pas la condition d'une sanction à l'égard de son auteur. Ainsi, tout exercice d'un pouvoir juridique est « attribuable à une collectivité » et, en ce sens, l'exigence n'apporte rien au critère de caractérisation de la compétence déterminé précédemment, à savoir l'existence d'un pouvoir juridique.

— *Nature de la prérogative.* Tout comme celui de pouvoir juridique, le concept de « fonction » est neutre quant à la nature de la prérogative juridique attribuée ; il est possible de parler de « fonction » pour désigner aussi bien la prérogative reconnue à un individu dans son intérêt personnel que celle attribuée dans l'intérêt d'autrui. Et d'ailleurs, le terme de « fonction » apparaît lui-même comme synonyme du « pouvoir juridique », au sens kelsénien du terme : on peut dire que la conduite d'un individu est une « fonction de la collectivité » lorsqu'elle est « prévue par l'ordre normatif et, en ce sens très large, habilitée par lui »<sup>1216</sup>. De plus, l'expression « fonction de la collectivité », peut être entendue en un sens strict, comme désignant tout comportement qui, outre qu'il présente les caractéristiques précédentes, se trouve être approuvé par l'ordre juridique.

---

<sup>1215</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 153.

<sup>1216</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 154.

À ce stade déjà, on constate que la définition de la compétence comme *attribution d'un pouvoir juridique afin d'exercer une fonction au sein d'une collectivité* ne signifie plus, chez l'auteur, que *reconnaissance de l'aptitude d'un comportement à apparaître comme condition ou conséquence d'une norme de l'ordre juridique* (au sens large), avec éventuellement l'exigence supplémentaire que ce comportement soit *approuvé* par l'ordre juridique (sens strict). Qu'ajoute à cette définition l'exigence d'une division des « fonctions » entre différents individus ?

(b) *Rejet du critère de répartition des fonctions comme étant caractéristique du concept de compétence.* Dès lors que tout comportement peut être compris comme « fonction » de la « collectivité », la « séparation » ou « division » des fonctions n'a plus de finalité substantielle. Elle ne permet plus que de distinguer, formellement, selon que la prérogative juridique est attribuée à n'importe quel individu, dès lors qu'il remplit certaines conditions générales préalablement fixées, ou seulement à certains individus, spécialement désignés pour l'exercice de cette prérogative juridique. L'indifférence de ce critère pour la qualification de la « compétence » apparaît lorsque l'auteur juge que l'usage du terme « compétence » réservant cette qualification aux prérogatives juridiques spécialement attribuées n'est pas conséquent.

**4. Conclusion.** Chez H. Kelsen donc, « compétence », « capacité à exercer des actes juridiques », « pouvoir juridique » et « droit subjectif » sont synonymes et désignent l'aptitude à produire des normes juridiques, voire, au sens large, à adopter un comportement correspondant à la condition ou conséquence d'une norme juridique<sup>1217</sup>. Dans sa conception purement formelle du droit, la considération de l'objet de la réglementation, de même que des intérêts qu'elle a vocation à protéger, est sans relevance, L'auteur ne semble d'ailleurs pas, et contrairement aux définitions présentées précédemment, voir derrière ces termes des concepts ; d'où les multiples définitions « possibles » données à chacun d'eux.

## 1.2. Régime juridique

**5. Une définition terminologique.** Après qu'il ait repris ces éléments classiques de la définition de la compétence, pour en modifier substantiellement le sens, l'auteur remarque qu'en tout état de

---

<sup>1217</sup> Pour une critique d'une telle acception de l'expression « droits subjectifs », V. H. Capitant, « Sur l'abus des droits », *RTD Civ.* 1928, p. 365 s.

cause il ne s'agit là que d'une « simple question de terminologie ou d'usage des mots et que cet usage n'est sur ce point pas très conséquent », puisque « l'attribution à la collectivité fondée par un ordre juridique d'une fonction prévue dans cet ordre est une opération intellectuelle simplement possible, absolument pas une opération nécessaire » ; qu'il est ainsi « loisible de qualifier l'individu qui remplit une fonction d'organe de la collectivité juridique, mais il n'y a aucune nécessité ; et cela veut dire que l'on peut, si on le veut, attribuer la fonction à la collectivité, la porter à son compte, mais qu'on peut aussi bien s'abstenir de le faire »<sup>1218</sup>. C'est ici qu'apparaît l'un des éléments essentiels de la définition kelsénienne de la compétence, qui transparaît en tout point, mais est exprimé ici avec une particulière netteté : son caractère terminologique. Le terme de « compétence » n'a pas de valeur conceptuelle ; il peut être utilisé ou non, pour désigner une réalité ou une autre, sans que cela ait la moindre conséquence sur le fond du droit.

**6. Dissociation de la forme et du fond.** Cet usage kelsénien de la compétence est d'autant plus regrettable qu'il n'écarte pas les différences substantielles qu'il masque ; que ces distinctions substantielles reparassent donc, au prix de distinctions nouvelles et d'une complexification inutile du langage juridique.

Ainsi, après avoir proposé une définition terminologique de la « compétence », et alors qu'il s'interroge sur les conditions dans lesquelles « on a le droit, dans une analyse scientifique du droit, de se servir de la fiction que constitue l'attribution de la fonction remplie par un certain individu à une personne juridique ou à un autre individu », l'auteur distingue *attribution d'un comportement à une personne juridique et attribution d'un comportement à un groupe d'individus*. Si « en attribuant une fonction à une personne juridique [...] on veut exprimer simplement et uniquement que l'on rapporte cette fonction à l'unité de l'ordre juridique qui la prévoit et la règle et qui fonde une collectivité », en revanche lorsqu'on l'attribue « à un ou à d'autres individus, en particulier à tous les individus qui forment une collectivité étatique, au peuple de l'État, c'est-à-dire en usage du concept de représentation, on exprime purement et simplement que l'individu qui exerce la fonction est lié, soit juridiquement, soit même à tout le moins moralement et politiquement, à exercer cette fonction dans l'intérêt de l'individu ou des individus auxquels c'est précisément pour cette raison que l'on attribue la fonction »<sup>1219</sup>. La considération de l'intérêt à protéger reparait donc : et il conviendra alors de distinguer, au sein des « compétences » kelséniennes, qui ne donnent sur ce

---

<sup>1218</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, L.G.D.J., 1962, p. 160.

<sup>1219</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, p. 294.

point aucun renseignement, celles qui sont exercées dans l'intérêt d'un groupe d'individus de celles qui ne le sont pas ...

## **2. Emploi de ces notions pour l'analyse des prérogatives juridiques des États dans l'ordre juridique interétatique**

**7. La « compétence étatique » : définition.** À travers le prisme déformant du normativisme juridique, H. Kelsen réduit l'ensemble des concepts fondamentaux du droit à leur rôle de création de normes juridiques ; ce faisant, il les assimile tous. Les subtiles distinctions imaginées, perfectionnées et employées par la succession des juristes depuis la Rome antique, qui opposent la capacité à la compétence, le droit subjectif au pouvoir juridique, sont balayées. C'est que chacun de ces concepts désigne, d'une façon ou d'une autre, totalement ou partiellement, l'aptitude d'un sujet à créer des normes juridiques ; et puisqu'une « science pure des normes » ne s'intéresse qu'à cela, l'ensemble de ces termes ne désignent qu'un seul et même phénomène juridique. Lorsque donc H. Kelsen indique d'un État qu'il est compétent, il ne souhaite par là rien dire d'autre que le simple fait que cet État est apte à créer une norme juridique. Il pourrait tout aussi bien dire qu'il a le droit ou le pouvoir de créer cette norme, ou encore qu'il en a la capacité. Il est toutefois important de remarquer que l'auteur ne nie pas la réalité des différences qui permettent classiquement de distinguer ces termes ; il conteste simplement que ces divergences doivent être traduites dans le vocabulaire juridique<sup>1220</sup>.

**8. La « compétence étatique » : limitations.** Selon H. Kelsen, la « fonction essentielle de l'ordre juridique international à l'égard des divers ordres juridiques nationaux [...] consiste à déterminer les domaines de validité des ordres juridiques nationaux, c'est-à-dire à fonder l'existence juridique des États »<sup>1221</sup>. Classiquement, H. Kelsen déduit ensuite les limites de validité de l'ordre juridique étatique des éléments caractéristiques de l'État puisqu'il considère qu'« En tant que collectivité sociale, l'État se compose, d'après la théorie de l'État traditionnelle, de trois éléments : le peuple, le territoire et la puissance publique qui est exercée par un gouvernement d'État indépendant. Ces trois

---

<sup>1220</sup> V. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, L.G.D.J., 1962 ; « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84, p. 3 s. ; « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *RCADI*, 1932, Vol. 42, p. 119 ; « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1926, Vol. 14, p. 229 s.

<sup>1221</sup> H. Kelsen, « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84, p. 6. L'idée selon laquelle le droit international est source de la validité des normes juridiques internes est omniprésente dans les écrits de H. Kelsen, V. par exemple, H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis » *RCADI* 1932, Vol. 42, p. 119 ; H. Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1926, Vol. 14, p. 227.

éléments ne se laissent les uns comme les autres définir que juridiquement ; autrement dit, on ne peut les concevoir que comme des données concernant la validité et les domaines de validité d'un ordre juridique »<sup>1222</sup>.

Ainsi : le droit interétatique *délimite* le domaine de validité des ordres juridiques étatiques (donc, des normes que ces ordres juridiques produisent<sup>1223</sup>) ; cette *délimitation* est territoriale, personnelle et matérielle. Quant à la *délimitation territoriale* du domaine de validité des ordres juridiques étatiques, l'auteur la trouve délicate<sup>1224</sup>. Pour résoudre la difficulté cependant, il ne s'intéresse aucunement à la matière qui est fournie par la pratique du droit interétatique, non plus qu'aux sources de ce droit<sup>1225</sup>. Il se satisfait d'un abus de logique formelle, pour féconder les dogmes de sa théorie pure du droit : puisque l'État n'est rien d'autre qu'un ordre juridique, la limitation territoriale de l'État par le droit international ne peut correspondre qu'à la restriction du domaine de validité spatiale des normes étatiques ; et puisqu'il est ordre de contrainte, la validité de ses normes dépend de leur effectivité. Ou, dit autrement : « la limitation de la validité ne se rapporte pas tant aux faits-conditions<sup>1226</sup> (et aux actes de création de normes, qui sont un élément de ces faits-conditions) qu'aux faits conditionnés, à l'acte de contrainte, dont l'accomplissement est un pur acte

---

<sup>1222</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, 1962, p. 282.

<sup>1223</sup> Remarquons toutefois que la pensée de H. Kelsen n'est pas sur cette question dépourvue d'ambiguïtés puisque, tout en rappelant en tous endroits que le droit international conditionne la validité des normes juridiques internes, l'auteur ne déduit pas de cette affirmation que toute norme interne contraire au droit international est dépourvue de validité. L'auteur considère en effet qu'« Il est possible que des sanctions soient attachées au fait d'édicter ainsi des normes et que ces normes soient cependant valables ; valables, non pas même seulement en ce sens qu'elles demeureraient en vigueur jusqu'à leur annulation par un acte de droit, selon une procédure particulière prévue à cet effet par l'ordre juridique, mais allant beaucoup plus loin, même en ce sens qu'elles ne peuvent absolument pas être annulées suivant une telle procédure parce que l'ordre juridique ne la prévoirait pas. Et tel est effectivement le cas dans les rapports entre droit international et droit étatique. [...] Mais les normes de droit étatique qu'un État créerait en violation du droit international demeureraient valables ; cela même du point de vue du droit international, car celui-ci ne prévoit aucune procédure permettant l'annulation des normes de droit étatique "contraires au droit international" [...]. En droit international, ces normes irrégulières ne sont disqualifiées qu'en tant que leur édicition est regardée et traitée comme un délit international » [H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, 1962, p. 320].

<sup>1224</sup> H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *RCADI*, 1932, Vol. 42, p. 197 [il est délicat de déterminer la « manière dont l'État est ainsi limité à son territoire »].

<sup>1225</sup> Preuve, parmi tant d'autres, que le normativisme juridique n'est pas un positivisme juridique. Ce fait fut prouvé par d'autres d'ailleurs, aux travaux desquels nous renverrons [R. Ago, « Science juridique et Droit international », *RCADI*, 1956, Vol. 90, p. 853 s. (spéc. p. 883, 892-893) ; R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013, p. 20 ; P. Roubier, *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophiques des valeurs sociales*, Dalloz, 2005, p. 67].

<sup>1226</sup> V. H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *RCADI*, 1932, Vol. 42, p. 183 [toute règle de droit comporte deux « faits » : « le fait-condition, que d'habitude on nomme "fait" tout court, et le fait conditionné, qui est l'action de contrainte, la sanction »].

d'exécution »<sup>1227</sup>. Ne reste plus qu'à conclure : la limitation territoriale de l'État à son territoire n'est que la restriction de son pouvoir de contrainte à l'intérieur de ses frontières<sup>1228 1229</sup>.

### **3. Le succès de la définition kelsénienne de la compétence en droit international**

**9. Transposition de la conception formaliste de la « compétence » dans la doctrine internationaliste.** La meilleure preuve de la pénétration de la définition kelsénienne de la compétence dans le problème de la qualification des prérogatives normatives et exécutives reconnues aux États par le droit interétatique se trouve peut-être dans l'étude faite par P. Mayer des « Droit international et droit international public sous l'angle de la notion de compétence »<sup>1230</sup> : d'une part l'usage terminologique de la « compétence » s'y retrouve ; d'autre part la tentative de cantonner l'intervention du droit interétatique à la seule règle d'effectivité. Ne précisons que le premier de ces éléments.

Dans cette étude, dont l'influence considérable sur la doctrine internationaliste française ne peut être mise en doute, l'auteur s'interroge, notamment, sur la pertinence de la qualification de « compétence » s'agissant de la « compétence au sens du droit international public »<sup>1231</sup>. Avant de répondre à cette question par l'affirmative<sup>1232</sup>, l'auteur entend rappeler la définition donnée au terme dans « ses emplois indiscutés et d'ailleurs premiers, c'est-à-dire en procédure et en droit

---

<sup>1227</sup> H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 197.

<sup>1228</sup> H. Kelsen, « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis », *op. cit.*, p. 199 [« Tous les faits [que la règle de droit] ne réglemente qu'en tant que conditions de l'acte de contrainte, tels que l'acte de création juridique, le délit civil et le délit pénal, échappent à ces limitations, qui ne concernent que le fait qualifié de sanction, l'acte de contrainte [...]. Comment peut-on dire, cependant, que le droit étatique tout entier, en tant que tel, est limité dans son domaine de validité territorial par le droit international ? Uniquement parce que l'acte de contrainte seul est directement rendu obligatoire, parce que l'essence des normes qui forment le droit étatique consiste précisément dans le fait qu'elles prescrivent cet acte de contrainte, tous les autres faits n'entrant pour elle en ligne de compte que comme conditions de cet acte de contrainte, parce que ces normes sont essentiellement des normes de contrainte (Zwangsnormen), des normes ordonnant la contrainte. [...] Du point de vue du droit international, qui est un ordre rendant juridiquement possible la coexistence pacifique d'une pluralité d'États, qui constituent ainsi une communauté d'États, la question n'est pas tant de savoir où s'accomplissent les actes de création juridique qui n'émanent pas des autorités publiques, ni à quel endroit est commis le délit civil ou pénal. Il s'agit seulement de savoir où est accompli l'acte de contrainte étatique. Si le droit international restreint le domaine de validité territorial des différents droits étatiques et les délimite ainsi réciproquement, c'est parce qu'il exige que les normes d'un droit étatique n'ordonnent l'acte de contrainte qui leur est essentiel que dans un espace bien déterminé. Ces faits, auxquels l'acte de contrainte est attaché comme à des conditions par ces normes de droit étatique, peuvent se produire n'importe où. Mais les normes d'un ordre juridique étatique ne peuvent prévoir la réalisation de la conséquence, de l'acte de contrainte lui-même, que dans l'espace que le droit international garantit comme étant "l'espace de validité" propre de cet ordre. Les États sont des appareils de contrainte [...] »].

<sup>1229</sup> Pour une présentation plus détaillée de la pensée de H. Kelsen sur ce point, V. *supra* n° 71-72.

<sup>1230</sup> P. Mayer, « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, pp. 1, 349 et 537

<sup>1231</sup> P. Mayer, *op. cit.*, p. 8.

<sup>1232</sup> P. Mayer admet en effet qu'il « est conforme au sens ordinaire du terme "compétence" de parler de répartition des compétences entre les États par le droit international public ». Cf. P. Mayer, *op. cit.*, n°9, p. 11.

constitutionnel et administratif »<sup>1233</sup> ; mais en réalité, il semble que c'est bien plus à la définition formaliste de H. Kelsen, qu'au concept de droit interne, que l'auteur se réfère. C'est qu'en effet, tout en reprenant les trois éléments de la définition classique de la compétence (organe, attribution d'un pouvoir juridique, division des fonctions), l'auteur les dépouille de toute considération substantielle. Ainsi, la nature de la prérogative juridique attribuée (c'est-à-dire la question de savoir s'il s'agit d'un pouvoir juridique ou d'un droit subjectif) est pour l'auteur indifférente<sup>1234</sup>, de même que la définition des concepts d'« organe » ou d'« autorité », qui est passée sous silence. Enfin, et en ce qui concerne le critère de la division des fonctions, l'auteur semble aller plus loin encore dans le formalisme que ne l'avait fait H. Kelsen parce que le critère ne semble plus renvoyer qu'à l'idée générale de reconnaissance d'aptitudes ou de facultés entre les sujets de droit, sans que l'idée d'organisation d'une collectivité ne s'y trouve. Au final, la « compétence » de P. Mayer nous paraît moins être la « compétence », au sens conceptuel du droit interne français, mais plutôt la « compétence » au sens terminologique kelsénien, c'est-à-dire le comportement conforme au droit.

**10. Évolution de la définition formaliste de la « compétence ».** La définition formaliste de la compétence s'est aujourd'hui largement répandue dans la doctrine internationaliste, quoique de nouveaux éléments de définition soient venus en préciser le sens (a). Le parallèle fait entre cette « compétence » et le concept traditionnellement attaché au terme est abandonné (b).

(a) Une compréhension formaliste de la compétence se retrouve chez G. Héraud, qui voit dans la compétence le « comportement virtuel de la personne conforme au droit »<sup>1235</sup>. De même G. Cahin, tout en contestant la définition jugée « superflue et pour tout dire redondante » de la compétence comme aptitude à adopter un comportement conforme au droit, n'en donne pas moins une définition proche, puisqu'il juge le terme « adéquat » pour « déterminer [...] dans quelles limites les États peuvent exprimer leur souveraineté s'ils veulent se conformer aux préceptes internationaux »<sup>1236</sup>. Si on veut toutefois chercher une spécificité à cette seconde définition retenue par l'auteur, on peut la

---

<sup>1233</sup> Cf. P. Mayer, *op. cit.*, n°9, p. 11.

<sup>1234</sup> P. Mayer, *op. cit.*, p. 10 : « La compétence définit ce que peut faire l'autorité ou l'organe. Telle activité est de sa compétence ; cela signifie qu'il peut — éventuellement qu'il doit — l'accomplir. Telle activité n'est pas de sa compétence : il ne peut l'accomplir. Que l'on puisse, ou doive, substituer au terme assez vague “peut”, les termes “avoir le droit” ou “avoir le pouvoir” est sans importance pour la suite de cette étude. On emploiera indifféremment l'une ou l'autre de ces expressions ».

<sup>1235</sup> G. Héraud, « Sur deux conceptions de la compétence », *APD* 1959, p. 35. L'auteur reconnaît toutefois que cette définition n'est pas conforme à l'usage traditionnellement fait du terme puisqu'il indique qu'il fait « subir au mot, qui s'applique d'ordinaire aux activités juridiques des organes publics, deux sortes d'extensions : on y rattachera d'une part “les droits des personnes privées”, d'autre part “les actes matériels” ». V. également pour un usage identique du terme G. Héraud, « La validité juridique », *Mélanges Maury*, p. 477.

<sup>1236</sup> G. Cahin, « Rapport », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pédone, 2006, p. 19.

trouver dans la mise en relief qui lui est sous-jacente de la nature spéciale de la prérogative juridique conférée à l'État par l'ordre juridique interétatique ; cette prérogative juridique, dont seuls les États peuvent être titulaires, et qui peut être définie comme étant l'aptitude à régler les relations interindividuelles par l'adoption de normes et la poursuite de leur exécution. La reconnaissance de prérogatives juridiques de cette nature particulière pourrait alors être vue comme caractéristique de la compétence, en un sens qui devient alors spécifique au droit international. Cette nouvelle compréhension du terme semble également être retenue par D. Carreau lorsqu'il définit la compétence comme l'aptitude reconnue à l'État de « soumettre des personnes, physiques ou morales, des biens et des activités à son ordre juridique », ou comme « capacité de l'État à agir, sa juridiction, en d'autres termes son pouvoir d'édicter une règle de droit et d'en assurer l'exécution »<sup>1237</sup>. Tant toutefois que n'est pas expliqué en quoi la spécificité de ces prérogatives juridiques justifierait que leur soit attribué un régime juridique parfaitement distinct de celui qui est associé aux prérogatives juridiques traditionnelles, la définition semble demeurer terminologique, et critiquable pour la polysémie que, comme nous allons le voir, elle fait naître.

(b) En effet, la rupture de cet usage avec le concept qui est traditionnellement attaché au terme est aujourd'hui relevée ; et parce qu'il est une place en droit interétatique pour un usage classique de la « compétence », la polysémie est inéluctable. Ainsi, le *Dictionnaire de droit international public*, rédigé sous la direction de J. Salmon, propose deux définitions de la compétence, dans le domaine du droit international. En un premier sens, la compétence désigne l'ensemble des aptitudes « reconnu[es] ou conféré[es] par le droit international à un sujet de droit ou une institution ou un organe, les rendant aptes à remplir des fonctions déterminées et à accomplir les actes juridiques qui en découlent »<sup>1238</sup> ; tandis qu'en un second sens, elle désigne simplement l'aptitude à « connaître d'une affaire [...] faire un acte, [...] accomplir une action »<sup>1239</sup>.

**11. Conclusion.** Les éléments caractéristiques comme le régime juridique de la « compétence » déduite des travaux de H. Kelsen, n'ont rien de certain ni de nécessaire, en raison de la nature terminologique de cette notion. Au final, il est possible de se demander avec L. le Fur si, dans le

---

<sup>1237</sup> D. Carreau, *Droit international*, Paris, Pédone, 2001, p. 332-333.

<sup>1238</sup> J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant — AUF 2001, « Compétence ».

<sup>1239</sup> J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant — AUF 2001, « Compétence ».

domaine du droit international, ce n'était pas que « du pur verbalisme que de rejeter en même temps souveraineté et droit subjectif, de tout remplacer par des “attributions de compétence” »<sup>1240</sup>.

---

<sup>1240</sup> L. le Fur, « Préface » au *Traité général de l'État*, de M. de la Bigne de Villeneuve, 1929, pp. XIX-XX.

## APPENDICE IV

### La distinction du droit public et du droit privé

**1. Plan.** Par la distinction du droit public au droit privé, il peut être renvoyé à trois oppositions différentes : celle entre le droit relationnel et le droit organisationnel (1), celle entre droit public (*stricto sensu*) et le droit privé (*stricto sensu*) (2), celle entre droit politique et le droit apolitique (3). En effet, les premiers termes de ces trois oppositions composent — séparément ou ensemble— ce qui est désigné souvent par l'expression « droit public »<sup>1241</sup>. Si nous entreprenons d'expliciter leurs sens respectifs, comme de les dissocier entre eux, c'est afin de souligner que : *a)* quoiqu'entrant tous dans le champ du droit des conflits de lois, ils présentent chacun des particularités, qui *b)* les distinguent tous des matières dites de « droit privé » [entendu comme antithèse du « droit public (*lato sensu*) »] et *c)* les distinguent entre eux<sup>1242</sup>.

#### **1. La distinction du droit relationnel et du droit organisationnel**

**2. Droit relationnel et droit organisationnel.** Par « droit relationnel », nous entendons le droit qui reconnaît aux individus des pouvoirs, ou droits subjectifs, afin que ceux-ci les fassent valoir, dans leurs rapports interindividuels. Par « droit organisationnel », nous entendons celui qui est relatif à la répartition de pouvoirs entre divers individus, afin que ceux-ci les exercent dans l'intérêt d'un groupement ; c'est-à-dire, le droit qui s'occupe de la répartition des compétences, entre les organes d'un groupement. Ce « groupement » peut être aussi bien de droit privé que de droit public ; et au

---

<sup>1241</sup> Avec (ce qui nous paraît) une meilleure exactitude, nous dirions : *a)* dans les pays de civil law (France), par « droit public » il est entendu généralement soit le droit applicable aux relations d'obligations et de patrimoine auxquelles l'État est partie [V. ci-dessous, n° 17 et 18 (droit public *stricto sensu*)], soit le droit relatif à l'organisation de l'État, comme groupement [V. ci-dessous n°14 à 16 (droit organisationnel)] [en ce sens, V. M. Troper, « L'opposition public-privé et la structure de l'ordre juridique », in *Politique et management public*, vol. 5, n° 1, 1987. Public privé : espaces et gestion. Actes du second colloque international — Lyon 15/16 décembre 1986 (Première partie) — Construction de la dualité : une invention ambiguë, p. 181 s. (spéc. p. 182, §3 et4)] ; *b)* dans les pays de common law, il est entendu parfois encore par « droit public », le droit applicable à des relations entre particuliers, lorsque l'État intervient pour son application (opposition entre public enforcement et private enforcement) [V. ci-dessous n°20 (droit politique pour la réalisation duquel l'État a un pouvoir d'initiative)].

<sup>1242</sup> Cela sera explicité plus tard. Renvoyons déjà, néanmoins, à B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008, n°360 [l'auteur distingue entre ce que nous appelons le droit politique et le droit public *stricto sensu*, et montre comment le régime international de ces deux types de droit ne saurait être traité d'une manière identique].

premier rang des groupements de droit public, figure, naturellement, l'État. Par ailleurs, le droit organisationnel servant à l'organisation de l'État est généralement compris comme faisant partie du « droit public ».

## **2. La distinction du droit public (*stricto sensu*) et du droit privé (*stricto sensu*)**

**3. Généralités.** Dans une présentation aussi répandue qu'incertaine, et d'autant plus incertaine qu'elle est répandue, diverses réglementations existent, qui doivent être distinguées, suivant qu'elles sont « publiques » ou « privées ». Or ces qualificatifs, appliqués à ces réglementations, ont une signification variable ; ils sont relatifs parfois à leurs sujets, d'autres fois à leur source, d'autres encore à leur objet ... Est-ce là tout ? Cela n'est pas certain ; du moins, cela donne à voir suffisamment la polysémie, et la confusion, qui sont associées à l'emploi de ces termes. La dichotomie entre le droit public et le droit privé est-elle à abandonner pour autant ? On peut en douter ; en effet, cette dichotomie permet de dissocier deux catégories de réglementations étatiques, qui indéniablement sont dissemblables, par certains de leurs aspects fondamentaux.

**4. Le sens de la distinction du droit public et du droit privé.** Groupons pour synthèse quelques-unes des définitions de la dichotomie du droit public et du droit privé, proposées par R. Michaels et N. Jansen<sup>1243</sup> : les rapports de droit privé « concerns relations between private parties »<sup>1244</sup>, « are dealt with in ordinary courts »<sup>1245</sup> ; à l'opposé, ceux du droit public « concerns relations that include the state in its role of sovereign »<sup>1246</sup> et « go to special courts »<sup>1247</sup>. Considérées ensemble, ces diverses formules laissent une certaine impression, celle de l'exorbitance du droit public par rapport au droit privé ; exorbitance dont les causes, comme les manifestations techniques, doivent être précisées maintenant.

L'État (français), après s'être arrogé le monopole de la violence physique légitime, s'est octroyé celui de dire le droit, ainsi que de le trancher<sup>1248</sup>. Puis, exerçant cette aptitude, il s'est élaboré un

---

<sup>1243</sup> R. Michaels and N. Jansen (2006), « Private Law Beyond the State ? Europeanization, Globalization, Privatization », in H. Muir Watt (ed.), *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 5 s.

<sup>1244</sup> R. Michaels and N. Jansen, *op. cit.*, p. 11.

<sup>1245</sup> R. Michaels and N. Jansen, *op. cit.*, p. 13.

<sup>1246</sup> R. Michaels and N. Jansen, *op. cit.*, p. 11.

<sup>1247</sup> R. Michaels and N. Jansen, *op. cit.*, p. 13.

<sup>1248</sup> Monopoles auxquels l'État est libre, naturellement, de prévoir des dérogations.

droit dérogatoire, uniquement applicable aux rapports juridiques contractuels et délictuels qu'il entretient avec le tout-venant, aux liens de propriété par lesquels il s'attache certaines choses ; il a encore soumis ces rapports à des juridictions particulières. C'est-à-dire : un droit exorbitant entoure lestement l'activité et les propriétés de l'État ; les litiges relatifs à cette activité et à ces propriétés ne sont pas tranchés par les juridictions civiles. Cette exorbitance — tant des normes qui encadrent les rapports juridiques auxquels l'État est partie, que des juridictions chargées d'appliquer ces normes — nous apparaît comme clé de la dissociation, dans la tradition juridique française, du droit public et du droit privé (songeons en particulier au droit administratif général, comme au droit administratif des biens, ou encore au droit fiscal, ou au contentieux administratif).

En tout cas, R. Michaels et N. Jansen traduisent exactement cette réalité, lorsqu'ils font de l'intervention de l'État dans un rapport juridique, ou de la soumission de ces rapports à des juridictions particulières, le critère du droit public ; lorsqu'ils expliquent qu'en ce sens, la distinction du droit public et du droit privé est vivace surtout, dans les pays de civil law ; les pays de common law, où le libéralisme est mieux ancré, la combattent traditionnellement, pour en atténuer les aspérités, autant que faire se peut<sup>1249</sup>.

### **3. La distinction du droit politique et du droit apolitique**

**5. Le sens de la distinction du droit politique et du droit apolitique**<sup>1250</sup>. Le droit étatique peut être ou bien politique, ou alors apolitique. C'est-à-dire que l'État l'édicte : tantôt, (essentiellement) pour trancher les conflits d'intérêts, d'après ce que seule la justice exige (droit apolitique) ; tantôt, (au moins partiellement) par la considération d'une politique d'intérêt étatique ou général qu'il poursuit. Laissons cette formulation de la distinction ainsi, quoiqu'elle soit insatisfaisante, et soulignons seulement l'idée qui la sous-tend : une norme étatique peut participer, à un degré qui est variable, à la réalisation d'une politique étatique (laquelle, censément, est d'intérêt général). Relevons encore les limites de cette distinction : elle n'offre pas deux catégories étanches, entre

---

<sup>1249</sup> R. Michaels and N. Jansen (2006), « Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization », in H. Muir Watt (ed.), *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 11, p. 13, p. 15-16. V. également Hans W. Baade (1995), « The Operation of Foreign Public Law », *Texas International Law Journal*, 30, Summer, 429-98, in Muir Watt (éd.), *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 430 s. (spéc. p. 435).

<sup>1250</sup> Nous ne tenterons aucune définition détaillée, dans le présent paragraphe, de la notion de « loi politique ». Ce serait trop complexe. Renvoyons simplement à quelques études, qui donneront l'idée de la manière dont nous comprenons cette expression : P. Arminjon, *Précis de droit International Privé Commercial*, HeinOnline, n°146 ; T. Gihl, « Lois politiques et droit international privé », *RCADI*, 1953, Vol. 83, p. 165 s. (p. 174 s.) ; B. Rémy, *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008, n°319 s.

lesquelles les normes étatiques devraient être réparties ; plutôt, elle propose une échelle permettant de dissocier diverses normes, suivant l'intensité des politiques que ces normes poursuivent ; la question est de degré, somme toute, et non de nature<sup>1251</sup>.

## **6. Les manifestations formelles de la distinction du droit politique et du droit apolitique.**

Certains éléments permettent de déterminer, avec un degré suffisant de certitude, si une norme étatique est politique ou apolitique. Quels sont ces éléments ? Ce sont tous ceux par lesquels l'intervention *active* de l'État, pour assurer l'application effective d'une norme, se manifeste. En général (mais non nécessairement), lorsqu'une norme est politique en effet, l'État n'abandonne pas sa mise en œuvre à l'initiative des particuliers. Cette affirmation peut être éclairée par l'observation du droit pénal, qui est le modèle type, quoique non unique — les réglementations pour l'application desquelles l'État crée une autorité administrative chargée d'assurer son application, en est un autre exemple<sup>1252</sup> — de ces normes politiques. Le droit pénal vise essentiellement à régler le comportement des individus, les uns vis-à-vis des autres ; donc, l'État n'est pas sujet de ce droit ; donc, nous sommes dans le domaine du droit privé. Cependant l'État intervient *activement* pour assurer l'effectivité de sa réglementation pénale : n'enclenche-t-il pas, par l'intermédiaire de ses procureurs, la procédure pénale servant à sanctionner tout manquement constaté au droit en cause ? n'assure-t-il pas, par son système pénitentiaire et de recouvrement des peines pénales pécuniaires, la sanction des manquements au droit en question ? Cette intervention *active* de l'État dans la procédure pénale, et pour l'exécution des décisions en résultant, est une manifestation du caractère politique de la législation pénale.

---

<sup>1251</sup> V. P. de Vareilles-Sommières, « L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère », *RCADI*, 2015, Vol. 371, p. 162 s. [dans ces études consacrées (notamment) au mécanisme des lois de police, l'auteur souligne : qu'une loi poursuivant un objectif politique peut ne pas être impérative — l'impérativité n'est donc pas ce qui permet de dissocier les lois politiques et apolitiques— ou d'une impérativité variable ; étudie l'incidence de cette impérativité variable sur le régime international des lois en causes].

<sup>1252</sup> V. H. Synvet, « La place de la décision administrative en droit bancaire », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, 4 [L'auteur souligne toutes les différences qui opposent l'action des juridictions étatiques de droit privé d'un côté, et des autorités administratives indépendantes de l'autre, en ces termes : « À concentrer sur la distinction décision administrative/décision judiciaire, force est de constater que l'administration peut se voir reconnaître un pouvoir d'initiative, alors que le juge est généralement tributaire d'une saisine ; que l'administration est dans la dépendance du politique, tandis que l'indépendance constitue un élément du statut du juge ; que l'administration tranche fréquemment en opportunité, quand le juge doit d'abord appliquer la règle de droit ; que la portée de la décision judiciaire est bornée par le caractère relatif de l'autorité de chose jugée, contrainte à laquelle échappe l'action administrative. »]. V. également L. d'Avout, « Sanctions négociées. La nouvelle discipline étatique des entreprises mondiales », *Droits*, 2016/2 n° 64, p. 81. [« au sein du droit privé, sphère des particuliers et des droits particuliers, une autre frontière est dressée entre la justice bilatérale et commutative, celle du droit civil, et la justice transcendante et distributive, celle du droit pénal où la présence des autorités publiques marque l'importance des valeurs défendues et justifie l'originalité des sanctions mises en œuvre, punitives et non seulement réparatrices d'un intérêt individuel lésé »].

# APPENDICE V

## Les monopoles bancaires

Quelles sont les activités qui, exercées habituellement par des établissements de crédit, relèvent de ce monopole — ou, plus exactement, de *ces monopoles* — ? Il s'agit des *opérations de banque* d'abord, des *services de paiement* ensuite. Cela dit, trois précisions.

**[A] Sur la pluralité des monopoles**<sup>1253</sup>. T. Samin retrace les différents éléments de la « reconfiguration du monopole bancaire français ».

— Le premier élément suit les transpositions en droit français de la DSP 1<sup>1254</sup>, de la DME 2<sup>1255</sup> et de la DSP 2<sup>1256</sup> par, respectivement, l'ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009, la loi n°2013-100 du 28 janvier 2013, et l'ordonnance n°2017-1252 du 9 août 2017. Ces ordonnances et cette loi admettent que certains établissements, quoique n'ayant pas la qualité d'établissement de crédit (respectivement, les établissements de paiement, les établissements de monnaie électronique et les prestataires de services d'information sur comptes), puissent fournir des services de paiement. De cela est résulté, pour le droit français : *a*) l'exclusion des services de paiement de la catégorie des opérations de banque de l'article L. 311-1 mon. fin. ; *b*) la consécration d'un monopole spécifique pour la fourniture de services de paiement à l'article L. 521-3 du Code monétaire et financier ensuite.

— Le second élément résulte de l'introduction de la définition communautaire de l'établissement de crédit en droit français — via le règlement (UE) n°575/2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement— dont il résulte que ne

---

<sup>1253</sup> V. en particulier, sur l'évolution du monopole bancaire en droit français, T. Samin, « Brèves réflexions sur le monopole bancaire (1984-2014) », *Banque & Droit — Hors série, Mars 2014*, p. 4.

<sup>1254</sup> Directive (UE) 2007/64/CE du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.

<sup>1255</sup> Directive (UE) 2009/110/CE du 16 septembre 2009, concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements.

<sup>1256</sup> Directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement sur le marché intérieur.

peuvent plus être qualifiés de la sorte que les établissements exerçant à titre habituel des opérations de crédit *et* des opérations de réception de fonds remboursables du public. Prenant acte de cette évolution, l'ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 modifie la définition des établissements de crédit de l'article L 511-1 mon. fin., crée les sociétés de financement — établissements qui réalisent à titre habituel que des opérations de crédit, sans recevoir de fonds remboursables du public— et leur fait bénéficier, avec les établissements de crédit, d'un nouveau monopole, prévu à l'article L. 511-5, al. 1, mon. fin.

**[B] Sur la notion d'opération de banque.** Par « opérations de banque », il faut entendre, d'après l'article L. 311-1 du Code monétaire et financier, « la réception de fonds remboursables du public, [les] opérations de crédit, ainsi que [les] services bancaires de paiement ». La définition de la notion de *fonds remboursables du public* devrait pouvoir être extraite d'une lecture combinée des articles L. 312-2 mon. fin. et R. 312-18 mon. fin. Quant aux *opérations de crédit*, elles sont définies à l'article L. 313-1.

L'exercice à titre habituel d'opérations de cette sorte est couvert par deux monopoles. *Le premier monopole*, relatif à la réception de fonds remboursables du public, bénéficie aux seuls établissements de crédit, et est prévu par l'article L. 511-5, al. 2, du Code monétaire et financier il est imposé, du reste par le droit de l'Union, depuis la Deuxième directive bancaire (Article 3) ; la prohibition ayant été naturellement reprise dans les directives qui, en la matière, ont suivi<sup>1257</sup>. *Le second monopole*, dont jouissent aussi bien les établissements de crédit que les sociétés de financement, concerne la réalisation d'opérations de crédit, et figure à l'article L. 511-5, al. 1, du Code monétaire et financier [Article L. 511-5, al. 1, mon. fin.].

**[C] Sur la notion de services de paiement**<sup>1258</sup>. Selon l'article L. 311-3, al. 2, mon. fin., les services de paiement participent, ainsi que les services bancaires de paiement et les activités d'émission ou de gestion de monnaie électronique, des « opérations de mise à disposition de la clientèle ou de gestion de moyens de paiement ». Plus spécifiquement, l'article renvoie à l'article L. 314-1 mon.

---

<sup>1257</sup> article 3 de la Directive 2000/12/CE du 10 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice ; article 4 de la Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte) ; article 9 de la Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

<sup>1258</sup> T. Bonneau, « Le domaine d'application de l'ordonnance. Notions d'instrument de paiement, de services de paiement et d'établissement de paiement au sens de l'ordonnance, application dans l'espace et dans le temps, domaine subjectif : consommateurs, professionnels », *JCP E* n°2, 14 janv. 2010, 1031.

fin. pour une définition par énumération de ce que recouvre (article L. 314-1, II, mon. fin.) et ne recouvre pas (article L. 314-1, III, mon. fin.) la notion. Relèvent ainsi des services de paiement : « 1° Les services permettant le versement d'espèces sur un compte de paiement et les opérations de gestion d'un compte de paiement ; 2° Les services permettant le retrait d'espèces sur un compte de paiement et les opérations de gestion d'un compte de paiement ; [...] ; 6° Les services de transmission de fonds [...] ». D'où l'on comprend que, fidèle à sa structure en poupée gigogne, le Code ne permet de connaître le contenu de cette disposition qu'en en ouvrant une autre, son article L. 133-3, I, qui définit l'opération de paiement de la manière qui suit : « [u]ne opération de paiement est une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, initiée par le payeur, ou pour son compte, ou par le bénéficiaire ». La notion résulte, en droit français, de la transposition par l'ordonnance n°2009-526 du 12 mai 2009 transposant la DSP 1.

L'exercice à titre habituel de ces services de paiement relève d'un troisième monopole, prévu à l'article L. 521-2 du Code monétaire et financier, et qui bénéficie aux établissements de crédit<sup>1259</sup>, mais encore aux établissements de paiement, aux établissements de monnaie électronique et aux prestataires de services d'information sur compte.

---

<sup>1259</sup> Selon l'article L. 521-3 mon. fin., mais encore L. 311-2, I, mon. fin., aux termes duquel « Les établissements de crédit peuvent aussi effectuer les opérations connexes à leur activité telles que : (...) 7. Les services de paiement mentionnés au II de l'article L. 314-1 ».

## APPENDICE VI

# Incidence de l'analyse juridique du solde créateur d'un compte bancaire sur le régime de son transfert et affectation en garantie

**1. Introduction.** L'opposition entre personnalistes — le solde créateur d'un compte bancaire représente une créance — et monétaristes — le solde créateur d'un compte bancaire représente une monnaie — se retrouve, en des termes identiques, lorsqu'il est question d'analyser juridiquement l'opération de *virement*, ou bien le régime d'*affectation en garantie* du solde créateur d'un compte bancaire.

**2. Virement.** J.-L. Rives-Lange<sup>1260</sup> a essayé de lever les hésitations entourant la nature et le régime juridique du virement en soutenant que, pour les besoins de son transfert — et seulement pour ceux-ci<sup>1261</sup> — le solde est monnaie et non créance ; qu'aussi le virement n'est ni une délégation de créance, ni une cession de créance, mais plus simplement, un transfert d'unités monétaires<sup>1262</sup>. Une qualification classique — celle de créance — associée à un régime connu — celui de la cession ou délégation de créances — est ainsi abandonnée ; et cela au profit d'une nouvelle qualification —

---

<sup>1260</sup> J.-L. Rives-Lange, « La monnaie scripturale (contribution à une étude juridique) », in *Études de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac*, Paris, Librairies techniques, 1968, p. 403.

<sup>1261</sup> Cela doit être souligné. La nature juridique du solde créateur d'un compte bancaire, chez J.-L. Rives Lange, n'est pas univoque. Chez cet auteur en effet, le solde est donc monnaie, de par certains aspects, mais par certains seulement. À d'autres égards, le solde demeure créance. 1) Ainsi déjà, lorsqu'il est considéré statiquement — c'est-à-dire, lorsqu'il n'est pas question de transférer sa propriété — [J.-L. Rives-Lange, *op. cit.*, p. 408, n°5]. Cependant, même lorsque considéré dynamiquement, le solde créateur n'est pas toujours monnaie. 2) Il faut noter ensuite que, si la transmutation de la créance en monnaie est en cours, celle-ci est imparfaite : sans doute, le virement autorise le transfert direct des unités monétaires ; les effets de ce transfert cependant, ne sont qu'imparfaitement adaptés à la nature de son objet [J.-L. Rives-Lange, *op. cit.*, p. 410, n°9]. 3) Surtout le transfert du solde créateur d'un compte bancaire peut encore être opéré par les modes traditionnels de transfert de créance, que sont les effets de commerce, ainsi que les chèques [J.-L. Rives-Lange, *op. cit.*, p. 412, n°13].

<sup>1262</sup> J.-L. Rives-Lange, « La monnaie scripturale (contribution à une étude juridique) », in *Études de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac*, Paris, Librairies techniques, 1968, p. 411, n°10 : « Les soldes disponibles de comptes en banque circulent de compte à compte par jeu d'écritures, a-t-on coutume de dire. Mais selon que l'on voit dans ces soldes une créance ou de la monnaie, l'analyse du procédé de transmission est différente, tant il est vrai que la nature d'un procédé de transmission est déterminée pour une large part par son objet. Y voit-on une créance ? Le virement est alors une cession de créance ou une délégation. Le transfert de la créance est réalisé par le seul échange des consentements, les écritures n'en sont qu'une régularisation comptable. Admettons au contraire que le caractère de créance s'efface pour laisser place à celui de monnaie, la remise de monnaie ne peut avoir lieu que par la remise des symboles qui la représentent. Les écritures en compte ne sont plus une régularisation comptable, mais la transmission même des signes monétaires ».

celle de monnaie scripturale — dont le juriste ne sait rien. Rien, si ce n'est que dans « monnaie scripturale », il y a « monnaie » ; or la « monnaie » — sous-entendu, fiduciaire— est transférée par tradition ; ne devrait-il pas en aller de même alors, pour la monnaie scripturale ? Cette analyse serait — selon J.-L. Rives-Lange, et la doctrine majoritaire qui le suit<sup>1263</sup> , et avec laquelle nous sommes en désaccord<sup>1264</sup> — seule à même d'expliquer qu'un simple jeu d'écriture suffise au transfert de la valeur constatée par le solde<sup>1265</sup>.

Quoiqu'originale par certains aspects, l'analyse du virement proposée par F. Grua semble pouvoir être rangée aux côtés de la précédente<sup>1266</sup>. Il est vrai que cet auteur ne voit dans le solde créditeur qu'une créance, et certainement pas une monnaie ; cette légère divergence ne doit cependant pas masquer les similarités profondes qui joignent son approche à celle des autres. Il partage déjà le sentiment commun qu'une chose ne peut être qualifiée simultanément de *monnaie*, et de *créance* ; elle est ou bien l'une, ou alors l'autre<sup>1267</sup>. Il rejoint encore l'opinion dominante lorsqu'il retient que, selon qu'une chose est qualifiée de *monnaie*, ou bien de *créance*, le régime encadrant son transfert devrait varier. Il se rallie enfin à l'avis général, lorsqu'il affirme que le virement n'est pas un

---

<sup>1263</sup> En ce sens, v. par exemple J.-F. Riffard, M. Cabrillac, « Virement », *J.-Cl. Banque — Crédit — Bourse*, Fasc. 390 6 janv. 2016, n°12 : « De nombreuses théories ont été avancées, certains auteurs faisant appel aux techniques classiques de la théorie des obligations, d'autres préférant invoquer le concept de transfert de monnaie scripturale. Le débat semble aujourd'hui clos avec la reconnaissance en jurisprudence de cette dernière thèse » ; également, n° 11, 16 à 18. V. en ce sens encore R. Bonhomme, « Le virement », *Rep. dr. com.*, Dalloz, oct. 2018, n°37, 44 à 47 ; J.-L. Garcia, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extra légal », *LPA* 18 avr. 2008 ; J.-P. Mattout, *Droit bancaire international*, RB éd., 2009, n° 370 ; G. Ripert et R. Roblot, *Traité élémentaire de droit commercial, t. 2 : Contrats commerciaux, effets de commerce, banque, Bourse, procédures collectives*, 17e éd., 2004, LGDJ, par Ph. Delebecque et M. Germain, n°2310, 2312, 2452.

<sup>1264</sup> V. Dans le corps de la thèse, les développements consacrés à cette question (n° 354 s.)

<sup>1265</sup> J.-L. Rives-Lange, « La monnaie scripturale (contribution à une étude juridique) », in *Études de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac*, Paris, Librairies techniques, 1968, p. 411, n°10 : « Certes, l'échange des consentements est la cause du transfert de cette monnaie scripturale, mais seul le jeu d'écritures le réalise. Les écritures sont au transfert de monnaie scripturale ce que la tradition est à la circulation des espèces » ; n°21, p. 418 « Pour que la créance que constitue le solde disponible d'un compte en banque puisse jouer le rôle de monnaie, il faut que sa transmission ait les mêmes effets qu'une remise d'espèces. Aucune distinction ne doit être opérée selon que le bénéficiaire reçoit des billets de banque ou se contente d'une inscription au crédit de son compte. Or cette assimilation de la remise de monnaie scripturale à la remise d'espèces n'est pas toujours réalisée, que l'on considère les rapports des parties entre elles ou à l'égard des tiers ».

<sup>1266</sup> La présentation de l'analyse de F. Grua qui suit est appuyée sur quatre de ses articles, envisagés comme les expressions distinctes mais complémentaires d'une pensée unique : F. Grua, « Qu'est-ce qu'un compte en banque », *D.* 1999, p. 255 ; V. encore « Le dépôt de monnaie en banque », *D.* 1998, p. 259 ; « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *D.* 1997, p. 130. ; « Sur les ordres de paiement en général », *D.* 1996, p. 172. Une analyse similaire est proposée par H. Causse, *Droit bancaire et financier*, mare & martin, 2016, p. 297-298.

<sup>1267</sup> Cette impossibilité de qualifier une chose de monnaie et, simultanément, de créance, nous paraît tirée d'un raisonnement en deux temps, qui commence par une définition de la monnaie, et s'achève par le constat d'une altérité entre cette notion, et celle de créance. 1) L'auteur initie effectivement son raisonnement par une définition de la monnaie, qui rappelle celle de J. Hamel et J. Carbonnier : par « monnaie », on entend essentiellement l'unité abstraite de valeur, qu'un moyen de paiement — pièce, billet, créance ... — représente, et dont la remise à un tiers est susceptible d'éteindre toute dette monétaire à son égard. Il défend d'ailleurs cette idée, avancée J. Hamel, selon laquelle la monnaie, qui est certes une chose, ne serait pourtant pas un bien, qu'elle serait du « non-droit ». 2) Il souligne ensuite que puisque la monnaie est du « non-droit », une créance ne saurait être qualifiée de « monnaie », puisque par définition, une créance est du droit [F. Grua, « Le dépôt de monnaie en banque », *op. cit.*, p. 259, spéc. n°15 : « Les espèces, face au droit, (sont) du non-droit. (...) Les avoirs en banque n'ont pas ce charme anarchique. Ils sont du droit, puisqu'ils sont créances. (...) Le droit ne peut pas vraiment tenir la "monnaie scripturale" pour de la monnaie, précisément parce qu'elle est du droit, seulement du droit »].

transfert de créance, mais est un transfert de monnaie<sup>1268</sup> — non pas scripturale cependant, mais fiduciaire (pièces et billets) ou, plus largement, tout type de monnaie centrale ; c'est cette nuance qui, probablement, distingue sa position de celle de J.-L. Rives-Lange, précédemment exposée —<sup>1269</sup>.

**3. Affectation en garantie du solde créditeur d'un compte bancaire.** Les débats élevés, à propos du régime du nantissement du solde créditeur d'un compte bancaire, avant que ce régime n'ait été modifié par l'Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006. Le nantissement se définissait alors comme la convention par laquelle le constituant affectait un bien présent<sup>1270</sup> à la garantie d'une de ses dettes. La validité de cette convention était conditionnée par la dépossession du constituant<sup>1271</sup>, c'est-à-dire : par la remise au bénéficiaire du nantissement de la chose nantie, lorsque celle-ci était une chose corporelle ; par la notification du nantissement au débiteur nanti, lorsque la chose nantie

---

<sup>1268</sup> Plus exactement, l'auteur y voit le transfert des « fonds » déposés par le client auprès du banquier ; subtilité, il nous a semblé, pour ne point dire : ou bien monnaie fiduciaire, ou bien monnaie centrale. Le fait que, dans un article publié en 1997, l'auteur paraisse exclure expressément qu'une monnaie puisse être un meuble incorporel [F. Grua, « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *op. cit.*, p. 130 : « [e]n droit, une vraie monnaie, une monnaie complète, qui apporte au créancier un degré de satisfaction suffisant, aura toujours besoin d'un vrai support corporel, quand bien même celui-ci n'aurait aucune valeur réelle » (notons que l'argument est avancé par l'auteur afin d'exclure que la créance du client contre son banquier puisse être qualifiée de monnaie)], nous semble indiquer que l'expression de « fonds » désigne plutôt la monnaie fiduciaire. Comp. A. Nussbaum, *Money in the Law*, Chicago, The Foundation Press, Inc., 1939, p. 102 à 104 : quoique l'auteur trouve quelques raisons d'assimiler la monnaie fiduciaire (billets de banque et pièces de monnaie) aux dépôts bancaires, il s'y refuse pourtant, arguant de ce que seule la monnaie corporelle devrait être juridiquement qualifiée de monnaie [« The fact that analogies exist between money proper and bank deposits is no reason for abandoning the corporal notion of money, which alone offers a clear cut basis for a juridical doctrine of money. Some rules of money apply to bank deposits. Our task now will be to pursue this process of partial assimilation through the various fields of law »].

<sup>1269</sup> V. pour les points 2) et 3), [A] en premier lieu, F. Grua, « Sur les ordres de paiement en général », *op. cit.* : après avoir qualifié le virement d'indication de restituer à un tiers (article 1937 C. civ.) (n°6), l'auteur affirme : « [l]'acte d'indication d'un tiers n'est pas non plus une cession de créance. Il n'a pas le même objet, car il porte sur des fonds, point sur une créance. Il n'a pas les mêmes parties, car, à la différence d'un cessionnaire, le tiers indiqué n'a point à intervenir dans la formation de l'acte et il ne devient pas créancier de la restitution. Il n'est que la main qui reçoit les fonds. Enfin, les deux actes n'ont pas la même cause. La cause d'un transfert de créance se trouve dans le paiement de son prix. La cause de la restitution au tiers indiqué se trouve dans le dépôt. De là on peut déjà tirer deux enseignements. Le premier est que, lorsqu'il s'agit de payer un tiers avec des fonds que l'on a en dépôt auprès de quelqu'un, on n'est point embarrassé par l'encombrant art. 1690. On n'a pas besoin d'obtenir du législateur ou du juge la faveur d'une dispense. Plutôt que de s'entendre avec le bénéficiaire pour lui transmettre la créance, il suffit de demander au déposant qu'il lui remette les fonds. Le second enseignement est que tous les ordres de paiement de réaliser un don manuel, ce qui fut longtemps discuté. Cette possibilité est fermée par la voie de la cession de créance, parce que le don manuel suppose une tradition, une remise de la main à la main, et qu'un bien incorporel comme une créance ne peut en faire l'objet. Au contraire l'indication d'un tiers pour recevoir les fonds réalise une véritable tradition » (n°10) ; voir spécifiquement encore, dans ce même article, les n°19 et 20. [B] En second lieu, F. Grua, « Qu'est-ce qu'un compte en banque », *op. cit.* (spéc. n° 11 et n° 12) et F. Grua, « Le dépôt de monnaie en banque », *op. cit.* (spéc. n°11) : l'auteur analyse le solde d'un compte bancaire comme créance, mais admet cependant que la disponibilité de ce compte donne à son titulaire un pouvoir direct sur les « fonds » déposés auprès du banquier ; qu'autrement dit, le solde représente un droit personnel du titulaire du compte sur son banquier, mais encore un droit (réel ?) du titulaire du compte sur les fonds déposés, lorsque le solde est disponible. D'autres auteurs paraissent avoir une conception proche de la sienne sur ce dernier point : R. Bonhomme, « Dépôt et compte en banque », *Rep. dr. com.*, oct. 2017, n°13, n°58 ; F. Lemaître, *La monnaie comme objet de sûretés*, LGDJ, 2017.

<sup>1270</sup> Avant l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006, le nantissement ne pouvait effectivement pas porter sur un bien futur [v. P. Crocq, « Nantissement », *Rep. Droit civil*, Dalloz, févr. 2017, n°18-19].

<sup>1271</sup> La règle transparaisait déjà dans la lettre de l'ancien article 2071 du Code civil [le terme nantissement désigne tout « contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette »]. Il était expressément prévu à l'ancien article 2076 du Code civil [« [d]ans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le [nantissement de biens meubles] qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties »].

était une créance<sup>1272</sup>. *Quid* lorsque le nantissement avait pour objet le solde créditeur d'un compte bancaire ? La « dépossession »<sup>1273</sup> du titulaire était-elle réalisée par signification faite à l'établissement de crédit, ou bien par la « remise »<sup>1274</sup> des écritures en compte ?

S'interrogeant sur ce point, M. Cabrillac trancha, comme il suit. D'une part, le solde d'un compte en cours de fonctionnement est une *créance* ; le nantissement de cette créance est possible, pour peu cependant que l'exigence de dépossession du constituant soit satisfaite, donc que ce nantissement soit signifié au débiteur nanti — i.e., à l'établissement de crédit. D'autre part cependant, l'écriture en compte représente (ou incorpore) de la *monnaie scripturale* ; le nantissement de cette monnaie est possible, pour peu encore que l'exigence de dépossession du constituant soit assurée ; et celle-ci est réalisée par le virement du solde sur un compte bloqué. À l'instar de J.-L. Rives-Lange dans son analyse du virement, M. Cabrillac considère que le régime de dépossession du titulaire du solde d'un compte bancaire varie suivant que ce solde est qualifié de créance ou de monnaie scripturale, et que lorsque qualifié de monnaie scripturale, ce régime doit être construit par analogie avec celui applicable aux monnaies fiduciaires, qui sont des meubles corporels<sup>1275</sup>.

---

<sup>1272</sup> Selon l'ancien article 2075 du Code civil, le nantissement de créance devait être « signifié au débiteur de la créance donnée en gage, ou accepté par lui dans un acte authentique ». Cette formalité, qui était une condition de validité du nantissement [P. Crocq, « Nantissement », *Rép. dr. civil*, Dalloz, févr. 2017, n°11], réalisait selon la jurisprudence « l'équivalent d'une mise en possession du créancier bénéficiaire du nantissement en privant d'une partie de ses prérogatives le constituant » [Cass. civ. 1, 10 mai 1983 ; Cass. com., 9 mai 2007] ; P. Crocq, « Nantissement », *Rép. dr. civil*, Dalloz, févr. 2017, n°11] ; qu'autrement dit, cette formalité transposerait au nantissement de créance l'exigence de dépossession posée, au cas général, par l'ancien article 2076 du Code civil. Il est vrai cependant que l'emploi du terme « dépossession » n'apparaît, lorsqu'appliqué aux créances, que comme une facilité de langage indiquant, de manière générique, que le titulaire de cette créance est privé de certaines prérogatives juridiques résultant de sa qualité ; aussi ne devrait-il être employé, en la matière, qu'avec précaution.

<sup>1273</sup> Le mot est entre guillemets puisqu'il n'est pas tout à fait exact de parler de « dépossession », à propos d'un meuble incorporel, si on laisse au terme son acception juridique classique.

<sup>1274</sup> Le mot est entre guillemets encore puisque, certainement, les écritures en compte, la monnaie scripturale, n'est pas remise à strictement parler : c'est le cas seulement par l'analogie faite par les tenants de l'analyse de la monnaie scripturale par symétrie avec la monnaie fiduciaire.

<sup>1275</sup> M. Cabrillac, « Les sûretés conventionnelles sur l'argent », in *Mélanges J. Derrupé*, Joly Litec, Paris, 1991, p. 333. Selon cet auteur, « [s]oumettre les avoirs en comptes bancaires au régime des créances paraît aujourd'hui dépassé » [M. Cabrillac, *op. cit.*, n°18, p. 338] ; c'est que « [l]a monnaie scripturale se transmet non par une cession de créance, mais par un jeu d'écritures dont on admet qu'il est pour ce bien l'équivalent de ce qu'est la tradition pour un meuble corporel » [M. Cabrillac, *op. cit.*, n°18, p. 338]. Cependant, l'auteur admet qu'un compte non bloqué puisse être nanti, mais alors c'est la créance de restitution, du client contre son banquier, qui est objet de la sûreté, et non plus la monnaie scripturale. En effet, lorsqu'est affecté en garantie « le solde créditeur d'un compte qui fonctionne normalement » [M. Cabrillac, *op. cit.*, n°12, p. 336], alors « le client ne se dessaisit pas d'une somme d'argent, car il reste libre de faire fonctionner comme il l'entend le compte générateur de la garantie, de sorte que ce dernier peut ne pas présenter un solde créditeur à l'heure du dénouement » [M. Cabrillac, *op. cit.*, n°12, p. 336], et en ce cas, « [l]a convention ne peut, croyons-nous, s'analyser que comme un nantissement de créance » [M. Cabrillac, *op. cit.*, n°12, p. 336]. En ce sens également, J. François, « Affectation d'un compte bancaire en garantie, gage, compensation et fiducie », *D.* 1998, p. 61.

La construction est restée inébranlée dans sa vigueur doctrinale depuis, bien que l'ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 ne l'ait pas consacrée. En effet, cette ordonnance<sup>1276</sup> ne réglementa spécialement que le nantissement de créance, auquel fut rattaché, via l'article 2360 du Code civil, le nantissement de compte. C'est dire que, contre les recommandations de l'avant-projet de réforme du droit des sûretés porté par la Commission Grimaldi de 2005<sup>1277</sup>, le législateur *a)* n'adopta aucune disposition régissant spécialement le nantissement de la monnaie scripturale et *b)* parut rattacher expressément le nantissement de compte au nantissement de créances. La doctrine n'a cependant pas vu dans ce fait une condamnation de l'analyse proposée par M. Cabrillac<sup>1278</sup>. D'ailleurs, le (nouvel) avant-projet de réforme du droit des sûretés, porté par une (nouvelle) Commission Grimaldi, propose (à nouveau) l'adoption d'une réglementation spéciale encadrant le nantissement de la monnaie scripturale<sup>1279</sup>.

Pour terminer, une remarque, sur les divergences des régimes proposés pour encadrer les nantissements de créance et de monnaie scripturale : tandis que l'existence de ce premier nantissement doit être notifiée au *débiteur* de la créance<sup>1280</sup>, l'existence du second doit l'être au *teneur de compte*<sup>1281</sup>.

---

<sup>1276</sup> Rappelons que cette ordonnance adopte une nouvelle classification des sûretés, et redéfinit en conséquence les termes de nantissement et de gage. Le nantissement désigne à présent la convention par laquelle un meuble incorporel est affecté à la garantie d'une créance, tandis que le gage désigne la convention par laquelle un meuble corporel est affecté à la garantie d'une créance. La dépossession du constituant n'étant plus, par principe, exigée.

<sup>1277</sup> V. Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés, Rapport à Monsieur Dominique Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, p. 13 (propose l'introduction dans le Code civil d'un nantissement de monnaie scripturale qui « serait défini comme la convention par laquelle le constituant affecte en garantie des fonds inscrits sur un compte bloqué ouvert à son nom auprès d'un établissement habilité à les recevoir », ainsi que l'Avant-Projet de réforme du droit des sûretés, publié par l'Association H. Capitant (2017) (article 2345 et 2357 à 2364).

<sup>1278</sup> Il est vrai que l'article 2360 du Code civil indique simplement que « [l]orsque le nantissement porte sur un compte, la créance nantie s'entend du solde créditeur, provisoire ou définitif, au jour de la réalisation de la sûreté ». Il est dès lors possible de soutenir que cette disposition ne s'applique qu'aux nantissements de comptes non bloqués — donc, selon l'analyse proposée par M. Cabrillac, aux nantissements qui ont pour objet la créance du client contre son banquier — et non aux nantissements de comptes bloqués — donc, selon l'analyse de ce même auteur, aux nantissements qui portent sur de la monnaie scripturale. Il est permis alors de considérer que ces derniers sont régis par le droit commun du gage, et non par la réglementation spéciale applicable aux nantissements de créance.

<sup>1279</sup> Avant-Projet de réforme du droit des sûretés, publié par l'Association H. Capitant (2017). V. spécialement articles 2355 et 2366-1 à 2366-8.

<sup>1280</sup> Article 2362 C. civ.

<sup>1281</sup> Article 2366-3 de l'Avant-Projet de réforme du droit des sûretés, publié par l'Association H. Capitant (2017) ; V. également, article 2359 de l'Avant-Projet de réforme du droit des sûretés, publié par l'Association H. Capitant (2005).

# APPENDICE VII

## Valeur et monnaie

### 1. Approche réaliste de la valeur et définition fonctionnelle de la monnaie

#### 1.1. Approche réaliste de la valeur

**1. Introduction.** Par approche « réaliste » de la valeur, nous entendons celle qui est des plus traditionnelles, et dominante. Présentons brièvement cette approche, telle qu'initiée par l'école classique (1.1.1), et développée par l'école néoclassique (1.1.2).

##### 1.1.1. L'école classique

**2. Introduction.** Chez les classiques, la notion de valeur est consubstantielle à l'échange, et ne peut être comprise qu'à travers lui. Échanger une chose contre une autre, c'est établir entre elles un rapport d'équivalence ; or ce rapport d'équivalence suppose la comparabilité, et cette comparabilité la commensurabilité. Autrement dit, deux choses ne peuvent être échangées — donc, comparées — qu'après avoir été réduites à ce qu'elles ont de *commun*, en des *proportions différentes*. Ce commun, c'est le *déterminant de la valeur* ; dans l'idée des classiques, il s'agit de la rareté d'une chose, ou bien du travail nécessaire pour l'obtenir. La *valeur*, c'est le *rapport de proportion* qui s'échappe de la comparaison ; ainsi la « valeur » est une mesure, et prend donc la forme d'une *quantité* ; surtout, elle est essentiellement *relative* : la valeur d'une chose n'est quantifiable que par la comparaison de cette chose avec une autre, et n'a de sens que relativement à cette dernière. Voilà les principes de l'approche classique de la valeur ; revenons sur chacun de ces éléments, avec plus de soin, et de détails.

**3. La définition de la valeur.** Depuis l'antiquité grecque, la valeur apparaît, à qui s'y arrête, comme un *rapport d'égalité établi entre deux choses* ; c'est dire qu'elle ne peut être quantifiée qu'à l'occasion d'un échange, et est par essence relative. C'est au Livre V de l'Éthique à Nicomaque

d'Aristote que semble remonter la première expression de cette théorie classique de la valeur. Elle s'y insère, dans le cadre d'une réflexion sur la *justice de réciprocité*. Ce type de *justice particulière*, qui ne prévaut que dans l'échange, exige que chaque partie à un échange ne reçoive de l'autre qu'une marchandise équivalente à celle qu'il a remise<sup>1282</sup>. Pour banale que l'affirmation paraisse, elle pose le principe suivant, qui est le cœur de la théorie classique de la valeur : l'échange est un rapport d'équivalence entre deux choses. Et de cette affirmation, le reste découle, naturellement. Si l'échange est un rapport d'équivalence entre deux choses, c'est que ces choses ont quelque chose de commun, qui permet leur comparaison ; et de cette comparaison, un *rapport de proportion* peut être déduit, qui exprime la valeur relative de chacune de ces marchandises, par rapport à l'autre<sup>1283</sup>. Au-delà, la théorie de la valeur (et de la monnaie) d'Aristote<sup>1284</sup> est trop lacunaire pour être parfaitement claire ; elle fut invoquée au soutien des argumentations les plus contrastées, et même les plus contradictoires. L'approche classique de la valeur n'apparaît qu'en germe chez cet auteur, et fut plus précisément développée ensuite.

---

<sup>1282</sup> Aristote (trad. J. Tricot), *Éthique à Nicomaque*, Livre V, Vrin, 2007, p. 256 : « Mais dans les relations d'échanges, le juste sous sa forme de réciprocité est ce qui assure la cohésion des hommes entre eux, réciprocité toutefois basée sur une proportion et non sur une stricte égalité ».

<sup>1283</sup> Aristote (trad. J. Tricot), *Éthique à Nicomaque*, Livre V, Vrin, 2007, p. 257 à 259 [« Soit par exemple  $\alpha$  un architecte,  $\beta$  un cordonnier,  $\Gamma$  une maison et  $\Delta$  une chaussure : il faut faire en sorte que l'architecte reçoive du cordonnier le produit du travail de ce dernier, et lui donne en contre-partie son propre travail. [...] C'est pourquoi toutes les choses faisant objet de transaction doivent être d'une façon quelconque commensurables entre elles. [...] Il doit donc y avoir entre un architecte et un cordonnier le même rapport qu'entre un nombre déterminé de chaussures et une maison (ou telle quantité de nourriture), faute de quoi il n'y aura ni échange ni communauté d'intérêts ; et ce rapport ne pourra être établi que si entre les biens à échanger il existe une certaine égalité. Il est donc indispensable que tous les biens soient mesurés au moyen d'un unique étalon [...]. Et cet étalon n'est autre, en réalité, que le besoin, qui est le lien universel (car si les hommes n'avaient besoin de rien, ou si leurs besoins n'étaient pas pareils, il n'y aurait plus d'échange du tout, ou les échanges seraient différents) »].

<sup>1284</sup> Sur lesquels, V. encore Aristote (trad. J. Tricot), *La politique*, Livre I, 9, Vrin, 2005.

L'idée se retrouve chez Turgot<sup>1285</sup>, A. Smith<sup>1286</sup>, Ricardo<sup>1287</sup> — implicitement cependant, leurs théories de la valeur s'étant concentrées sur l'identification de ses déterminants, plutôt que sur la définition même du concept de valeur — mais encore chez K. Marx, qui la développe davantage, et lui donna (d'après nous) la clarté de l'irréfutable. De quelle manière la valeur d'une chose nous apparaît-elle ? K. Marx l'explique, puis l'illustre. a) Voici la manière qu'il a de l'expliquer : « les valeurs de marchandises n'ont qu'une réalité purement sociale, [...] elles ne l'acquièrent qu'en tant qu'elles sont des expressions de la même unité sociale [...], il devient évident que cette réalité sociale ne peut se manifester aussi que dans les transactions sociales, dans les rapports des marchandises les unes aux autres »<sup>1288</sup>. Ainsi la « valeur » d'une chose est une réalité sociale, qui n'apparaît qu'à travers l'opération d'échange, n'a qu'une existence relative, et présuppose la commensurabilité des choses en échange. b) Voici sa façon de l'illustrer. Echanger de la toile contre des habits, c'est établir un rapport d'égalité : x mètres de toile = y habit(s). Et cela revient à dire que x mètres de toile valent y habits. Cette formalisation de l'opération d'échange permet à l'auteur de mettre en relief cette réalité que, dans l'échange les

« [d]eux marchandises [...] jouent [...] évidemment deux rôles distincts. La toile exprime sa valeur dans l'habit et celui-ci sert de matière à cette expression. La première marchandise joue un rôle actif, la seconde un rôle passif. La valeur de la première est exposée comme valeur relative, la seconde marchandise fonctionne comme *équivalent*.

La forme relative et la forme "équivalent" sont deux aspects corrélatifs, inséparables, mais en même temps des *extrêmes opposés, exclusifs l'un de l'autre, c'est-à-dire des pôles* de la même

---

<sup>1285</sup> Turgot, « Réflexions sur la Formation et la Distribution des Richesses » (1766), in *Formation et distribution des richesses*, GF-Flammarion, 1997, p. 174 s. [sous-jacentes aux réflexions de cet auteur sur la valeur, se trouvent les idées suivantes : 1) la valeur d'une marchandise est nécessairement relative, et 2) elle s'exprime dans la comparaison de cette marchandise avec une autre, 3) en ce qu'elles ont de commun. On peut cependant citer de cet auteur une formule, qui est sans ambiguïté : « Pour exprimer et faire connaître la valeur d'une chose en particulier, il est évident qu'il suffit d'énoncer la quantité d'une autre denrée connue qui en serait regardée comme l'équivalent »].

<sup>1286</sup> A. Smith, *The Wealth of Nations* (1776), Capstone 2010, p. 48-49 [la valeur qu'a une marchandise dans l'échange dépend de la quantité de travail nécessaire pour l'obtenir ; deux choses peuvent être échangées lorsqu'elles contiennent une quantité de travail équivalente : « The real price of every thing, what every thing really costs to the man who wants to acquire it, is the toil and trouble of acquiring it. [...] What is bought with money, or with goods, is purchased by labour, as much as what we acquire by the toil of our own body. That money, or those goods, indeed, save us the toil. They contain the value of a certain quantity of labour, which we exchange for what is supposed at the time to contain the value of an equal quantity. Labour was the first price, the original purchase money that was paid for all things. It was not by gold or by silver, but by labour, that all the wealth of the world was originally purchased; and its value, to those who possess it, and who want to exchange it for some new productions, is precisely equal to the quantity of labour which it can enable them to purchase or command »].

<sup>1287</sup> Ricardo (trad. C. Soudan), *Des principes de l'économie politique* (1817), GF-Flammarion, 1992 [en introduction de la Section I de son Chapitre I (de la Valeur), l'auteur définit la valeur de la manière suivante : « La valeur d'une marchandise, ou quantité de toute autre marchandise contre laquelle elle s'échange ... ». N'est-ce pas sous-entendre qu'il n'est possible de parler de valeur d'une marchandise qu'en comparant celle-ci à une autre — en se plaçant, donc, dans un rapport d'échange — ? N'est-ce pas indiquer que la valeur d'une marchandise est essentiellement relative ?].

<sup>1288</sup> K. Marx, *Le Capital. Livre I*, Gallimard, 1963, p. 125.

expression de valeur. [...] La valeur de la toile ne peut donc être exprimée que dans une autre marchandise, c'est-à-dire relativement. Cela suppose que cette autre marchandise se trouve en face d'elle sous forme d'équivalent. D'un autre côté, la marchandise qui figure comme *équivalent* ne peut se trouver à la fois sous forme de valeur relative. Elle n'exprime pas sa valeur, mais fournit seulement la matière pour l'expression de la valeur de la première marchandise.

L'expression : *20 mètres de toile = 1 habit ou 20 mètres de toile valent 1 habit*, renferme, il est vrai, la réciproque : *1 habit = 20 mètres de toile*, ou : *1 habit vaut 20 mètres de toile*. Mais il me faut alors renverser l'équation pour exprimer la valeur de l'habit, et dès que je le fais, la toile devient équivalent à sa place. *Une même marchandise ne peut donc revêtir simultanément ces deux formes dans ces deux formes dans la même expression de la valeur.* Ces deux formes s'excluent en vertu de leur nature polaire. »<sup>1289</sup>.

Puis à l'auteur d'ajouter que l'équation n'a de sens, qu'à condition que ses deux termes — la toile et l'habit — soient commensurables ; qu'aussi il doit exister, entre eux, quelque chose de commun, qui permet leur comparaison :

« On oublie que des choses différentes ne peuvent être comparées quantitativement qu'après avoir été ramenées à la même unité. Alors seulement elles ont le même dénominateur et deviennent commensurables.

Que  $20 \text{ mètres de toile} = 1 \text{ habit}$ , ou  $= 20$ , ou  $= x \text{ habits}$ , c'est-à-dire une quantité donnée de toile vaille plus ou moins d'habits, une proportion de ce genre implique toujours que l'habit et la toile, comme grandeurs de valeur, sont des expressions de la même unité. [...] la valeur habit pourrait-elle être mise en équation avec la toile ou lui servir d'équivalent si celle-ci n'était pas elle-même valeur ? »<sup>1290</sup>.

**4. Les déterminants de la valeur.** La valeur d'une marchandise apparaît dans l'échange, par sa comparaison avec une autre marchandise ; elle suppose la commensurabilité de ces deux marchandises, c'est-à-dire qu'elle exige que chacune puisse être ramenée à une unité commune. Cela acquis, reste une difficulté : quelle est cette unité commune — nous dirons, le *déterminant de la valeur* — ? Puisque la valeur est *objective* — chez les classiques — il ne s'agit pas de son utilité,

---

<sup>1289</sup> K. Marx, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1290</sup> K. Marx, *op. cit.*, p. 128 [V. également p. 137].

mais de sa rareté, ou bien du travail nécessaire pour l'obtenir. Revenons sur chacun de ces éléments<sup>1291</sup>.

Une marchandise peut être utilisée des plus diverses manières ; ces diverses manières cependant lui sont propres, et toute marchandise n'est pas comparable, si on ne la considère que par ses usages. Aussi les utilités d'une marchandise ne sont pas des déterminants de sa valeur, puisqu'elles varient avec l'individu, et qu'elles ne peuvent être comparées à celles d'une autre marchandise. Cependant l'utilité est nécessaire à la qualification de marchandise, puisqu'une chose qui en serait dépourvue ne saurait être l'objet d'aucun échange<sup>1292</sup>.

Quels sont donc les déterminants de la valeur ? « En tant qu'elles possèdent une utilité, les marchandises tirent leur valeur d'échange de deux sources ; leur rareté et la quantité de travail nécessaire pour les obtenir »<sup>1293</sup>. Cette formule, qui est de Ricardo, semble synthétiser parfaitement la position des classiques, du moins pour ce qui les réunit ; il est vrai qu'ensuite, l'importance accordée à l'un ou l'autre de ces éléments, varie selon les auteurs. Soulignons par ailleurs que cette formule n'énonce qu'un principe, que chaque auteur crible d'exceptions<sup>1294</sup> ; que par ailleurs la *rareté* et le *travail*, comme déterminants de la valeur, sont *objectivement* considérés<sup>1295</sup>.

### 1.1.2. L'école néoclassique

---

<sup>1291</sup> V. sur cette question : Aristote, (trad. J. Tricot), *La Politique*, Livre I, 9, Vrin, 2005, p. 56 ; A. Smith, *The Wealth of Nations*, Capstone, 2010, p. 45 s. ; Ricardo (trad. C. Soudan), *Des principes de l'économie politique* (1817), GF-Flammarion, 1992, p. 51 et s. ; K. Marx, *op. cit.*, p. 109 à 116.

<sup>1292</sup> Ce groupe de considérations semble être au cœur de la distinction faite par les classiques entre la valeur d'usage d'une chose et sa valeur d'échange ; elle se révèle dans son étude. Le sens du terme « valeur », employée dans ces deux expressions est, il ne faut pas s'y tromper, parfaitement différent. Cela est expliqué parfaitement par A. Smith, *op. cit.*, p. 45-46 [« The word VALUE, it is to be observed, has two different meanings, and sometimes expresses the utility of some particular object, and sometimes the power of purchasing other goods which the possession of that object conveys. The one may be called 'value in use', the other, 'value in exchange' ». Contrairement à la valeur d'échange, qui exprime un rapport de proportion entre deux marchandises, la valeur d'usage ne renvoie qu'à l'utilité qu'une personne retire d'une marchandise ; elle ne saurait être quantifiée, et est parfaitement subjective. Elle n'influe pas sur la valeur d'échange des marchandises, quoiqu'elle soit une condition de leur existence, puisqu'une chose dépourvue d'utilité n'est poursuivie par quiconque.

<sup>1293</sup> Ricardo (trad. C. Soudan), *Des principes de l'économie politique* (1817), GF-Flammarion, 1992, p. 52.

<sup>1294</sup> Ainsi chez A. Smith [*op. cit.*], le travail n'est que le déterminant de la valeur naturelle des marchandises ; quant à leur valeur réelle (celle constatée sur le marché), elle varie suivant la rareté de cette marchandise, mais peut être affectée encore par quelque catastrophe naturelle, ou intervention politique [*op. cit.*, p. 69 s.].

<sup>1295</sup> Autrement dit, ce n'est pas la rareté d'une chose pour un individu déterminé, non plus que le travail que doit fournir un individu en particulier pour obtenir cette chose, qui sont visés. C'est la rareté d'une marchandise au sein d'une société donnée ; c'est le travail moyen nécessaire pour l'obtenir au sein d'une société [V. en ce sens, K. Marx, *op. cit.*, p. 120 : « En fin de compte, toute activité productive, abstraction faite de son caractère utile, est une dépense de force humaine. [...] la valeur des marchandises représente purement et simplement le travail de l'homme, une dépense de force humaine en général. [...] C'est une dépense de la force simple que tout homme ordinaire, sans développement spécial, possède dans l'organisme de son corps. Le travail simple moyen change, il est vrai, de caractère dans différents pays et suivant les époques, mais il est toujours déterminé dans une société donnée].

**5. Introduction.** L'approche objective de la valeur des classiques n'est plus en vogue ; elle fut écartée par les néoclassiques, au profit d'une nouvelle, qui est subjective<sup>1296</sup>. La distance séparant l'ancienne orthodoxie économique de la nouvelle sera mesurée, dans les développements qui viennent. Il ne s'est agi que de remplacer les anciens déterminants de la valeur (objectifs) par de nouveaux (subjectifs) ; quant à la définition même de la valeur, elle reste inchangée ; qu'aussi l'approche fonctionnelle de la monnaie, qui s'appuie sur cette définition, peut se prévaloir de l'autorité aussi bien de l'école classique, que néoclassique<sup>1297</sup>. Voyons cela, en commençant présentant brièvement la pensée de l'école autrichienne [A], puis celle de W. S. Jevons et L. Walras [B].

**[A] L'école autrichienne. 6. Les déterminants de la valeur.** Dans ses *Principles of Economics*<sup>1298</sup>, **K. Menger** rénove profondément la manière dont, en économie, la valeur est pensée. Voilà comment. *a)* Après avoir posé l'axiome suivant lequel *toute action de l'homme est essentiellement tendue vers la satisfaction de ses besoins*<sup>1299</sup>, l'auteur s'intéresse à la manière qu'il a d'atteindre cet objectif, et cette manière peut être trouvée dans le contrôle (« *command* ») d'une chose. Or c'est précisément de cette faculté de satisfaire les besoins d'un homme, qu'une chose tire sa valeur<sup>1300</sup> ; mais encore cette valeur est fonction du rapport entre, d'un côté la quantité de cette chose que l'homme contrôle, d'un autre la quantité de cette chose qu'il devrait contrôler pour satisfaire l'intégralité des besoins que cette chose est susceptible de satisfaire<sup>1301</sup>. *b)* Il est clair qu'en ce sens

---

<sup>1296</sup> Sur les précurseurs de l'approche moderne et subjectiviste de la valeur, V. K. Menger, (trad. James Dingwall and Bert F. Hoselitz), *Principles of Economics*, Ludwig von Mises Institutes, 1976, p. 295 [APPENDIX D].

<sup>1297</sup> Pour une analyse des théories de la valeur chez les auteurs de l'école autrichienne, W. S. Jevons et L. Walras, V. J. A. Schumpeter, *History of Economic Analysis* (1954), Routledge, 1997, p. 909 à 920.

<sup>1298</sup> K. Menger, (trad. James Dingwall and Bert F. Hoselitz), *Principles of Economics*, Ludwig von Mises Institutes, 1976.

<sup>1299</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 77 (« Needs arise from our drives and the drives are imbedded in our nature. An imperfect satisfaction of needs leads to the stunting of our nature. Failure to satisfy them brings about our destruction. But to satisfy our needs is to live and prosper. Thus the attempt to provide for the satisfaction of our needs is synonymous with the attempt to provide for our lives and well-being. It is the most important of all human endeavors, since it is the prerequisite and foundation of all others »).

<sup>1300</sup> K. Menger, *op. cit.*, not. p. 115 (« Value is thus the importance that individual goods or quantities of goods attain for us because we are conscious of being dependent on command of them for the satisfaction of our needs »), p. 227 (« To have value, a good must assure the satisfaction of needs that would not be provided for if we did not have it at our command »).

<sup>1301</sup> Cette affirmation simplifie considérablement la pensée de l'auteur. Nous ne nous y arrêtons pas cependant (puisque les besoins de nos développements n'exigent pas que les déterminants de la valeur soient plus profondément définis), et contenterons de renvoyer, pour de plus amples détails : 1) au Chapitre III des *Principles of Economics* (K. Menger, *op. cit.*, p. 114 à 174) ; 2) à la clarté des développements que F. von Wieser [*op. cit.*, p. 3 à 36] a consacrés à cette question.

la « valeur » d'une chose est *subjective*, puisque ses déterminants le sont parfaitement<sup>1302</sup>. En effet la valeur dépend des besoins à satisfaire (et de l'appréciation de ces besoins), qui varient suivant les hommes ; elle change selon la quantité de choses contrôlées, qui varie également suivant les hommes. *c)* Les déterminants de la valeur, qui sont ainsi subjectifs, doivent être précisés encore, en un point particulier. Selon l'auteur en effet, la valeur d'une chose peut résulter : ou bien de sa faculté à satisfaire *directement* les besoins d'un individu ; on parlera alors de sa *valeur d'usage*<sup>1303</sup> ; ou bien de son aptitude à satisfaire *indirectement* les besoins d'un individu ; on parlera alors de sa *valeur d'échange*<sup>1304</sup>. Ainsi l'auteur reprend la classique distinction de la valeur d'usage et de la valeur d'échange, mais lui donne cependant un sens qui n'a plus rien de commun avec celui qui lui était traditionnellement associé, et qui fut étudié précédemment. La valeur d'une chose (pour un individu déterminé) est d'usage, d'échange, ou bien les deux, suivant la volonté de l'individu qui s'en empare (souhaite-t-il l'utiliser, ou l'échanger contre une autre).

**7. La définition de la valeur.** Ainsi la valeur d'une chose est-elle subjectivement déterminée ; elle l'est par la considération du besoin que le contrôle de cette chose permet de satisfaire, pour un individu particulier. Le déterminant de la valeur n'est ainsi plus celui des classiques ; est-ce à dire que la définition classique de la « valeur », devrait avec être révisée ? Disons différemment : K. Menger admet-il, avec les classiques : *tout d'abord*, que la notion de valeur est consubstantielle à l'échange, donc à la comparaison, qui suppose la commensurabilité — ; *ensuite*, qu'elle établit un rapport de proportion entre les deux termes de l'échange ; *enfin*, qu'elle ne s'exprime donc jamais de manière absolue — la valeur d'une chose n'est jamais que sa valeur, *relativement à une autre chose* — et s'exprime dans une quantité ? Contrairement à ce que l'emploi de termes identiques en des sens différents laisse croire (*a*), il est certain que la définition classique de la valeur — mesure quantitative du rapport de proportion entre deux termes en échange — se retrouve auprès des partisans de K. Menger (*b*).

---

<sup>1302</sup> Dans une limpide formule, K. Menger [*op. cit.*, p. 120], explicite le sens de l'opposition entre les approches objectiviste et subjectiviste des déterminants de la valeur : « The value of goods arises from their relationship to our needs, and is not inherent in the goods themselves. With changes in the relationship, value arises and disappears. [...] Value is thus nothing inherent in goods, no property of them, nor an independent thing existing by itself. It is a judgment economizing men make about the importance of the goods at their disposal for the maintenance of their lives and well-being. Hence value does not exist outside the consciousness of men ». V. également, F. von. Wieser, *op. cit.*, Author's Preface, xxvii à xxiv [l'auteur présente l'approche objectiviste de la valeur, et en montre les lacunes]

<sup>1303</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 228 (« Use value, therefore, is the importance that goods acquire for us because they directly assure the satisfaction of needs that would not be provided for if we did not have the goods at our command »).

<sup>1304</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 228 (« Exchange value is the importance that goods acquire for us because their possession assures the same result indirectly »).

a) Sans doute, K. Menger rejette tout à la fois les concepts classiques de *valeur d'usage* (ou *utilité*) — qui désignait l'utilité objective d'une chose, et qui n'est pas un déterminant de la valeur d'échange, mais en est un prérequis — et de *valeur d'échange* (ou *valeur*) — qui désignait le rapport d'équivalence entre deux choses. Certes encore, il n'est possible de trouver, dans le nouveau sens donné à ces concepts, que peu d'arguments au soutien d'une définition de la valeur comme *rapport de proportion entre deux choses*. En effet la valeur d'usage désigne maintenant *la faculté qu'une chose a de satisfaire directement les besoins d'un individu*, tandis que la valeur d'échange renvoie à celle qu'elle a de les *satisfaire indirectement* ; cela n'implique nullement que ces valeurs soient définies comme rapport de proportion dans l'échange. Plus significativement encore, l'auteur paraît rejeter expressément cette définition classique de la valeur, puisqu'il la critique, en ce que celle-ci :

« commit the [...] error of regarding the quantities of goods in an exchange as *equivalents*. The result was incalculable damage to our science since writers in the field of price theory lost themselves in attempts to solve the problem of discovering the causes of an alleged *equality* between two quantities of goods. Some found the cause in equal quantities of labor expended on the goods. Others found it in equal costs of production. And a dispute even arose as to whether the goods are given for each other because they are equivalents, or whether they are equivalents because they are exchanged »<sup>1305</sup>.

b) K. Menger se serait-il défié des définitions de la valeur comme rapport de proportion entre deux choses ? Les développements qui précèdent autorisent à le croire ; ce serait se tromper pourtant, comme nous allons le montrer à présent. Il faut considérer d'abord que le rejet des concepts classiques n'est jamais que celui de leur *objectivisme* ; par exemple, l'idée d'une équivalence entre deux choses n'irrite l'auteur qu'autant que cette équivalence est objectivement comprise<sup>1306</sup>. Il en va de même du concept de valeur d'échange ; celui-ci n'est rejeté que pour l'objectivisme qui lui est associé. Cela explique certainement qu'après avoir rejeté la valeur d'échange des classiques, K. Menger soit obligé d'introduire la notion d' « *economic value* », qui en est l'avatar, moins

---

<sup>1305</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 192 [V. également, APPENDIX F, p. 305 s.].

<sup>1306</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 193 [« commodities that are equivalents in the objective sense of the term, do not exist »], p. 273 [« equivalents of good in the objective sense of the term cannot be observed anywhere in the economy of men »]. De même, l'idée que la valeur d'une chose puisse être « mesurée » est écartée par l'auteur, qui cependant admet qu'elle puisse être « évaluée » ; c'est que le terme de mesure est associé par lui à une approche objectiviste des déterminants de la valeur, contrairement à celui d' « évaluation » [V. K. Menger, *op. cit.*, p. 272 s. ; dans le même sens, V. L. von Mises, *The Theory of Money and Credit*, Yale University Press, 1954 (Second Printing), p. 37 à 49].

l'objectivisme qui lui était traditionnellement associé<sup>1307</sup>. Surtout, il est indiscutable que la valeur d'une chose apparaît chez K. Menger comme le rapport de proportion entre deux choses — ou, plus exactement, entre *la satisfaction qu'un individu tire du contrôle de deux choses distinctes* — et suppose leur commensurabilité<sup>1308</sup> ; à la différence des classiques cependant, cette commensurabilité est celle des *utilités subjectives de la chose*. Cela mérite quelques précisions. *Les utilités* de deux choses, au sens objectif des classiques, ne permettraient pas leur commensurabilité — comment ramener en effet l'utilité objective d'une lampe par exemple (éclairer) à celle d'une chaussure (chausser) ? Cela n'est pas possible. D'où la nécessité dans laquelle se sont trouvés les classiques, de ne pas déterminer la valeur relative d'une chose, par la considération de ses utilités. Néanmoins pour K. Menger, *l'utilité* d'une chose désigne le *degré de satisfaction que cette chose apporte à l'individu qui la contrôle* ; or avec cette définition, la comparabilité de toute chose, du point de vue de leur utilité, devient possible — certainement, le cordonnier logeant dans une caverne trouverait plus d'utilité à une lampe, qu'à une chaussure<sup>1309</sup>.

**[B] L. Walras et S. W. Jevons.** 8. Comme autorités incontestées de l'école néoclassique, il faut citer encore L. Walras<sup>1310</sup>, ainsi que S. Jevons<sup>1311</sup>, qui :

1) Quant aux déterminants de la valeur, rejettent l'objectivisme des classiques. Comme l'École autrichienne, ces auteurs soulignent la *subjectivité* des déterminants de la valeur. Celle-ci varierait effectivement suivant les individus, et serait fonction de *l'utilité de leur dernier besoin satisfait*<sup>1312</sup>.

2) Quant aux caractéristiques de la valeur, il est certain qu'elles ne varient nullement, par rapport à celle que proposent les classiques. La valeur d'une chose s'exprime dans la comparaison de cette chose avec une autre chose, et est donc relative. Cela est exprimé par L. Walras avec clarté

---

<sup>1307</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 230 (V. encore, p. 272 s.).

<sup>1308</sup> K. Menger, *op. cit.*, p. 272 et s.

<sup>1309</sup> Pour de plus amples développements sur la distinction entre l'utilité objective et subjective d'une chose, V. : K. Menger, *op. cit.*, Appendix C, p. 292 s. ; V. L. von Mises, *op. cit.*, p. 37 à 49.

<sup>1310</sup> L. Walras, *Études d'économie politique appliquée (théorie de la production de la richesse sociale)*, Paris, F. Pichon, Imprimeur-Éditeur, 24 Rue Soufflot, 24.

<sup>1311</sup> S.W. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, New York, D. Appleton and Company, 1875 ; *Theory of Political Economy*, MacMillan, 1871.

<sup>1312</sup> L. Walras, *op. cit.*, p. 5 à 7 ; S. W. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, *op. cit.*, p. 9-10 ; S.W. Jevons, *Theory of Political Economy*, *op. cit.*, p. 52 s., p. 96.

et fermeté, et transparaît en tout point de ses développements. Cette citation permet de le démontrer :

« [...] la valeur d'échange est un fait relatif [...]. Le prix de deux marchandises l'une en l'autre ayant varié, on ne saurait dire que ce soit la valeur d'une des deux marchandises ou de l'autre qui a varié ; car la valeur d'une chose n'existe pas autrement que par rapport à la valeur d'une autre chose »<sup>1313</sup>.

W. S. Jevons n'est pas moins clair :

« [e]very act of exchange thus presents itself to us in the form of a *ratio between two numbers*. The word *value* is commonly used, and if, at current rates, one ton of copper exchanges for ten tons of bar iron, it is usual to say that the value of copper is ten times that of the iron, weight for weight. [...] But value [...] is no intrinsic quality of a thing ; it is an extrinsic accident or relation. We should never speak of the value of a thing at all without having in our minds the other thing in regard to which it is valued »<sup>1314</sup>.

« The notion of value is concerned only in the fact or circumstance of one exchanging for the other. Thus it is scientifically incorrect to say that the value of the ton of iron *is* the ounce of gold [...]. The more correct and safe expression is, that *the value of the ton of iron is equal to the value of the ounce of gold*, or that their values are as one to one. Value in exchange expresses nothing but a ratio, and the term would not be used in any other sense. To speak simply of the value of an ounce of gold is as absurd as to speak of the *ratio of the number seventeen*. What is the ratio of the number seventeen ? The question admits no answer, for there must be another number named in order to make a ratio ; and the ratio will differ according to the number suggested »<sup>1315</sup>.

---

<sup>1313</sup> L. Walras, *op. cit.*, p. 93 ; V. également p. 5 [« Mais, avec les monométallistes, je dois accepter la discussion. “La valeur, diront-ils, est un fait relatif. [...]”. J'accorde le point de départ [...]. Il est bien certain qu'à proprement parler, il n'y a pas de valeurs ; il n'y a que des rapports de valeur ou des prix »].

<sup>1314</sup> S.W. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange, op. cit.*, p. 10 à 12.

<sup>1315</sup> S.W. Jevons, *Theory of Political Economy, op. cit.*, p. 81 à 83.

**9. Conclusion [1.1].** *I/* L'étude de l'approche réaliste de la valeur permet de formuler les trois propositions qui suivent. *a)* La *valeur* s'exprime dans l'*échange* — c'est-à-dire, la comparaison puis l'établissement d'un rapport d'équivalence entre deux choses — et suppose donc la commensurabilité *b)* Que la valeur apparaît comme un rapport de proportion entre : ou bien le travail ou la rareté objective de chacune des choses en échange (approche classique) ; ou bien le besoin que le contrôle de chacune d'elle satisfait (approche néoclassique). *c)* La valeur n'est que l'expression de ce que vaut une chose ou la satisfaction d'un besoin, *relativement* à une autre chose ou à la satisfaction d'un autre besoin. *II/* Naturellement de ces trois propositions il découle que pour que la monnaie puisse exercer sa fonction principale — qui est, du consentement général, de mesurer la valeur de toute chose — elle doit être commensurable avec l'ensemble des choses dont elle exprime la valeur ; c'est dire, qu'il ne doit exister aucune différence de nature, entre la monnaie et ces autres choses ; c'est dire que la monnaie ne peut être définie que par ses fonctions. La définition fonctionnaliste de la monnaie paraît ainsi devoir découler inévitablement d'une approche réaliste de la valeur.

## **1.2. Définition fonctionnelle de la monnaie**

**10. Introduction.** Par essence relative, la valeur d'une chose s'exprime dans l'échange, par la comparaison de cette chose avec une autre chose. Cela étant acquis, la définition fonctionnelle de la monnaie s'impose d'elle-même : la monnaie est la chose qui, parmi toutes les autres, sert de mesure de valeur, et/ou de moyen d'échange. Cette définition sera plus précisément exposée dans un premier temps [A]. Comment se fait-il cependant que telle chose, et non telle autre, ou encore une troisième, devienne, dans une société donnée, une monnaie ? Quelle part y prend l'État ? Ces difficultés seront abordées dans un second temps [B].

**[A] La monnaie comme bien servant de mesure de valeur et/ou de moyen d'échange. 11. La monnaie comme moyen d'échange et mesure de valeur**<sup>1316</sup>. La définition fonctionnelle de la monnaie ne peut être comprise qu'à partir de l'approche réaliste de la valeur. La valeur d'une chose apparaît comme l'expression de l'utilité subjective d'une chose relativement à celle d'une autre chose ; elle est la cause de l'échange. Lorsqu'il apparaît en effet à un individu que l'utilité d'une

---

<sup>1316</sup> Aristote (trad. J. Tricot), *La politique*, Livre I, 9, Vrin, 2005. ; S.W. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, *op. cit.*, p. 4 à 29 ; C. Menger, *On the Origins of Money*, Ludwig von Mises Institute, p. 19 à 43 ; L. von Mises, *The Theory of Money and Credit*, Yale University Press, 1954 (Second Printing), p. 29 à 37 ; A. Smith, *The Wealth of Nations* (1776), Capstone 2010, p. 38 à 47 ; Turgot, « Réflexions sur la Formation et la Distribution des Richesses » (1766), in *Formation et distribution des richesses*, GF-Flammarion, 1997, §§ XXXI, XXXIV, XXXIV, XL.

chose qu'il ne contrôle pas lui est supérieure à celle d'une chose qu'il contrôle, il sera tenté d'échanger la seconde contre la première. Cela suppose cependant qu'un tiers apprécie d'une manière exactement opposée le rapport d'utilité subjective de ces deux choses ; or dans une société où la division du travail a fait son œuvre, cela n'arrivera qu'exceptionnellement. D'où la prise en considération, dans l'échange, non plus seulement de l'*utilité directe* des choses — i.e. du besoin de consommation que cette chose satisfait — mais de leur *utilité indirecte* — i.e. de la facilité avec laquelle ces choses pourront être échangées ensuite, ou *liquidité* — : quoique celui qui désire ce que je contrôle ne contrôle rien de ce que je désire, il peut contrôler une chose aisément échangeable, dont le contrôle me permettrait d'obtenir auprès d'un tiers la chose que je souhaite. Par « monnaie », il faut alors entendre, la(les) chose(s) qui, dotée(s) d'une particulière liquidité, apparai(ssen)t comme intermédiaire(s) d'échange par excellence. Tel est le premier élément de la définition fonctionnelle de la monnaie : la monnaie est une chose quelconque qui sert de moyen d'échange.

Il est un second élément dans cette définition fonctionnelle, qui sans être parfaitement soudé au premier, lui est tout de même accroché. Considérons cela : si l'évaluation subjective du rapport d'utilité *directe* de deux choses est assez simple, il n'en va pas de même du rapport entre l'utilité *directe* d'une chose, et l'utilité *indirecte* d'une autre, et moins encore du rapport d'utilité *indirecte* entre deux choses. Dans ces deux dernières occurrences en effet, il ne suffit pas de connaître et comparer l'importance qu'ont deux choses pour la satisfaction de ses propres besoins ; il faut encore mesurer l'importance qu'elles auront pour la satisfaction des besoins du plus grand nombre. L'évaluation de chacune des choses en échange, par rapport à une troisième, dont on connaît par habitude le rapport d'échange avec de nombreuses choses, simplifie la comparaison. Cette chose dans laquelle s'exprime la valeur de toute autre — qui n'est pas nécessairement le moyen d'échange — est également appelée « monnaie » — ou, plus exactement, « monnaie de compte » -. Tel est le second élément de la définition fonctionnelle de la monnaie : la monnaie est une chose quelconque qui sert de mesure de valeur.

**12. La monnaie comme bien.** En prenant le terme « monnaie », au sens de la définition fonctionnelle qui précède, il est permis d'affirmer que : d'une part la monnaie est un bien, et que d'autre part le caractère d'un bien, qui lui permet d'exercer les fonctions monétaires, se retrouve en tout bien. Revenons sur ces deux points. Pour qu'une chose puisse exercer les fonctions de la monnaie, elle doit présenter une caractéristique essentielle : être commensurable avec toutes les autres choses qui se trouvent dans le commerce ; c'est dire, elle doit être *utile* (et rare). Or l'utilité

(et la rareté) est le critère du bien<sup>1317</sup>. Donc, d'une part la monnaie est un bien ; et d'autre part tout bien a, dans sa nature, la caractéristique qui théoriquement lui permettrait d'exercer les fonctions assignées à la monnaie. Cela est expliqué parfaitement par Turgot<sup>1318</sup>, en deux paragraphes importants, qu'il convient de reproduire :

« XXXIX. — Toute marchandise a les deux propriétés essentielles de la monnaie de mesurer et de représenter toute valeur ; et, dans ce sens, toute marchandise est « monnaie ».

Ces deux propriétés de servir de commune mesure de toutes les valeurs, et d'être un gage représentatif de toutes les marchandises de pareille valeur, renferment tout ce qui constitue l'essence et l'utilité de ce qu'on appelle monnaie, et il suit des détails dans lesquels je viens d'entrer que toutes les marchandises sont à quelques égards *monnaie* et participent à ces deux propriétés essentielles, plus ou moins à raison de leur nature particulière. — Toutes sont plus ou moins propres à servir de commune mesure à raison de ce qu'elles sont d'un usage plus général, d'une qualité plus semblable, et plus faciles à se diviser en parties d'une valeur égale. — Toutes sont plus ou moins propres à être un gage universel des échanges, à raison de ce qu'elles sont moins susceptibles de déchet et d'altération dans leur quantité ou dans leur qualité ».

« XL. — Réciproquement, toute monnaie est essentiellement marchandise.

On ne peut prendre pour commune mesure des valeurs que ce qui a une valeur, ce qui est reçu dans le commerce en échange des autres valeurs, et il n'y a de gage universellement représentatif d'une valeur qu'une autre valeur égale. — Une monnaie de pure convention est donc une chose impossible ».

Le caractère fondamental permettant à une chose d'exercer les fonctions de monnaie — son utilité — est encore celle qui fait d'elle un bien, et qu'elle partage donc naturellement avec tout autre bien. Aussi les fonctions exercées par la monnaie peuvent l'être par toute autre chose ; simplement elles ne le sont qu'à un moindre degré, et de là vient que, finalement, entre le bien servant de monnaie et les autres, il n'est qu'une différence de liquidité.

---

<sup>1317</sup> P. Malaurie, L. Aynès, *Les Biens*, Lextenso, 4e éd., 2010, n°4.

<sup>1318</sup> Turgot, « Réflexions sur la Formation et la Distribution des Richesses (1766) », in *Formation et distribution des richesses*, GF-Flammarion, 1997.

**13. Les caractéristiques du bien servant de monnaie.** La caractéristique principale d'une chose, pour pouvoir servir de monnaie, est son utilité. Cependant il est des caractéristiques secondaires, qui sans être nécessaires à l'exercice des fonctions monétaires, le facilite grandement (ii) ; mais il est encore quelques caractéristiques indifférentes à l'exercice de ces fonctions, qu'il est important de souligner (i).

*i.* Il est important de noter — car sans cela, la définition fonctionnelle de la monnaie serait incapable de décrire adéquatement les systèmes monétaires contemporains — qu'un meuble incorporel, une créance même, pourrait parfaitement — et le fait effectivement — servir de *monnaie*<sup>1319</sup>. Cela puisque l'utilité d'une chose y suffit, et puisqu'incontestablement certains meubles incorporels et créances en ont une. Il n'est (à notre connaissance) aucun auteur classique ou néoclassique pour exclure ces choses de la catégorie des biens — c'est-à-dire, comme chez les juristes, des choses utiles, et dotées de valeur — ; de la catégorie donc des choses qui sont susceptibles de servir de monnaie<sup>1320</sup>.

Une créance pourrait ainsi servir de monnaie. Arrêtons-nous quelques instants sur cette affirmation. Elle fut vivement condamnée<sup>1321</sup> ; une claire synthèse de ce qu'on lui reproche nous paraît pouvoir être trouvée dans l'extrait suivant :

« The definition of money as the medium of exchange implies that the media of exchange must be money. If the media of exchange happen to be credit instruments, then these credit

---

<sup>1319</sup> Notons d'ailleurs que, s'il est un endroit où les classifications des juristes et des économistes devraient être soigneusement distinguées, c'est bien sur celui-ci : si leurs définitions du « bien » se rejoignent largement, elles peuvent être peu ou prou assimilées, ce n'est pas le cas de la classification de ceux-ci. Tandis que chez les juristes, la classification des biens dépend du régime encadrant leur appropriation et possession, chez les économistes elle dépend des lois régissant la variation de leur valeur. Ainsi chez les économistes, la qualification (ou non) du bien servant de monnaie de « marchandise » était fonction de l'applicabilité (ou non) à ce bien des lois régissant la variation de la valeur des autres marchandises [V. par exemple, L. von Mises, *op. cit.*, p. 79 à 86 ; 97 à 107]. De même, la distinction de la monnaie « proper » et des substituts monétaires (créances), paraît avoir souvent reposé sur l'idée que leurs valeurs variaient suivant des lois différentes [V. par exemple, L. von Mises, *op. cit.*, p. 52 : « In attempting to draw a line of division between money and those objects that outwardly resemble it, we only need to bear in mind the goal of our investigation. The present discussion aims at tracing the laws that determine the exchange-ratio between money and other economic goods »]. Pour le juriste au contraire, l'ensemble de ces classifications nous paraissent être indifférentes.

<sup>1320</sup> Une remarque importante doit être faite. En affirmant qu'à la lecture des classiques et néoclassiques, il nous est apparu que les créances devaient être des biens, nous indiquons uniquement qu'elles ont pour la caractéristique essentielle — l'utilité — en faisant des objets d'échanges. Cependant nous n'affirmons nullement que ces auteurs traitent identiquement les créances et les autres biens ; au contraire, celles-ci sont souvent isolées, au sein d'une catégorie spéciale [V. par exemple L. von Mises, *op. cit.*, p. 52 (l'auteur distingue les « goods » des « claims »)] ; mais il faut considérer que ce traitement particulier n'est justifié que par la spécificité des lois régissant les variations de la valeur des créances, par rapport à celles des autres biens ; que de telles lois sont indifférentes pour le juriste, qui ne saurait les reprendre dès lors, au principe de ses propres classifications.

<sup>1321</sup> Soutenant qu'une créance ne peut pas exercer les fonctions d'une monnaie : T. Le Gueut, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, 2016, n°133 à 144 ; A. Murad, « The Nature of Money », *Southern Economic Journal*, Vol. 9, No. 3 (Jan. 1943), pp. 217-233.

instruments must properly be regarded as money. Some authors following this line of reasoning therefore speak of *credit money*, *bank money*, or *deposit money*.

Yet it is generally recognized that credit instruments are *not* money, but evidences of debts (or claims) *stated in terms of money*. To say that credit instruments are money is to say that money is an evidence of debts (or claims) stated in terms of itself. Such a statement is obviously absurd. If credit instruments must be *stated in terms of money*, they themselves cannot *be* money »<sup>1322</sup>.

L'auteur soulève effectivement une absurdité ; celle-ci n'est causée cependant que par la manière qu'il a de présenter l'approche fonctionnelle de la monnaie, et par son choix d'une définition réductrice des instruments de crédit. Elle n'est nullement attachée à l'approche fonctionnelle de la monnaie, non plus qu'à l'affirmation suivant laquelle une créance pourrait servir de moyen d'échange et de mesure de valeur.

a) L'absurdité relevée par l'auteur n'est réelle déjà qu'à la condition que l'approche fonctionnelle de la monnaie exclue que plusieurs biens puissent, dans une société déterminée, servir de mesure de valeur ou de moyen d'échange. Or cela n'est pas, et c'est même tout l'inverse, puisque de cette approche il résulte, qu'il n'est entre la monnaie et les autres biens qu'une divergence de degré, et non de nature ; qu'aussi divers biens pourraient servir de mesure de valeur, ou de moyen d'échange.

b) À supposer même qu'un unique bien puisse servir de mesure de valeur et d'échange, l'absurdité relevée par l'auteur ne serait réelle encore, qu'à la condition qu'il n'existe de créances que monétaires — i.e. donnant droit à la remise à l'échéance d'une certaine quantité d'une chose servant de moyen d'échange. Or cela n'est pas. Un exemple, qu'il n'est pas besoin d'aller chercher loin, permet de l'expliquer. Le titre de capital d'une société cotée n'est pas une créance monétaire, il s'agit d'une créance pourtant ; imaginons maintenant que la demande de ce bien excède largement sa quantité disponible : est-il inconcevable que ce bien vienne à être accepté largement, sur les marchés financiers, comme moyen d'échange ? est-il encore unimaginable que sa valeur d'échange serve à mesurer la valeur de tout autre actif financier ? Certainement pas ; l'observation des systèmes monétaires contemporains en offre d'ailleurs quotidiennement la preuve.

---

<sup>1322</sup> A. Murad, « The Nature of Money », *Southern Economic Journal*, Vol. 9, No. 3 (Jan. 1943), p. 218.

ii. Par ailleurs, quoique tout bien puisse potentiellement servir de monnaie, tous ne le peuvent pas d'une aussi parfaite manière ; en somme, certains biens sont mieux adaptés à l'accomplissement de ces fonctions, que ne le sont d'autres<sup>1323</sup>. Ainsi sera-t-il sans doute heureux — nécessaire, même — s'agissant de l'exercice par un bien de la fonction de moyen d'échange, que la propriété de ce bien puisse être transférée aisément.

**[B] L'origine de la monnaie.** 14. La définition fonctionnelle de la monnaie ayant été présentée, nous sommes encore forcés de nous arrêter quelques instants sur les raisons qui amènent un bien, plutôt qu'un autre, à prendre le rang de monnaie. De manière générale, ces raisons peuvent être trouvées dans l'organisation, l'histoire et la géographie des sociétés, leurs pratiques commerciales et culturelles ... Tout cela imprime des habitudes, offre des facilités, et possibilités, qui font la meilleure liquidité d'un ou de certains biens, et justifient qu'ils soient utilisés comme moyen d'échange et/ou mesure de valeur ; en somme, qu'ils servent de monnaie.

Pour ce qui concerne plus particulièrement les sociétés étatiques, le rôle joué par l'État dans l'émergence des monnaies doit être précisé ; sans doute ne devrait-il pas être négligé, non plus qu'exagéré. Il peut être résumé dans les propositions qui viennent :

a) L'État décide d'un *nom* (le « franc », la « livre sterling », le « dollar » ; il est possible d'appeler ce nom l'« unité monétaire »<sup>1324</sup>), ainsi que *la (ou les) chose(s) qui répond(ent) à ce nom*. Surtout, il peut décider de *changer la chose à laquelle renvoie ce nom, tout en conservant ce nom* — c'est en cela d'ailleurs que réside tout l'intérêt de dissocier le nom, de la chose que ce nom désigne<sup>1325</sup>.

---

<sup>1323</sup> Pour une énumération des qualités appréciables chez un bien servant de monnaie, V. W. S. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, New York, D. Appleton and Company, 1875 ; *Theory of Political Economy*, MacMillan, 1871, p. 31 s.

<sup>1324</sup> Deux remarques. 1) Nous employons ce terme, puisqu'il est celui par le législateur français (V. Chapitre Premier du Titre Premier du Livre premier du Code monétaire et financier). 2) Il faut prendre soin de ne pas confondre l'unité monétaire, au sens présentement envisagé, d'avec celui attribué à l'unité de valeur (abstraite ou idéale), qui sera étudié plus tard. L'unité monétaire n'est qu'un nom désignant un bien — l'État pouvant changer cependant le bien auquel ce nom répond — ; c'est ensuite ce bien qui sert à mesurer la valeur relative de toute chose, ainsi que comme moyen d'échange. Ce nom n'est ainsi pas une unité de valeur abstraite.

<sup>1325</sup> Cela est expliqué parfaitement par J. M. Keynes [*A Treatise on Money*, Martino Publishing, 2011, p. 3] : « Perhaps we may elucidate the distinction between money and money-of-account by saying that the money-of-account is the description or title and the money is the thing which answers to the description. Now if the same thing always answered the same description, the distinction would have no practical interest. But if the thing can change, whilst the description remains the same, then the distinction can be highly significant. A contract to pay ten years hence a weight of gold equal to the weight of the King of England is not the same thing as a contract to pay a weight of gold equal to the weight of the individual who is now King George. It is for the State to declare, when the time comes, who the King of England is ». V. plus généralement G. F. Knapp, *The State Theory of Money*, London : MacMillan & Company Limited, St. Martin's Street, 1924.

b) L'État *impose* cette chose comme intermédiaire de ses échanges avec les particuliers. En décidant qu'elle seule serait acceptée en paiement de l'impôt ; en décidant que les obligations constatées (et les sanctions prononcées) par ses tribunaux seraient exécutées par la remise de cette chose ; en décidant que tout service ou bien offert à des particuliers devraient avoir pour contrepartie la remise d'une certaine quantité de cette chose.

c) L'État *favorise* ou *tente d'imposer* l'utilisation de cette chose comme intermédiaire des échanges entre particuliers. Déjà, en forçant l'usage dans cette chose comme intermédiaire de ses échanges avec les particuliers, l'État accroît grandement pour ceux-ci l'utilité de cette chose ; donc la liquidité de cette chose, et son usage dans le commerce des particuliers. L'État peut encore essayer d'imposer un tel usage par la menace de sa force.

4) L'État peut *influer* sur la *valeur* de la chose qu'il impose comme intermédiaire de ses échanges, de diverses manières : en modifiant la quantité disponible de cette chose (notamment via sa politique fiscale et monétaire, ainsi que ses interventions économiques).

L'influence de l'État sur l'emploi d'une chose comme moyen d'échange est ainsi grande — il est fonction de la puissance même de cet État, de l'ampleur de son intervention dans l'économie, de la rigueur de ses politiques monétaires. Elle n'est pourtant pas sans limites. 1) Déjà, la marge de manœuvre qu'a l'État, dans le choix de la chose servant d'intermédiaire pour ses échanges, ne paraît pas absolue ; celle-ci devrait avoir une valeur indépendante de celle qui lui est conférée par son rôle d'intermédiaire dans les échanges étatiques<sup>1326</sup>. 2) Par ailleurs, l'État ne fixe pas, ni ne décide, la « valeur » de la chose qu'il choisit pour être l'intermédiaire de ses échanges ; celle-ci fluctue, partiellement suivant l'attitude de l'État, partiellement suivant d'autres considérations<sup>1327</sup>. Dans la suite des développements, nous parlerons de « monnaie étatique », pour désigner le nom désigné par l'État, ainsi que la chose placée avec celui-ci dans un rapport d'équivalence.

---

<sup>1326</sup> En ce sens, W. S. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, op. cit, p. 33 ; L. von Mises, *The Theory of Money and Credit*, Yale University Press, 1954 (Second Printing), p. 61.

<sup>1327</sup> W. S. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, op. cit, p. 67-68 ; L. von Mises, *op. cit.*, p. 63 à 78.

**15. Conclusion [2.1.1.2.].** De la définition fonctionnelle de la monnaie, qui résulte d'une approche réaliste de la valeur, il résulte : *a)* que tout bien peut servir de monnaie, et que seul un bien peut servir de monnaie ; *b)* que ce bien peut être corporel ou incorporel, cela est indifférent, du temps qu'il est un bien, c'est-à-dire utile ; *c)* que cependant certains biens — du fait du régime de leur transfert de propriété, portabilité, divisibilité ... — servent plus adéquatement de monnaie, que d'autres ne pourraient le faire ; *d)* que l'émergence d'un bien comme moyen d'échange peut être spontanée, ou bien organisée par l'État. Ainsi, en tout état de cause, il apparaît que la qualification d'une chose de « monnaie » n'indique rien sur sa nature, non plus que sur son régime, du point de vue du droit des biens. Cette idée sera développée, dans le paragraphe qui suit.

## **2. Définitions juridiques de la monnaie**

**16. Introduction.** Le rejet des définitions réalistes de la valeur et fonctionnelles de la monnaie n'avait traditionnellement nul autre objectif que de défendre le principe du nominalisme monétaire (2.1.). Elles furent employées également au soutien du principe opposé, qui est le valorisme monétaire (2.2.).

### **2.1. L'unité de valeur abstraite au soutien du nominalisme monétaire**

**17. Le problème juridique : les mutations monétaires.** Une première définition juridique de la monnaie fut élaborée afin d'expliquer quelques règles spéciales applicables à l'extinction des dettes libellées en monnaie étatique, en cas de mutation monétaire — voire, d'inflation monétaire, les deux problèmes étant souvent envisagés ensemble, quoiqu'ils se posent en des termes sensiblement différents.

Le problème visé était le suivant. Soit une créance libellée en une monnaie étatique au temps  $T$  — la livre sterling, par exemple — alors que cette monnaie étatique est à ce moment légalement définie par référence à un certain bien — 1 livre sterling = 2 livres de cuivre, par exemple. Puis le temps passant, il peut se produire que l'État modifie arbitrairement la définition légale de la monnaie étatique — dorénavant, 1 livre sterling = 1 livre d'argent. Puis le temps poursuivant sa lancée, au temps  $T + \Delta T$ , la créance arrive à échéance. La difficulté se présente alors : par quel moyen le débiteur peut-il se libérer de sa dette ? Doit-il remettre à son créancier la quantité de cuivre qui équivalait, au temps  $T$ , au *quantum* de la dette ? Doit-il lui remettre la quantité d'argent

équivalent, au temps  $T + \Delta T$ , au *quantum* de la dette ?

**18. Définition de l'unité légale et abstraite de valeur chez G. F. Knapp**<sup>1328</sup>. C'est pour résoudre ces difficultés que G. F. Knapp, cessa d'envisager la monnaie comme moyen d'échange, mais l'analysa comme moyen de paiement, et découvrit son *unité de valeur abstraite*. Selon l'auteur, ce n'est jamais que le bien placé dans un rapport d'équivalence avec l'unité monétaire au moment du paiement, dans une quantité correspondant au *quantum* de la dette, qui doit être remis au créancier. Cela puisque, au moment où la créance est née, et lorsqu'il s'est agi d'en fixer le *quantum*, le *bien auquel renvoyait alors l'unité monétaire* était indifférent ; seul le *quantum* importait, en tant qu'évaluation de la dette, relativement au niveau des créances et dettes des parties ; que pour celles-ci, la mutation monétaire est alors indifférente<sup>1329</sup>, à condition cependant : *a)* que l'État préserve le niveau relatif des dettes et créances de chacun et *b)* que le nouveau bien placé légalement dans un rapport d'équivalence avec l'unité de valeur abstraite soit admis en paiement de toute dette libellée en monnaie étatique.

Ainsi la « monnaie », définie dans le paiement, et non plus par l'échange, apparaît comme l'association d'une unité de valeur abstraite et d'un rapport d'équivalence entre cette unité et un bien quelconque :

— L'unité de valeur — le franc, le dollar, la livre sterling — est dite *abstraite*, puisque son bien équivalent ne sert pas l'évaluation. Mettons les choses différemment : une créance libellée par référence à l'unité de valeur abstraite est indéterminée quant à la quantité et à la nature du bien

---

<sup>1328</sup> L'approche idéaliste de la valeur, qui s'exprime chez G. F. Knapp dans son unité de valeur abstraite, peut être rapprochée de l'approche idéaliste de la valeur défendue par nombre de sociologues et anthropologues français. [V. sur cette question, P. Alary, J. Blanc, L. Desmedt et B. Théret (dir.), *Théories françaises de la monnaie. Une anthologie*, PUF, 2016 (spécialement, l'article A. Orléans qui s'y trouve, intitulé « La sociologie économique de la monnaie », p. 33 à 66)]. Sans doute intéressante pour le besoin des sciences qui l'ont fait naître, cette dernière approche nous paraît trop éloignée des soucis qui occupent le juriste pour que nos développements aient à s'occuper de leur présentation détaillée.

<sup>1329</sup> G. F. Knapp, *The State Theory of Money*, Macmillan & Company Limited, St Martin's Street, 1924, p. 15 [« The State therefore treats the older debts as if the unit of value, a pound of copper, were only a name by the use of which the relative amount of debt was indicated, and which does not mean that in reality copper was to be delivered. The State reserves to itself the right to order that "a pound of copper" should now mean that a given weight of silver was to be paid »] ; p. 17 à 20 [« Now when the State alters the means of payment, though at first still within the limits of autilism (that is, by the introduction of a new material in place of the old), does anyone lose ? [...] But now we turn to the large group of the "neutral" inhabitants of the State, that is, to those who neither now nor before produced the material for payment nor yet consumed it, e.g. worded it out as raw material. For the group of neutrals the change in the material of payment is unimportant. They now pay their debts in silver instead of in copper, but they also receive what is owed to them in silver instead of in copper. Neutrals are only concerned with the lyric aspect of these two metals, and consequently they make little or no resistance. [...] The permanent element in lyric debts is then not the means of payment, but the principle that these debts expressed in old units of value are all convertible into the new units in such a way that their relative size remains unaltered »].

auquel elle donne droit, celle-ci ne servant qu'à quantifier la valeur d'une créance, relativement à toutes les autres<sup>1330</sup>.

— Quant au rapport d'équivalence entre cette unité de valeur et un bien quelconque — dont l'existence est nécessaire, sans quoi les créances abstraitement libellées, ne pourraient jamais être éteintes — il est légalement, historiquement et arbitrairement déterminé<sup>1331</sup>.

Pour terminer, une remarque. Les définitions fonctionnelles de la monnaie n'excluaient nullement la prise en compte de la spécificité des monnaies étatiques ; cependant cette spécificité ne résidait que dans l'*influence qu'a l'État sur la monétarisation de certains biens*, et certainement pas dans le processus d'évaluation des biens — en particulier, des créances. Précisons cela. Il a été souligné déjà que la distinction qui pouvait exister, chez les classiques et néoclassiques, entre le *nom monétaire* et le *bien* auquel ce nom renvoie. Or il faut distinguer soigneusement ce *nom monétaire* de l'*unité de valeur abstraite* des idéalistes : d'un côté, le *nom monétaire* n'intervient pas dans le processus d'évaluation, seul le bien auquel ce nom renvoie (au moment de l'évaluation) y prenant part ; d'un autre côté, l'*unité de valeur abstraite* intervient seule dans l'évaluation, le bien auquel ce nom renvoie (au moment de l'évaluation) n'y jouant aucun rôle. De la ténuité de cette distinction résulte d'immenses difficultés, au moment d'interpréter et classer certaines définitions juridiques de la monnaie, insuffisamment précises à cet égard.

**19. Définitions équivalentes dans la doctrine juridique française.** Une unité de valeur abstraite, ressemblant à celle élaborée en son temps par G. F. Knapp, fut réemployée plus tard, par la doctrine française, pour expliquer le principe du nominalisme monétaire. N'est-il pas vrai que, selon le droit français et en cas de mutation monétaire, les dettes libellées en monnaie étatique sont éteintes par la remise au créancier de la quantité adéquate du bien auquel renvoie la nouvelle définition de la monnaie étatique ? Certainement ; c'est sans doute puisque, comme le suggère G. F. Knapp, la valeur du bien servant de monnaie étatique est indifférente, au moment de fixer le *quantum* d'une dette ; c'est sans doute puisque, comme l'explique G. F. Knapp, le *quantum* de cette dette est fixé

---

<sup>1330</sup> G. F. Knapp, *op. cit.*, p. 16 [« Such “nominal debts” are not really indefinite. All that is indefinite is the material in which they are discharged »].

<sup>1331</sup> G. F. Knapp, *op. cit.*, p. 16 [« Such “nominal debts” are not really indefinite. All that is indefinite is the material in which they are discharged »] ; p. 21-22 [« [t]he unit of value which is to come into use is defined by its relation to the previous unit. It is therefore historically defined. [...] The definition of the new unit therefore consists in the declaration as to how many new units are legally equivalent of the one old unit. This definition has absolutely nothing to do with the material in which the old means of payment consisted, nor yet the new. It only contains the proportion of the new to the old unit value, i.e. it relates the new unit back to the old one »].

par référence à une unité de valeur abstraite, arbitraire et historique. C'est un raisonnement de cette sorte que nous avons cru entrevoir, dans les définitions juridiques de la monnaie proposée par J. Hamel<sup>1332</sup>, voire (mais cela est moins certain), dans celle de J. Carbonnier<sup>1333</sup>.

**20. Appréciations.** *Appréciation générale.* Cette nouvelle définition de la monnaie appelle trois séries de remarques. *Tout d'abord*, et indéniablement, cette définition est juridique. *Ensuite*, cette définition ne devrait certainement pas influencer, c'est-à-dire d'aucune manière, sur le régime applicable au transfert de propriété, ou contrôle, du bien désigné légalement pour servir, une fois la créance arrivée à son échéance, de moyen de paiement. *Enfin*, la nécessité de cette définition légale pourrait être discutée, ainsi que la pertinence de la conception de la valeur qui la sous-tend.

*Appréciation particulière 1 : juridicité de cette définition de la monnaie.* Il faut admettre que cette nouvelle définition de la monnaie est effectivement juridique. Le terme « monnaie » ne désigne plus toute chose servant de moyen d'échange, ou de mesure de valeur, sans considération pour le régime juridique applicable à chacune de ces choses. Il ne groupe au contraire que certains éléments — d'un côté une *unité abstraite de valeur*, dont le nom est fixé par l'État ; d'un autre côté, un *bien*, que l'État place arbitrairement, à un instant T, dans un rapport d'équivalence avec cette unité abstraite de valeur — pour le régime juridique spécial qui leur est identiquement appliqué — l'extinction des dettes libellées en unité abstraite de valeur par remise de la quantité adéquate du bien équivalent, suivant la loi, au moment du paiement.

*Appréciation particulière 2 : définition juridique de la monnaie et droit des biens.* Par ailleurs cette nouvelle définition juridique de la monnaie n'intéresse ni le transfert, ni la possession, ni

---

<sup>1332</sup> Dans une recherche sur les « caractères spécifiques de la monnaie en tant qu'objet de droit » [J. Hamel, « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », in *Mélanges Sugiyama*, 1940, p. 87], J. Hamel trouve ces caractères dans la considération qui suit : « Le jour où la monnaie a été frappée sous le contrôle de l'État une valeur réelle a tout d'abord présidé à la valeur de cette monnaie : le franc de germinal représentait une certaine quantité d'or. Mais une fois cet élément de base précisé, le divorce a pu se produire entre la valeur réelle et la valeur nominale ; le franc est resté le franc, sa valeur idéale étant constante alors que, par suite des circonstances économiques, sa valeur réelle diminuait. Aussi faut-il reconnaître que la monnaie repose sur une unité idéale constante qui, dans la pratique, correspond ou ne correspond pas à la valeur réelle qui lui a servi de base, sans que ces variations aient une influence sur la valeur idéale » [J. Hamel, *op. cit.*, p. 89 ; V. également, p. 93 : « [é]lément du patrimoine [la monnaie] est d'abord un meuble corporel ou incorporel, chose fongible comme toute denrée ; mais elle est aussi un bien de nature très particulière qui vaut comme unité monétaire, fraction ou multiple de cette unité, laquelle constitue une chose idéale, reliée sans doute lors de sa création à une certaine valeur d'or ou de métal précieux, puis affranchie de cette valeur »]. L'unité de valeur abstraite, distincte et indépendante du moyen de paiement, se retrouve ; son origine étatique, également. Il est vrai cependant que la notion d'unité abstraite de valeur est présentée avec une moindre précision que chez G. F. Knapp ; admettons cependant que l'idée est proche, voire identique. Et, quand G. F. Knapp faisait de cette unité idéale le cœur de sa définition économique du phénomène monétaire, J. Hamel la place au centre de sa définition juridique, puisqu'il affirme que « [l]a nature juridique de la monnaie apparaît ainsi comme intimement liée à cette unité idéale qui en constitue la raison d'être et le fondement » [J. Hamel, *op. cit.*, p. 89.], que « c'est l'unité stable et fixe de la monnaie qui apparaît comme seul objet d'étude afin de poser l'étalon immuable autour duquel s'organisent les transactions » [J. Hamel, *op. cit.*, p. 92].

<sup>1333</sup> J. Carbonnier, *Droit Civil, 3 — Les Biens. Monnaie, immeubles, meubles*, PUF, 13 éd., 1990, p. 22 à 66.

l'affectation en sûreté, ni la saisie, du bien qui, en un moment particulier, est placé dans un rapport d'équivalence avec l'unité abstraite de valeur.

Il faut considérer cela : techniquement parlant, le terme « monnaie » — au sens juridique actuellement discuté — désigne un mécanisme de paiement alliant : d'un côté une unité abstraite de valeur, servant pour l'évaluation de toute créance ; d'un autre un moyen de paiement dont la spécificité juridique (suivant cette théorie) ne réside que dans la faculté d'éteindre les dettes libellées en unités de valeur abstraites. Alors, dire d'un bien qu'il s'agit d'un moyen de paiement, ce n'est que reconnaître son aptitude à éteindre des créances libellées en unités abstraites de valeur ; ce n'est rien indiquer, relativement aux modalités encadrant le transfert de la propriété de ce bien, non plus que son contrôle. De telles modalités ne pourront être connues qu'après classement de ce bien parmi les catégories du droit des biens, et la recherche de quelque régime qui, éventuellement, à cet égard, le concernerait spécialement.

Pour terminer sur ce point, deux remarques. *Tout d'abord*, plusieurs biens, ayant des natures juridiques différentes, peuvent parfaitement servir de moyen de paiement ; le régime applicable au transfert de leur propriété, ou à leur contrôle, ne s'en trouve pas assimilé pour autant. Il n'est qu'à souligner cette évidence : le transfert de la propriété d'un billet de banque, émis par la banque de France, ne se fait pas selon les mêmes modalités que celui du solde créditeur d'un compte ouvert auprès de cette même banque, par une banque commerciale. *Ensuite*, Le solde créditeur d'un compte bancaire, ouvert par un particulier auprès d'une banque commerciale, n'est pas une « monnaie », au sens qui est attribué à ce terme, dans la définition juridique présentement envisagée. N'est en effet « monnaie », que l'unité de valeur légale ainsi que son bien équivalent ; c'est-à-dire : d'une part, « l'euro », comme unité de valeur abstraite ; d'autre part, les pièces et billets émis par les banques centrales, ainsi que l'écriture en crédit d'un compte ouvert dans les livres de celles-ci, au nom des banques commerciales — c'est-à-dire, la « monnaie centrale ». Donc, pas l'écriture en crédit d'un compte ouvert dans les livres d'une banque commerciale<sup>1334</sup> ; il est vrai cependant que celle-ci est acceptée par le client, via la convention de compte, comme équivalent de la monnaie centrale ; d'où la possibilité d'appeler ces écritures de crédit des « substituts monétaires » (dans une approche

---

<sup>1334</sup> V. Règlement (CE) n°974/98 du Conseil du 3 mai 1998 concernant l'introduction, spécialement : l'article 2 [qui dispose que « l'unité monétaire est un euro »], l'article 4 [en vertu duquel « L'euro est l'unité de compte de la Banque centrale européenne (BCE) et des banques centrales des États membres participants »] ainsi que les articles 10 et 11 [qui attribuent aux pièces et billets émis par les banques centrales nationales le cours légal — c'est-à-dire, qui pose un principe d'équivalence entre ceux-ci et l'unité monétaire, qui est l'euro -].

fonctionnelle de la monnaie, on dirait simplement qu'il s'agit d'une monnaie non-étatique, ou spontanée).

Appréciation particulière 3 : opportunité de cette définition juridique de la monnaie. Ainsi la définition de la monnaie étudiée à présent est indéniablement juridique, elle ne prend rang qu'au sein du droit du paiement, et n'intéresse guère le droit des biens. Est-il bien certain cependant que le droit du paiement ne pouvait se passer d'une telle définition juridique de la monnaie ? Nous croyons au contraire qu'il n'est aucun avantage tiré de cette définition juridique de la monnaie qui ne serait mieux atteint par un emploi de ce terme en son sens fonctionnel (ou économique). Trois considérations justifient cette assertion.

a) Avec une définition fonctionnelle de la monnaie, sont groupés ensemble les biens servant de moyen d'échange ; parmi eux, il est possible d'en isoler un, que l'État emploie comme intermédiaire de ses propres échanges, et qu'il place dans un rapport d'équivalence avec l'*unité monétaire* (la livre sterling, le franc, le dollar ...). Supposons maintenant qu'une créance soit libellée par référence à une *unité monétaire*. Il est certain déjà que la seule référence à la volonté des parties — voire (en certains cas), à l'ordre public — devrait suffire à expliquer qu'après mutation monétaire, cette créance soit éteinte par le transfert de propriété d'une quantité adéquate du bien équivalant à l'unité monétaire *au moment du paiement*. Pour ce qui concerne ensuite les dévaluations monétaires, toute référence à une hypothétique unité de valeur abstraite est superflue : il n'est pas de contrat qui, donnant droit à la remise à terme d'une marchandise quelconque, soit révisé de plein droit, pour cette simple raison que la valeur de la marchandise en cause aurait, depuis la conclusion du contrat et jusqu'à son échéance, diminuée. Ainsi, il semble que le régime applicable au paiement des créances libellées en monnaie étatique, en cas de mutations ou dévaluation monétaires, peut être expliqué parfaitement, sans recours à aucune définition spécialement juridique de la monnaie.

b) Ainsi, deux définitions de la monnaie coexistent. L'une est spécialement juridique, l'autre ne l'est pas. Est-il opportun de conserver la première alors, et d'écarter la seconde ? C'est tout l'inverse, il nous semble. Sans doute, la science du droit donne opportunément à certains termes un sens qui lui est propre. Cependant cela n'est justifié que pour, et dans la mesure où, la clarté et la

sécurité juridique s'en trouvent améliorées. Hors ces considérations, l'attribution aux mots de sens bizarres devrait être soigneusement empêchée, et l'emploi des mots en leur sens usuel privilégié<sup>1335</sup>.

c) Une dernière remarque, faite à la marge. L'incertitude qui existe relativement à l'intérêt d'une transposition en droit de l'unité abstraite de valeur de G. F. Knapp, vient encore de la considération des mobiles qui la sous-tendent. L'excessive complexité de cette construction idéaliste tranche en effet d'avec la parfaite simplicité de l'agenda politique qu'elle sert à — ou plutôt, n'a d'autre objet que de — promouvoir. En forçant (largement) le trait : l'accroissement de la masse monétaire est-il cause d'inflation ou, autrement dit, entraîne-t-il une perte de valeur de la monnaie ? Non. Alors, les mutations monétaires, opérées par un État, sont-elles condamnables ? Non. Alors, les interventions de l'État tendant à accroître la masse monétaire sont-elles admissibles ? Oui. Alors, les banques centrales devraient-elles être indépendantes des États ? Non. Dans la découverte d'une unité de valeur abstraite, les défenseurs de l'expansionnisme monétaire ont trouvé le parfait soutien théorique de leur programme politique<sup>1336</sup>. Les discussions autour de l'opportunité d'un tel programme politique devraient-elles intéresser le juriste ? Nous ne le croyons pas.

Appréciation particulière 4 : sur l'unité de valeur abstraite. Sur un plan plus théorique, l'approche idéaliste de la valeur n'est pas dépourvue de faiblesses<sup>1337</sup>. La valeur d'une créance serait quantifiée abstraitement ; elle le serait relativement à la valeur de toutes les autres, ajoute-t-on. L'affirmation appelle deux remarques. *En premier lieu*, elle pose comme condition d'intervention de l'unité de valeur abstraite son existence préalable, et cela caractérise, déjà, une inconsistance logique. Une créance est évaluée abstraitement, relativement au niveau de toutes les autres créances ; mais comment ces autres créances — ou, les premières d'entre elles — ont-elles été évaluées ? *En second lieu*, et au soutien de cette approche idéaliste, l'histoire est souvent mêlée. On exhume du passé des sociétés occidentales, ou d'autres, l'exemple d'unités de compte, dont on affirme qu'elles auraient

---

<sup>1335</sup> Sur le rapport entre sens commun et sens juridique d'un terme, V. S. Bollée, « Retour au Cap des Tempêtes », in *Liber Amicorum Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 65 ; G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2e ed., 2000, p. 67 s.

<sup>1336</sup> V. par exemple G. F. Knapp, *The State Theory of Money*, Macmillan & Company Limited, St. Martin's Street, 1924, p. 16 à 19.

<sup>1337</sup> Pour une critique au vitriol de l'approche idéaliste de la valeur, V. L. von Mises, *The Theory of Money and Credit*, Yale University Press, 1954 (Second Printing), p. 63 s.

été parfaitement abstraites<sup>1338</sup>. La véracité historique de ces affirmations est douteuse<sup>1339</sup>, elles paraissent insusceptibles d'asseoir une approche de la valeur qu'ensemble le sens commun et la logique réproouvent.

**21. Conclusion [2.1.]**. Défini par l'association d'une unité de valeur abstraite — choisie par l'État — et d'un moyen de paiement — placé par décision de l'État dans un rapport d'équivalence avec cette unité de valeur abstraite — le terme « monnaie » est sans doute juridique, mais il n'intéresse que le droit du paiement, et non le droit des biens. Par ailleurs, le solde créditeur d'un compte bancaire ouvert dans les livres d'une banque commerciale n'est pas, en ce sens, une « monnaie ». Tout cela nous porte, avec nécessité, à cette conclusion : la qualification du solde créditeur d'un compte bancaire de « monnaie » — au sens envisagé dans le présent paragraphe — est sans incidence sur le régime de sa saisie, non plus que sur tout autre régime qui lui serait applicable, en tant qu'il est un bien. Accessoirement, chaque témoin de l'infériorité de cette définition juridique de la monnaie, par rapport à sa définition fonctionnelle, a été souligné.

## 2.2. L'unité de valeur abstraite au soutien du valorisme monétaire

---

<sup>1338</sup> En ce sens, V. J. Hamel, *Droit Civil Approfondi : Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, Paris, *Les Cours de Droit*, 1940-1941, p. 29 [l'auteur indique que la livre tournoi, sous l'ancien régime, était une unité de compte qui ne correspondait ni à la valeur d'échange d'un moyen de paiement en circulation, ni à la valeur d'un métal précieux dont le cours commercial serait fixé : « La livre tournoi, et il faut insister sur ce point, est une monnaie de compte. Depuis très longtemps en France, on pratiquait la monnaie de compte. C'est une habitude qui était née en particulier aux foires de Champagne où au XIII<sup>e</sup> siècle se réunissaient des hommes venus de tous les points de l'Europe ; il était impossible que ces négociants puissent traiter dans les monnaies variées de chacun et on avait inventé une monnaie de compte dans laquelle on traitait la question en face ; après quoi, on faisait des équivalences et on ramenait la valeur des différentes monnaies présentes à la valeur de l'unité de compte. Or, la livre tournoi, après avoir été primitivement une véritable monnaie ayant une valeur en or, était devenue très vite en France une simple monnaie de compte »] ; V. également H. Van Houtte, cité par H. Van Werveke, « Monnaie de compte et monnaie réelle », *Revue Belge de philologie et d'histoire*, tome 13, fasc. 1-2, 1934, p. 125 [si les « livres, sous, deniers, avaient été, durant le haut moyen âge, des monnaies réelles, c'est-à-dire des monnaies sonnantes et trébuchantes, représentant une quantité de données de métal », en revanche « durant le bas moyen âge, ces termes ne désign[aient] plus que des monnaies imaginaires, destinées à servir de commune mesure »].

<sup>1339</sup> Sur les monnaies de compte du Moyen-Âge, en occident, V. H. Van Werveke, « Monnaie de compte et monnaie réelle », *Revue Belge de philologie et d'histoire*, tome 13, fasc. 1-2, 1934, p. 125 [1] L'auteur démontre qu'au Moyen-Âge, les monnaies de compte a) soit désignaient des monnaies réelles (devenues de billon, certes, du fait des mutations monétaires successives, mais monnaies réelles tout de même), et qu'alors la valeur de la monnaie compte correspondait à la valeur d'échange de ces monnaies réelles ; b) soit désignaient des monnaies qui, quoique ne correspondant à aucune monnaie en circulation, désignaient des pièces dont le poids et l'aloï — c'est-à-dire, en somme, la proportion de métaux fins qu'elles contiennent — était universellement connues, et qu'alors la valeur de la monnaie de compte correspondait à la valeur d'échange de ces métaux fins 2) Pour terminer, il conclut : « le sort des monnaies de compte est toujours lié à l'existence d'une monnaie réelle, que celle-ci soit une grandeur fixe [cas où la monnaie de compte renvoie à un poids fixe d'or ou d'argent] ou variable [cas où la monnaie de compte renvoie à une monnaie en circulation]. Il n'y a pas d'exemple de monnaie de compte absolument indépendante d'une monnaie métallique » (p. 145) ]. Sur cette question, V. encore B. Santiano, *La Monnaie, le Prince et le Marchand. Une analyse économique des phénomènes monétaires au Moyen Âge*, Classiques Garnier, p. 307 à 316. Sur le macute employé à l'Ouest du continent africain, V. W. S. Jevons, *Money and the Mechanism of Exchange*, New York, D. Appleton and Company, 1875, p. 71 [« When Montesquieu affirmed that the negroes on the West Coast of Africa had a purely ideal sign of value called a macute, he misunderstood the nature of money of account. The macute served with the negroes as the name for a definite, though probably a variable, number of cowry shells, the number being at one time 2000. The macute has also been coined in silver pieces of eight, six, and four macutes, struck by the Portuguese for use in their colonies, the acute being worth about 2<sup>3</sup>/<sub>4</sub>d. »].

**22. Introduction.** Une première définition juridique de la monnaie a été étudiée. Elle présente certaines lacunes, dont une particulière tient à l'insuffisant approfondissement du concept d'unité de valeur abstraite ; et cette lacune empêche à cette définition, de servir de socle à un concept de monnaie susceptible d'éclipser les approches réalistes de la valeur qu'elle rejette, ainsi que les définitions fonctionnelles de la monnaie qu'elle combat. Voyons à présent une autre définition juridique de la monnaie [B], qui repose sur une analyse différente du concept de valeur [A].

**[A] Définition de l'unité de valeur abstraite. 23.** Parmi les idéalistes, trois auteurs se distinguent (à côté de G. F. Knapp), par leur précise définition du concept d'unité de valeur abstraite. Il s'agit de A. Murad<sup>1340</sup>, K. Olivecrona<sup>1341</sup> et R. Libchaber<sup>1342</sup>. La contribution du deuxième est plus négative que ne l'est celle des deux autres ; c'est-à-dire que cette contribution souligne davantage les lacunes des théories ayant cours, qu'elle ne propose de solutions pour leur perfectionnement. Aussi est-il possible de limiter l'étude conduite dans les prochains paragraphes à ces deux autres.

La définitive réduction du phénomène monétaire au concept d'unité de valeur<sup>1343</sup> est suivie, dans les travaux de **A. Murad**, par la définition de ce concept : « the standard unit of value is a vague concept of an ever-changing magnitude of purchasing power which is not capable of embodiment in any concrete measuring instrument »<sup>1344</sup>. Dans ces quelques mots, chacun des éléments qui caractérisent l'unité de valeur chez G. F. Knapp est évoqué — l'unité de valeur est *abstraite*<sup>1345</sup>, et

---

<sup>1340</sup> A. Murad, « The Nature of Money », *Southern Economic Journal*, Vol. 9, No. 3 (Jan., 1943).

<sup>1341</sup> K. Olivecrona, *The Problem of the Monetary Unit*, ALMQVIST & WIKSELL STOCKHOLM, 1957.

<sup>1342</sup> R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Paris, 1992.

<sup>1343</sup> Pour A. Murad, le terme « monnaie » ne devrait jamais servir à désigner — même partiellement — le moyen de paiement ; il devrait être réservé à l'appellation du standard de valeur [A. Murad, *op. cit.*, n°3 à 13].

<sup>1344</sup> A. Murad, *op. cit.*, n°17.

<sup>1345</sup> A. Murad, *op. cit.*, n°18 [« money is an abstract concept of value, not representing any particular commodity or represented by any particular commodity »] ; n°21 [« The second misconception is that money is a commodity. Neither the means of payment nor the standard of value could be regarded as a commodity. The standard of value is bound to be abstract. The means of payment may assume concrete form ; they can be made of paper, nickel, silver, gold or some other commodity, but they can never be media of exchange by dint of this materialization. A correct definition of money must not imply that there is any connection between the standard of value and a commodity, nor that the standard of value and the medium of exchange are two aspects of the same thing »].

*l'échange présume son existence*<sup>1346</sup> — et un autre y est ajouté : l'unité de valeur abstraite a une « *ever-changing magnitude* ». C'est-à-dire que la quantité de valeur d'échange que cette unité représente varie suivant les fluctuations de la valeur d'échange de tous les biens<sup>1347</sup>. Et de cela résulte, selon A. Murad, une dernière caractéristique de l'unité de valeur, qui est sa subjectivité. Selon cet auteur en effet, si le principe d'une fluctuation de l'unité de valeur abstraite est admis, alors nécessairement doit être reconnue l'impossible objectivation de la valeur d'échange représentée par une unité de valeur abstraite ; celle-ci ne peut être que subjectivement appréciée<sup>1348</sup>. Au résultat, l'unité de valeur abstraite est précisément dépeinte. Il s'agit du *sentiment de valeur* que chaque individu attache à une unité abstraite — i.e. une unité qui n'est pas, ni n'est placée dans un rapport d'équivalence avec, un bien quelconque — qui varie comme fluctue la valeur d'échange des biens que cette unité sert à quantifier.

**R. Libhaber** reprend également les postulats de l'approche idéaliste de la valeur : l'expression de la valeur d'un bien, qui précède sa mise en relation avec un autre bien (et non l'inverse, comme c'était le cas chez les classiques et néoclassiques), n'est possible que par l'entremise d'une unité de

---

<sup>1346</sup> A. Murad, *op. cit.*, n°14 [« Similarly, the standard unit of value expresses the relative degree to which a thing possesses value. The only kind of value which such a standard unit could express is, of course, exchange value — or the power of that thing to command other things in exchange for itself. The purchasing power of, say, a bushel of wheat could be expressed by saying that it could be exchanged for two bushels of corn. However, this would mean nothing to someone who does not know to what extent a bushel of corn possesses exchange value, or the power to command other goods. Here again, it is necessary to express the degree of exchange value (purchasing power) possessed by any particular commodity in terms of the values of any and all other things possessing exchange value — or in terms of all other commodities. This is accomplished by expressing exchange value in terms of standard units of value, even as length is expressed in terms of standard units of length. To say that a bushel of wheat has an exchange value of one unit (e.g., one dollar), is to say all at once that it has an exchange value twice as large as that of a commodity with an exchange value of half a unit (fifty cents), held as large as that of a commodity worth two units and so on. The standard unit of exchange value or purchasing power, then, expresses the exchange value of any commodity relative to the exchange values of any and all other commodities. It expresses exchange value in general, or command over commodities in general. These observations make it clear that standard units are always magnitudes of the characteristic which they are employed to measure ; they are never things possessing these characteristics. The standard unit of length (footlength, meter, etc.), is a certain length, not an object possessing that length. The standard unit of exchange value (e.g., dollar, pound, franc), is a certain exchange value of a certain degree of command over goods in general, not a commodity possessing that exchange value or command over goods in general. The standard of value could under no circumstances be a commodity »]

<sup>1347</sup> A. Murad, *op. cit.*, n°16 [« The standard unit of length is a constant, static magnitude of length. A “foot” means the same to us as it did to our forefathers. The standard unit of value, on the other hand, is a changing, dynamic concept. [...] All these commodities, however, are subject to value fluctuations — and since their exchange values are expressed in terms of dollars (or prices), any change in that exchange value must be expressed by a changing price. Any alteration in the price of even a single commodity, in turn, will change the amount of purchasing power expressed by one dollar. Such a change in the “value” of the dollar would be infinitesimal. People would say that the dollar has remained unchanged, but that this or that particular price has changed. But if material shortages or intensified demand cause the exchange values of many commodities to rise successively, the amount of purchasing power expressed by one dollar will diminish noticeably and after a while, the “value” of the dollar will be said to have fallen. Conversely, if decreased demand and abundant supplies set off a chain of price decreases, the “value” of the dollar will appear to have risen. While from one day to the next a dollar expresses approximately the same purchasing power, its meaning may change drastically over longer periods of time. »].

<sup>1348</sup> A. Murad, *op. cit.*, n°16 [« The “foot” conveys a precise idea of length. A distance of one foot can have precise meaning because it is always the same. On the other hand, the fact that the amount of purchasing power expressed by the standard unit of value is continuously modified as a result of the interplay of all changed in the relative values of goods, implies that this standard unit cannot establish a precise concept of a definite magnitude of purchasing power in the minds of the people. The most that can be expected of a standard of value is to signify to the individual an approximate degree of command over goods »].

valeur abstraite<sup>1349</sup>. Le caractère fluctuant<sup>1350</sup> et subjectif<sup>1351</sup> de cette unité de valeur abstraite est encore souligné. Mais au-delà, l'importance de ces deux derniers caractères, est spécifiquement accentuée<sup>1352</sup>. C'est que ces deux caractères sont au cœur de la définition juridique de la monnaie proposée par R. Libchaber<sup>1353</sup>. a) Déjà, ils permettent effectivement de distinguer l'unité monétaire<sup>1354</sup> de l'unité de valeur abstraite<sup>1355</sup>. Or, ce point semble essentiel. Parce que, d'une part, de la confusion de ces deux unités, naît le mélange des conceptions, l'incertitude des interprétations, et finalement, l'impénétrabilité des théories. Parce que, d'autre part, c'est sur cette distinction que repose la cohérence théorique de la définition juridique de la monnaie proposée par R. Libchaber. b) Par ailleurs, la subjectivité et variabilité de l'unité de valeur abstraite modèle le régime juridique applicable, selon R. Libchaber, au paiement des créances libellées en unités de valeur : plutôt que de justifier l'application du nominalisme monétaire, elles imposent la consécration du valorisme monétaire.

**[B] Définition juridique de la monnaie. 24. Nature juridique de la monnaie.** Ni les réalistes, ni les idéalistes, ne peuvent nier l'existence d'un *nom monétaire*, qui est d'origine étatique. Pour les classiques et néoclassiques, ce nom ne sert qu'à désigner un bien, qui peut être changé par l'État ; l'évaluation de tout bien par référence à ce nom, n'est autre chose que l'évaluation de tout bien par rapport au bien désigné par le nom. Pour les idéalistes au contraire, le nom monétaire désigne un

---

<sup>1349</sup> R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, Paris, 1992, n°22, plus généralement, n°26 à 31.

<sup>1350</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°23.

<sup>1351</sup> Selon l'auteur : le nom monétaire « recouvre [...] l'idée d'une certaine valeur », « l'idée confuse d'un sentiment de valeur » ; l'unité de valeur abstraite désigne « la perception de valeur qui est attachée au nom monétaire » [R. Libchaber, *op. cit.*, n°18]. Également : « l'unité de valeur est avant tout un objet dont l'utilisation résulte d'un processus individuel et psychologique, même s'il est orienté par une finalité sociale. Ce processus est d'abord individuel en ce qu'il part d'une perception personnelle de valeur pour aboutir à une expression socialisée. Dans cette transformation, aussi bien l'estimation de la valeur de l'objet évalué que celle de l'unité sont subjectives : seule la perception de celui qui évalue y est à l'œuvre. L'unité de valeur est un nom auquel chacun des utilisateurs a recours, mais qui possède un sens spécifique pour chacun d'eux. C'est la composante strictement psychologique de l'unité : ce qu'elle représente comme mesure des valeurs varie selon les individus » [R. Libchaber, *op. cit.*, n°22].

<sup>1352</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°19 [« Avant tout, la monnaie est un nom monétaire, c'est-à-dire l'appellation d'une unité de base. Cette appellation n'est pas cantonnée à n'être qu'un nom, qui désigne une réalité matérielle extérieure : la pièce de un franc. À cette appellation est lié le sentiment d'une certaine valeur. Pour les Français, le nom de la monnaie est le franc : la valeur qui y est psychologiquement attachée résulte du sentiment qu'éprouve chacun de ce que cette unité représente. [...] il est essentiel de faire d'emblée la différence entre la valeur ainsi perçue, attachée à l'unité, et le pouvoir d'achat effectif d'une pièce de un franc. L'unité de valeur ne représente pas le pouvoir d'achat réel du franc, mais celui que chaque utilisateur se figure »].

<sup>1353</sup> V. *infra* n° 24.

<sup>1354</sup> Au sens des classiques et néoclassiques (i.e., l'unité placée dans un rapport d'équivalence avec un bien, mais qui ne représente pas une valeur différente du bien avec lequel elle est placée dans un rapport d'équivalence).

<sup>1355</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°19 [« Avant tout, la monnaie est un nom monétaire, c'est-à-dire l'appellation d'une unité de base. Cette appellation n'est pas cantonnée à n'être qu'un nom, qui désigne une réalité matérielle extérieure : la pièce de un franc. À cette appellation est lié le sentiment d'une certaine valeur. Pour les Français, le nom de la monnaie est le franc : la valeur qui y est psychologiquement attachée résulte du sentiment qu'éprouve chacun de ce que cette unité représente. [...] il est essentiel de faire d'emblée la différence entre la valeur ainsi perçue, attachée à l'unité, et le pouvoir d'achat effectif d'une pièce de un franc. L'unité de valeur ne représente pas le pouvoir d'achat réel du franc, mais celui que chaque utilisateur se figure »].

*sentiment de valeur*, indépendamment de tout bien ; or de ce postulat résultent nécessairement, les trois piliers des définitions juridiques de la monnaie proposée par R. Libchaber, que nous allons exposer à présent.

a) Déjà, le moyen de paiement, ne saurait être confondu avec l'unité de valeur. Sans doute, l'extinction d'une dette libellée en unités de valeur suppose le transfert de la propriété d'un bien, du débiteur, au créancier. Cependant, cela ne saurait être suffisamment souligné, ce bien n'a pas servi à déterminer initialement *le quantum* de la dette ; c'est dire, les parties n'ont nullement considéré, au moment d'évaluer la créance, que X quantité de ce bien équivalait en valeur à la prestation ayant fait naître la créance. La valeur de la créance a été quantifiée *abstraitement*, au moyen d'une « unité de valeur abstraite ». Le moyen de paiement est donc un bien quelconque, qui cependant entretient quelques liens particuliers avec l'unité de valeur abstraite ; c'est dire, un bien quelconque, mais soumis à un régime spécial, dans le domaine du droit du paiement.

b) Quelques précisions apportées par l'auteur, quant à la nature juridique de ce bien quelconque, qui sert de moyen de paiement, nous amènent à la distinction qu'il propose, entre l'unité de paiement, et le support monétaire. Il est certain que différentes choses — une pièce, un billet, une ligne de crédit — peuvent servir de moyen de paiement ; cependant ce n'est point pour eux-mêmes, qu'ils exercent cette fonction, mais en tant qu'ils représentent une fraction ou un multiple de l'unité désignée par le nom monétaire (le franc, la livre sterling, le dollar ...). Ici la théorie juridique de la monnaie de R. Libchaber s'écarte des précédentes : le nom monétaire ne désigne pas seulement une *unité de valeur abstraite*, il désigne encore une *unité de paiement abstraite* ; les biens transmis, pour l'extinction d'une dette libellée en unité de valeur, ce ne sont pas les supports monétaires, mais les meubles incorporels que ces supports incorporent, qui sont les unités de paiement<sup>1356</sup>. Cette assertion peut être comprise de deux manières : *d'un côté*, elle peut être comprise comme participant d'une *essentialisation* de la monnaie ; *d'un autre*, elle peut passer pour une simple prise de *position* relativement à l'essence du bien qui, dans les sociétés contemporaines, sert de moyen de paiement.

c) Il faut remarquer encore que l'extinction d'une obligation n'est généralement réalisée que par son exécution ; or la remise d'unités de paiement n'exécute pas une dette libellée en unités de

---

<sup>1356</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°20.

valeur, puisque — le postulat est fondateur — cette unité est purement abstraite — c'est-à-dire qu'elle n'est aucun bien, ni n'est placée dans aucun rapport d'équivalence avec aucun bien. Comment expliquer alors que le débiteur d'une dette libellée en unités de valeur soit libéré par la remise d'une quantité adéquate d'unités de paiement ? a) Par ce simple fait que l'unité de paiement *incorpore* un « pouvoir extinctif des dettes libellées en unités de valeur, qui s'apparente à un intérêt protégé par la loi »<sup>1357</sup>, c'est-à-dire (d'après l'auteur) « un droit subjectif »<sup>1358</sup>, qui est « le symétrique inverse du droit de créance »<sup>1359</sup>. En somme : quand le droit de créance donne à son titulaire (le créancier) le pouvoir d'exiger de son débiteur qu'il exécute son obligation, le droit subjectif incorporé dans l'unité de paiement permet à ces dernières d'éteindre, par le transfert de leur propriété, les dettes libellées en unités de valeur. b) Cependant l'unité de paiement, et le droit subjectif qu'il incorpore, ne doivent pas être confondus. C'est que certaines obligations sont libellées directement en unités de paiement et non en unités de valeur ; il s'agit de toutes celles qui ne présupposent aucune évaluation — ainsi par exemple du contrat de prêt de sommes d'argent. La remise d'unités de paiement éteint naturellement ces obligations, sans que l'incorporation à celle-ci d'un quelconque droit subjectif soit nécessaire<sup>1360</sup>.

**25. Régime juridique de la monnaie.** Cette nature juridique nouvelle de la monnaie, ainsi que la variabilité de l'unité abstraite de valeur, permet de bâtir un régime juridique du paiement parfaitement nouveau, détaché partiellement du traditionnel nominalisme monétaire. Très brièvement : tandis que le paiement des obligations libellées en unités de valeur abstraites est régi

---

<sup>1357</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°43 ; V. plus généralement n°37 à 46.

<sup>1358</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°43.

<sup>1359</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°37.

<sup>1360</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°44 et 45 [« Des moyens de paiement incorporent des unités de paiement, qui sont investies d'un droit subjectif d'extinction des obligations libellées en unités de valeur. [...] Pour se rendre compte de l'existence propre de l'unité de paiement, abstraction faite du droit subjectif qu'elle incorpore et des supports monétaires qui la mettent en circulation, il n'est que de considérer les hypothèses autres que le paiement où l'unité est employée. Le meilleur exemple que l'on puisse prendre est celui du prêt d'argent. Le prêteur qui met une certaine somme d'argent à la disposition de l'emprunteur lui transmet des unités de paiement, puisqu'il lui donne des pièces ou des billets, à moins qu'il ne procède par transfert de monnaie scripturale. Il est clair que ces unités de paiement sont données sans que l'extinction d'une obligation soit visée ; bien au contraire, la remise de la somme de monnaie est créatrice d'une obligation, puisque l'accipiens devient par là-même débiteur d'une dette de restitution. Des unités de paiement peuvent donc être mises en jeu dans des hypothèses qui ne sont pas marginales, sans que le droit d'extinction importe non plus que la nature de l'instrument de paiement. De telles hypothèses suffisent à prouver le caractère irréductible et nécessaire de l'unité de paiement. [...] cette capacité d'extinction des unités, qui se trouve sans doute au centre des motivations conduisant au transfert, n'est pas directement à l'œuvre dans le prêt d'argent, puisqu'aucune obligation n'est éteinte. C'est donc l'unité de paiement en elle-même qui constitue l'objet du prêt. [...] En estimant que les moyens de paiement sont investis d'un certain pouvoir libératoire en faisant abstraction de l'unité, on ne serait plus en mesure de justifier des hypothèses où la monnaie est employée sans qu'une libération soit en vue : prêt, donation ou restitutions monétaires »] ; V. également, sur la distinction entre les obligations monétaires libellées en unités de valeur et celles libellées en unités de paiement : n°231 et s., n°440 s.

par le principe du valorisme monétaire, celles libellées directement en unités de paiement relèvent du nominalisme monétaire<sup>1361</sup>.

**[C] Appréciation. 26.** Comme la précédente, cette nouvelle définition de la monnaie est parfaitement juridique : l'étude du phénomène monétaire n'est justifiée que pour — et n'est faite que dans l'objectif de — l'analyse du droit du paiement. La remise d'unités de paiement emporte-t-elle extinction d'une dette libellée en unités de valeur ? Dans quelle mesure, sous quelle(s) condition(s) ? Telles sont les questions que ces luxes de raffinement tentent d'éclaircir. Quant à l'*essence juridique* de l'unité de paiement, en tant que bien, la position de l'auteur n'est peut-être pas dépourvue totalement d'ambiguïté ; cependant, ce qu'il nous semble, c'est que l'auteur ne dessine aucun rapport nécessaire entre la qualification d'un bien de « monnaie », et l'essence de ce bien. Vient alors cette première conclusion : la définition de la monnaie — ou, plus exactement, du phénomène monétaire — proposée par R. Libchaber est spécifiquement juridique ; elle n'intéresse que le droit du paiement, et non le droit des biens ; le régime de saisie du solde créditeur d'un compte bancaire ne serait pas plus affecté par sa qualification de « monnaie », au sens de la présente définition juridique de la monnaie, qu'il ne l'était au sens de la précédente ; d'ailleurs, l'écriture au crédit du compte ouvert dans les livres d'une banque commerciale n'est une monnaie que conventionnelle, c'est-à-dire par l'accord des parties, et non sur ordre de la loi.

L'essentiel est déterminé. Deux remarques cependant, relativement à l'*opportunité* de cette définition juridique de la monnaie.

a) *Tout d'abord*, l'approche idéaliste qui sous-tend cette définition juridique de la monnaie, laquelle insiste davantage sur l'aspect psychologique, subjectif, de l'unité abstraite de valeur, semble ne pas mériter le reproche d'inconséquence logique qui (peut-être) pourrait être opposé aux définitions juridiques de la monnaie exposées plus tôt ; cependant cette approche ne semble pas mieux fondée, d'un point de vue historique, et paraît contraire au sens commun. D'ailleurs, et quoiqu'elles semblent absentes des travaux de R. Libchaber, les considérations politiques cachées

---

<sup>1361</sup> R. Libchaber, *op. cit.*, n°231 et s., n°440 s.

derrière l'unité abstraite de G. F. Knapp, se trouvent encore derrière celle de A. Murad<sup>1362</sup>, qui est identique à celle que propose R. Libchaber.

*b) Ensuite*, il est certain que le régime juridique associé à cette définition juridique nouvelle du phénomène monétaire a sa part d'originalité, et d'opportunité, en tant qu'il permet l'introduction mesurée, dans le droit du paiement, des principes du valorisme monétaire. Cependant, une telle introduction peut être faite encore, avec une définition fonctionnelle de la monnaie. N'est-il pas possible — dans une mesure et à des conditions qu'il conviendrait de déterminer — de mobiliser en effet les concepts de « valeur d'échange » et de « valeur d'usage » pour considérer qu'un bien est désiré, parfois, non pour être utilisé, mais échangé plus tard ? pour admettre en ces circonstances, et en nous appuyant sur la volonté (présumée ou avérée) des parties, les principes du valorisme monétaire ? Une telle solution serait-elle opportune ? De quelle manière les fluctuations de la valeur d'échange du bien considéré — notamment (mais peut-être pas uniquement), la monnaie— pourraient-elles être mesurées ? Voilà ce qu'il resterait à déterminer.

---

<sup>1362</sup> A. Murad, « The Nature of Money », *Southern Economic Journal*, Vol. 9, No. 3 (Jan., 1943), n°22 [« Now, the standard value, being an abstract concept, could not possibly have a value per se in the same sense that apples or wheat have a value which is influenced by changes in supply. Nor could there be any such thing as a supply of the abstract concept of value which is the standard. The “supply of money” or “quantity of money”, on the other hand, obviously must be interpreted as a phenomenon of the medium of exchange. There can be more or less “money” in circulation, more or less deposits, notes and coins. But how could it be maintained that a change in the quantity of credit instruments (or a change in the volume of transactions giving rise to credit instruments, including currency) could eo ipso bring about a change in the value expressed by one dollar ? A credit instrument of a face value of one dollar represents purchasing power to the extent of one dollar — whatever that may be. The “value” of the credit instrument is determined by the amount of purchasing power expressed by one dollar, not the other way around. To state the opposite would be like saying that the quart becomes a smaller measure of capacity if there are more quart bottles. Changes in the “value of the dollar”, i.e., in the magnitude of purchasing power expressed by one dollar are, in fact, never determined by quantitative changes in the supply of media of exchange, but are the result of the continuous interplay of all forces of supply and demand affecting each and every commodity. There are no separate “monetary” forces responsible for changes in price levels »].

# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES GÉNÉRAUX : TRAITÉS ET MANUELS

- ALEDO (L.-A.)**, *Le droit international public*, Dalloz, 3e éd., 2014
- ANCEL (B.), LEQUETTE (Y.)**, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 5e éd., 2006
- ANZILOTTI (D.)**, *Cours de droit international*, Ed. Panthéon Assas, 1999
- ARMINJON (P.)**, *Précis de droit international Privé Commercial*, Dalloz, 3e éd.
- AUDIT (B.), d'AVOUT (L.)**, *Droit international privé*, Economica, 7e éd.
- AUDIT (M.), BOLLÉE (S.), CALLÉ (P.)**, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, 3e éd., 2019
- AYNÈS (L.), CROCQ (P.)**, *Les sûretés, La publicité foncière*, Defrénois, 5e éd.
- BÉGUIN (J.), MENJUC (M.)** (dir.), *Droit du commerce international*, Litec, 2005
- BÉNOIT (F.-P.)**, *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968
- BERGEL (J.-L.)**, *Théorie générale du droit*, Dalloz, 5e éd.
- BONNEAU (T.)**, *Droit bancaire*, LGDJ, 10e éd.
- BONNEAU (T.), PAILLER (P.), ROUAUD (A.-C.), TEHRANI (A.), VABRES (R.)**, *Droit financier*, LGDJ, 2017
- BRENNER (C.), CROCQ (P.), BEREZKINA (E.)** (dir.), *Le Lamy Droit de l'exécution forcée*, Wolters Kluwer 2018.
- BUREAU, (D.) MUIR WATT (H.)**, *Droit international privé. Tome 1*, PUF, 3e éd.
- CARBONNIER (J.)**, *Droit Civil. 3 - Les Biens. Monnaie, immeubles, meubles*, PUF, 13e éd., 1990
- CARBONNIER (J.)**, *Flexible Droit, Pour une sociologie du droit dans rigueur*, LGDJ, 9e éd.
- CARREAU (D.), MARRELLA (F.)**, *Droit international*, Pedone, 11e éd., 2012
- CAUSSE (H.)**, *Droit bancaire et financier*, Mare & Martin, 2015
- CAYROL (N.)**, *Droit de l'exécution*, LGDJ, 2013
- CHEVALLIER (J.)**, *L'État de droit*, Montchrestien, 4e éd.
- CLAVEL (S.)**, *Droit international privé*, Dalloz, 4e éd., 2016
- COMBACAU (J.), SUR (S.)**, *Droit international public*, Montchrestien, 8e édition
- COUCHEZ (G.)**, *Voies d'exécution*, Sirey, 10e éd., 2010
- COURET (A.), LE NABASQUE (H.), COQUELET (M.-L.), GRANIER (T.), PORACCHIA (D.), RAYNOUARD (A.), REYGROBELLET (A.), ROBINNNE (D.)**, *Droit financier*, Dalloz, 2e éd.
- CRAWFORD (J.)**, *Brownlie's principles of Public International Law*, Oxford, 8th ed.
- CUHE (P.)**, *Précis des voies d'exécution et des procédures de distribution*, Dalloz, 1949

**CUNIBERTI (G.), C. NORMAND (C.), CORNETTE (F.),** *Droit international de l'exécution. Recouvrement des créances civiles et commerciales*, LGDJ, 2011

**DEBET (A.), MASSOT (J.), METALLINOS (N.),** *Informatique et Libertés*, Lextenso éditions.

**DELAMARRE, POITVIN,** *Traité de Droit commercial*, t. III, Charles Hingray (Paris), 1861

**DOLZER (R.), SCHREUER (C.),** *Principles of International Investment Law*, Oxford, 2nd ed.

**DONNIER (M.), DONNIER (J.-B.),** *Voies d'exécution et procédures de distribution*, LexisNexis, 8e éd., 2008

**DUPUY (P.-M.),** *Droit international public*, Dalloz, 13e éd.

**ESCARRA (J.),** *Principes de droit commercial*, t. VI, Sirey, 1936

**FRIER (P.-L.), PETIT (J.),** *Précis de Droit Administratif*, Montchrestien, 5e éd.

**GAUDEMET-TALLON (H.), ANCEL (M.-E.),** *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 6e éd., 2018

**GAVALDA (C.) et al.** *Le secret professionnel dans la CEE et en Suisse*, PUF, 1973

**GAVALDA (C.), STOUFFLET (J.),** *Droit bancaire*, Lexis-Nexis, 9e éd.

- *Instruments de paiement et de crédit. Effets de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds*, Litec, 4e éd.

**GOTHOT (P.) HOLLEAUX (D.),** *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985

**GRUA (F.),** *Contrats bancaires, Tome 1 - Contrats de services*, Economica, 1990

**GUINCHARD (S.) (dir.),** *Droit pratique et procédure civile*, Dalloz Action, 2017/2018

- *Droit et pratique des voies d'exécution*, Dalloz Action 2004/2005

**GUTMANN (D.),** *Droit international privé*, Dalloz, 6e éd., 2009

**HAMEL (J.),** *Banques et opérations de banque, t. I*, Paris, Rousseau et Cie éd., 1933

- *Banques et opérations de banque, t. II*, Paris, Rousseau et Cie éd., 1943
- *Droit Civil Approfondi. Recherches sur la théorie juridique de la monnaie*, Les Cours de Droit (Paris), 1940-1941

**HAURIOU (M.),** *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, 1929

- *Principes de droit public*, Sirey, 2e éd

**HÉRON (J.) LE BARS (T),** *Droit judiciaire privé*, LGDJ, 6e éd., 2015

**JESTAZ (P.),** *Le droit*, Dalloz, 5e édition

**de JUGLART (M.), IPPOLITO (B.),** *Droit commercial*, Montchrestien, 2e éd.

**KESSEDJIAN (C.),** *Droit du commerce international*, PUF, 2013

**KOVAR (J.-Ph.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.-L.),** *Droit de la régulation bancaire*, RB édition, 2012

**LACHAUME (J.-F.), PAULIAT (H.),** *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 14e éd., 2007

**LASSERRE CAPDEVILLE (J.-L.), STORCK (M.), ROUTIER (Routier), MIGNOT (M.), KOVAR (J.-P.), ÉRÉSÉO (N.),** *Droit bancaire*, Dalloz, 1re éd., 2017

**LEFORT (C.),** *Procédure civile*, Dalloz, 4e éd., 2011

**LOUSSOUARN (Y.), BOUREL (P.), VAREILLES-SOMMIÈRES (P.),** *Droit international privé*, Dalloz, 13e éd., 2013

**LYON-CAEN (C.), RENAULT (L.),** *Manuel de droit commercial*, Librairie Cotillon (Paris), 1887

**MALAURIE (P.), AYNÈS (L.),** *Les Biens*, Lextenso, 4e éd., 2010

**MATER (A.),** *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris : Dalloz, 1925

**MATTOUT (J.-P.),** *Droit bancaire international*, RB édition, 4e éd. , 2009

**MAYER (P.), Heuzé (V.), RÉMY (B.),** *Droit international privé*, LGDJ, 12e éd.

**MAZEAUD (H. et L.), TUNC (A.),** *Traité théorie et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 1965, 6e éd., Montchrestien

- *Leçons de droit civil, Tome I, Premier Volume, Introduction à l'étude du droit*, 12<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2000
- MENJUCQ (M.)**, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, 3e éd.
- NIBOYET (M.-L.), De GEOUFFRE DE LA PRADELLE (G.)**, *Droit international privé*, LGDJ, 4e éd.
- NIBOYET (J.-P.)**, *Traité de droit international privé, Tome IV*, Sirey, 1947
- PERRIN DE BRICHAMBAUT (M.), DOBELLE (J.-F.), COULÉE (F.)**, *Leçons de droit international public*, Dalloz, 2e éd.
- PERROT (R.), THERY (P.)**, *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 3e éd.
- PIEDELIEVRE (S.)**, *Droit de l'exécution*, PUF, 2009
- PIEDELIEVRE (S.)**, *Instruments de crédit et de paiement*, Dalloz, 10e éd., 2018
- PLANIOL (M.), RIPERT (G.)**, *Traité pratique de droit civil français, Tome III, Les biens ?* Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (Paris), 2e éd., 1952
- REBUT (D.)**, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 2e éd., 2014
- RIGAUX (F.)**, *Droit international privé*, F. Larcier (Bruxelles), 1968
- RIGAUX (F.), FALLON (M.)**, *Droit international privé*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 3<sup>e</sup> éd.
- RIPERT (G.), ROBLOT (R.)**, *Traité élémentaire de droit commercial, t. 2 : Contrats commerciaux, effets de commerce, banque, Bourse, procédures collectives*, (dir.) Ph. Delebecque et M. Germain, LGDJ, 17e éd., 2004
- RIVES-LANGE (J.-L.), CONTAMINE-RAYNAUD (M.)**, *Droit bancaire*, Dalloz, 1995, 6e éd.
- LE TOURNEAU (Ph.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Action, 10e éd., 2014/2015
- VASSEUR (M.)**, *Les opérations de banque*, Les Cours de droit (Paris), 4<sup>e</sup> éd.
- VASSEUR (M.), MARIN (X.)**, *Les comptes en Banque, Tome 1*, Sirey, 1966
- Del VECCHIO (G.)**, *Philosophie du droit (1953)*, Dalloz, 2004
- VIALA (A.)**, *Philosophie du droit*, Ellipse, 2010
- VILLEY (M.)**, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, Dalloz, 2002
- WHITEMAN (M.)**, *Digest of International Law*, 1965, Vol. 5
- WOLFF (M.)**, *Private International Law*, Oxford University Press, 2nd ed., 1950

## OUVRAGES SPÉCIAUX : MONOGRAPHIES, THÈSES, ESSAIS

- ARISTOTE**, *Éthique à Nicomaque*, trad. J. Tricot, Vrin, 2007
- *La Politique*, trad. J. Tricot, Vrin, 2005
- ALARY (P.), BLANC (J.), DESMEDT (L.), THÉRET (B.) (dir.)**, *Théories françaises de la monnaie. Une anthologie*, PUF, 2016
- AMELI (F.)**, *La saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris I – Panthéon-Sorbonne, 1990
- ANCEL (B.)**, *Éléments d'histoire du droit international privé*, Ed. Panthéon-Assas, 2017
- ATTAR (F.)**, *Le droit international entre ordre et chaos*, Hachette Référence, 1994
- AUDIT (M.)**, *Les conventions transnationales entre personnes publiques*, LGDJ, 2002
- d'AVOUT (L.)**, *Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens*, Economica, 2006
- BATIFFOL (H.)**, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002
- BATIFFOL (H.), LAGARDE (P.)**, *Droit international privé, Tome I*, LGDJ, 7e éd., 1981
- BATTISTELLA (D.)**, *Théorie des relations internationales*, SciencesPo, Les Presses, 3e éd., 2009

- BÉVIERRE (P.)**, *De la nature juridique du compte courant*, Henry Mallez & Ci Cambrai, 1933
- BODEN (D.)**, *L'ordre public : limite et condition de la tolérance : recherches sur le pluralisme juridique*, th. Paris I, 2002
- BOLLÉE (S.)**, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*, Economica, 2004
- BONNET (G.)**, *La philosophie du droit chez Savigny*, M. Giard & E. Brière, 1913
- BOURINET-PARANANCE (B.)**, *La possession des biens incorporels*, LGDJ, 2008
- CABRILLAC (M.)**, *Le chèque et le virement*, Litec, 5e éd., 1980
- CALLÉ (P.)**, *L'acte public en droit international privé*, Economica, 2004
- CARAYON (B.)**, *Intelligence économique, compétitivité et cohésion sociale*, La Documentation française (Paris), 2003
- CAUSSE (H.)**, *Les titres négociables. Essai sur le contrat négociable*, Librairie de la Cour de cassation, 1993
- CLAVEL (S.)**, *Le pouvoir d'injonction extraterritorial des juges pour le règlement des litiges privés internationaux*, th. Paris I – Panthéon-Sorbonne, 1999
- CONSTANTINESCO (V.)**, *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes*, Librairie de droit et de jurisprudence, 1974
- CORNU (G.)**, *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998  
- *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2e éd., 2000
- CUNIBERTI (G.)**, *Les mesures conservatoires portant sur des biens situés à l'étranger*, LGDJ, 2000
- DABIN (J.)**, *Le droit subjectif*, Dalloz, 2007
- DELAUME (G.-R.)**, *Les conflits de lois à la veille du Code Civil*, Sirey, 1947
- DEMOGUE (R.)**, *Les notions fondamentales du droit privé*, La mémoire du droit, 1911
- DERRIDA (A.)**, *Recherches sur les fondements du droit de rétention*, Imprimerie Navarro, 1940
- DIETZ (F.-J.)**, *Des argentarii en droit romain. Des comptes-courants en droit français*, Pichon-Lamy et Dewez, 1869
- DODO (P.)**, *De la Saisie-Arrêt*, Arthur Rousseau (Paris), 1889
- DROUILLAT (R.)**, *Étude juridique du virement en banque*, Sirey, 1931
- FALLON (M.)**, **LAGARDE (P.)**, **POILLOT-PERUZZETTO (S.)**, *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé ?*, Peter Lang, 2011
- FARNOUX (E.)**, *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale des juridictions. Réflexion autour de la matière délictuelle*, th. Paris I, 2017
- FEITU (E.)**, *Traité du compte courant*, A. Marescq Aîné (Paris), 1873
- FOHRER-DEDEURWAERDER (E.)**, *La prise en considération de normes étrangères*, LGDJ, 2008
- FRANDESCAKIS (Ph.)**, *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, Sirey, 1958
- FRANCO (O.)**, *L'ordre public, obstacle à l'harmonisation ou trait d'union entre les droits ? L'exemple du droit des sociétés et des procédures d'insolvabilité*, LGDJ, 2016
- GAILLARD (E.)**, *Le pouvoir en droit privé*, Economica, 1985
- GASPARD (R.)**, *La reconnaissance mutuelle en droit bancaire et financier européen*, th. Paris II - Panthéon-Assas, 2018
- GEE (S.)**, *Mareva Injunctions and Anton Piller Relief*, Sweet & Maxwell, 4th Ed.
- GÉNY (F.)**, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1919  
- *Science et Technique en droit privé positif*, vol. 1, Sirey, 1914
- GEORGES (F.)**, *La saisie de la monnaie scripturale*, Larcier, 2005

- GERHARD (F.)**, *L'exécution forcée transfrontière des injonctions extraterritoriales non pécuniaires en droit privé*, th. Neuchâtel, 2000
- GIORGINI (G.-C.)**, *Méthodes conflictuelles et règles matérielles dans l'application de « nouveaux instruments » de règlement de la faillite internationale*, Dalloz, 2006
- Le GUEUT (T.)**, *Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne*, LGDJ, 2016
- HARISTOY (J.)**, *Virements en banque et Chambres de compensation*, th. Paris, 1906
- HEGEL (G.W.F.)**, *Principes de la philosophie du droit*, trad. J.-F. Kervégan, PUF, 2013
- *La logique subjective*, trad. H. Sloman, J. Wallon, Librairie Philosophie de Ladrangé, 1854
- HEYMANN (J.)**, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Economica, 2010
- JAULT-SESEKE (F.), ROBINE (B.)** (dir.), *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2004
- JELLINEK (G.)**, *L'État moderne et son droit. Deuxième partie. Théorie juridique de l'État*, Éditions Panthéon Assas, 2005
- JEVONS (W. S.)**, *Theory of Political Economy*, MacMillan, 1871
- *Money and the mechanism of exchange*, New York, D. Appleton, 1875
- Von JHERING (R.)**, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Marescq Aîné (Paris), 2e éd.
- *La lutte pour le droit*, Marescq Aîné, 1890
  - *L'évolution du droit*, Marescq Aîné (Paris), 3e éd.
- JOSSERAND (L.)**, *De l'esprit des droits et de leur relativité* (1927), Théorie de l'abus des droits, Dalloz, 2006
- JOUANJAN (O.)** (dir.), *L'esprit de l'École historique du droit - Textes inédits en français de F.C. von Savigny et G.F. Puchta*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2004
- KALMO (B.), SKINNER (Q.)**, *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge University Press, 2010
- KELSEN (H.)**, *Théorie pure du droit*, trad. Ch. Eisenmann, LGDJ, 1962
- *Théorie générale du droit et de l'État suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, LGDJ, 1997
  - *Qu'est-ce que la justice ?* (1953), trad. Ch. Eisenmann, Markus Haller, 2012
- KEYNES (J. M.)**, *A Treatise on Money*, Martino Publishing, 2011
- KINSCH (P.)**, *Le fait du prince étranger*, LGDJ, 1994
- KLEINER (C.)**, *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, 2010
- KNAPP (G.F.)**, *The State Theory of Money*, MacMillan, 1924
- KISS (A.-C.)**, *L'abus de droit en droit international*, LGDJ, 1953
- KOLB (R.)**, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, PUF, 2000
- LAGARDE (P.)** (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Pédone, 2013
- LAGTATI (K.)**, *Les succursales en droit international et européen*, th. Auvergne-Clermont-Ferrand I, 2011
- LASSALAS (C.)**, *L'inscription en compte des valeurs : la notion de propriété scripturale*, PUF (Clermont-Ferrand), LGDJ, 1997
- LAURENT (J.)**, *La propriété des droits*, LGDJ, 2012
- LAUTERPACHT (H.)**, *The function of International law in the international community* (1933), Oxford, 2011
- LEMAÎTRE (F.)**, *La monnaie comme objet de sûretés*, LGDJ, 2017
- LIBCHABER (R.)**, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992
- *L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013

**MANN (F. A.),** *The Legal Aspect of Money*, Clarendon Press, Oxford, 5th éd.

**MARKOVITCH (M.),** *La théorie de l'abus des droits en droit comparé*, Paris, LGDJ, 1936

**MARX (K.),** *Le Capital*. Livre I, Gallimard, 1963, p. 125.

**MATHIEU (M.-L.),** *Logique et raisonnement juridique*, PUF, 2001

**MAYER (P.),** *La distinction entre règles et décisions et le droit international privé*, Dalloz, 1973

**MÉLIN (F.),** *La faillite internationale*, LGDJ, 2004

**MENGER (C.),** *On the Origins of Money*, Ludwig von Mises Institute <[https://cdn.mises.org/On%20the%20Origins%20of%20Money\\_5.pdf](https://cdn.mises.org/On%20the%20Origins%20of%20Money_5.pdf)>

- *Principles of Economics* (1871), trad. James Dingwall and Bert F. Hoselitz, Ludwig von Mises Institutes, 1976

**MICHOUD (L.),** *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français* (Première Partie), LGDJ, 3e éd., 1932

**Von MISES (L.),** *The Theory of Money and Credit*, Yale University Press, 1954 (Second Printing)

**NIOCHE (M.),** *La décision provisoire en droit international privé européen*, Bruylant, 2012

**NIZARD (F.),** *Les titres négociables*, Economica, 2003

**NUSSBAUM (A.),** *Money in the Law*, Chicago, The Foundation Press, Inc., 1939

**OLIVECRONA (K.),** *The Problem of the Monetary Unit*, Almqvist & Wiksell (Stockholm), 1957

**OUGH (R. N.), FLENLEY (W.),** *The Mareva Injunction and Anton Piller Order; Practice and precedents*, Butterworths, 1993

**PAMBOUKIS (C.),** *L'acte public étranger en droit international privé*, LGDJ, 1993

**PATAUT (E.),** *Principe de souveraineté et conflits de juridictions (étude de droit international privé)*, LGDJ, 1999

**PAYAN (G.),** *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, Bruylant, 2012

**PELISSIER (A.),** *Possession et meubles incorporels*, Dalloz, 2001

**PERELMAN (C.),** *Logique juridique* (1979), Dalloz, 1999

**PIGOU (A. C.),** *The Veil of Money*, London Macmillan & Co. Ltd, 1909

**PILLET (A.),** *Principes de droit international privé*, Pédone, 1903

**PIRET (R.),** *Le compte courant. Étude critique*, A. Rousseau (Paris), 1932

**PORET (M.),** *L'exercice de la compétence coercitive en territoire étranger*, Thèse, Paris, 1964

**PROCTOR (C.), KLEINER (C.), MOHS (F.),** *Mann on the Legal Aspect of Money*, Oxford, 7th ed.

**RAIMON (M.),** *Le principe de l'unité du patrimoine en droit international privé, étude des nationalisations, des faillites et des successions internationales*, LGDJ, 2002

**RÉMERY (J.-P.),** *La faillite internationale*, PUF, 1996

**RÉMY (B.),** *Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé*, Dalloz, 2008

**RICARDO (D.),** *Des principes de l'économie politique* (1817), trad. C. Soudan, GF-Flammarion, 1992

**ROCHE (J.-J.),** *Théorie des relations internationales*, Montchrestien, 7e éd., 2008

**RIPERT (G.),** *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949

**ROCHE (J.-J.),** *Théorie des relations internationales*, Montchrestien, 7e éd., 2008

**ROMANO (S.),** *L'ordre juridique* (1975), trad. L. François et P. Gothot, Dalloz, 2002

**ROUBIER (P.),** *Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Dalloz, 2005

- *Droits subjectifs et situations juridiques* (1963), Dalloz, 2005

**ROULET (J.-D.),** *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*, Editions de la Braconnière (Neuchâtel), 1958,

**RIVES-LANGE (M.-T.),** *Le compte courant en droit français*, Sirey, 1969

- SALEILLES (R.)**, *Les accidents de travail et la responsabilité civile (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle)*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence (Paris), 1897
- *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*, Librairie générale de droit & de jurisprudence (Paris), 3e éd., 1914
  - *De la personnalité juridique. Histoire et théories. Vingt-cinq Leçons d'introduction à un cours de droit civil comparé sur les personnes juridiques*, Paris, Rousseau & Co., 1922, 2<sup>e</sup> éd.
  - *Essai d'une théorie générale de l'obligation : d'après le projet de Code civil allemand (1890)*, Gallica
- SANBAR (W), BOUCHTEMPLE (H.)**, *Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières*, éd. RB, 2013
- SANTIANO (B.)**, *La Monnaie, le Principe et le Marchand. Une analyse économique des phénomènes monétaires au Moyen Âge*, Editions Classiques Garnier (Paris), 2010
- von SAVIGNY (F.C.)**, *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit (1814)*, PUF, 2006
- *Traité de droit romain (1840-1849)*, trad. Ch. Guenoux, Librairie Firmin Didot Frères, 1855-1859, 8 vol.
- SAY (J.-B.)**, *Cours d'Économie politique*, GF Flammarion, 1996, p. 125
- SCELLE (G.)**, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, Dalloz, 2008
- SCHMITT (C.)**, *Théorie de la Constitution (1928)*, trad. O. Beaud, PUF, 1993
- SCHUMPETER (J. A.)**, *History of Economic Analysis (1954)*, Routledge, 1997
- SINDRES (D.)**, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, LGDJ, 2008
- SMITH (A.)**, *The Wealth of Nations (1776)*, Capstone, 2010
- SOURIONX (J.-L.), LERAT (P.)**, *Le langage du droit*, PUF 1975
- STORY (J.)**, *Commentaries on the conflict of laws, foreign and domestic, in regard to contracts, rights, and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions, and judgments*, C. C. Little & J. Brown (Boston), 1883
- THÉRY (Ph.)**, *Pouvoir juridictionnel et compétence (étude de droit international privé)*, th. Paris II - Panthéon-Assas, 1981
- Le THIERRY D'ENNEQUIN (J.)**, *Le Compte Courant*, LGDJ, 1935
- THUREAU (J.)**, *De la saisie-arrêt en droit international privé*, th. Paris, 1897
- TORCK (S.)**, *Essai d'une théorie générale des droits réels sur choses fongibles*, th. Paris II – Panthéon-Assas, 2001
- TRIFU (S.)**, *La notion de l'abus de droit dans le droit international*, Domat-Montchrestien, 1940
- TROCHU (M.)**, *Conflits de lois et de juridictions en matière de faillite*, th. Rennes, 1964
- VALLIERGUE (J.)**, *Les conflits d'intérêts en droit privé : contribution à la théorie juridique du pouvoir*, LGDJ, 2019
- VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**, *La compétence internationale de l'État en matière de droit privé*, LGDJ 1997
- LA BROÛE DE VAREILLES-SOMMIÈRES (G.)**, *M. Lainé et les lois d'ordre public*, Librairie Cotillon (Paris), 1904
- Del VECCHIO (G.)**, *Justice, Droit, État*, Sirey, 1938
- VENTURA (D.)**, *Le gel et la confiscation des avoirs de dirigeants d'États étrangers en droit international*, th. Paris I, 2017
- VIRALLY (M.)**, *La pensée juridique*, LGDJ, 1960
- de VISSCHER (C.)**, *Théories et réalités en droit international public*, Pedone, 4e éd., 1970

**WALRAS (L.)**, *Études d'économie politique appliquée (théorie de la production de la richesse sociale)*, F. Pichon (Paris), 1898

**Von WIESER (F.)**, *Natural Value* (1889), trad. C. A. Malloch, Macmillan & Co, 1893

**XIFARAS (M.)**, *La propriété. Étude de philosophie du droit*, PUF, 2004

**ZAMFIRESCO (G. C.)**, *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé*, Jouve et Cie. Éditeurs (Paris), 1923

## ÉTUDES

### Cours

**AGO (R.)**, « Science juridique et droit international », *RCADI*, 1956, Vol. 90, p. 853

- « Règles générales des conflits de lois », *RCADI*, 1936, Vol. 58, p. 245

**AUDIT (B.)**, « Le caractère fonctionnel de la règle de conflit (Sur la "crise" des conflits de lois) », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 226

- « Le droit international privé en quête d'universalité », *RCADI*, 2003, Vol. 305, p. 20

**d'AVOUT (L.)**, « L'entreprise et les conflits internationaux de lois », *RCADI*, 2019, Vol. 397, p. 21

**BARILE (G.)**, « La fonction historique du droit international privé », *RCADI*, 1965, Vol. 116, p. 303

**BATIFFOL (H.)**, « Le pluralisme des méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1973, Vol. 139, p. 78

**BELLOT (H.)**, « La théorie anglo-saxonne des conflits de lois », *RCADI*, 1924, Vol. 3, p. 97

**BOURQUIN (M.)**, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1931, Vol. 35, p. 3

- « Stabilité et mouvement dans l'ordre juridique international », *RCADI*, 1938, Vol. 64, p. 349

**BUCHER (A.)**, « L'ordre public et le but social des lois en droit international privé », *RCADI*, 1993, Vol. 239, p. 15

- « La dimension sociale du droit international privé », *RCADI*, 2010, Vol. 341, p. 22

**CAPATINA (O.)**, « L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale », *RCADI*, 1983, Vol. 179, p. 310

**CAVAGLIERI (A.)**, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1929, Vol. 26, p. 313

**COLLINS (L.)**, « Provisional and Protective Measures in International Litigation », *RCADI* 1992, Vol. 234, p. 15

**CONFORTI (B.)**, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1988, vol. 212, p. 15

**DICKINSON (E.D.)**, « L'interprétation du droit international dans les pays anglo-américains », *RCADI*, 1932, Vol. 40, p. 307

**FEDOZZI (P.)**, « De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public », *RCADI*, 1929, Vol. 27, p. 143

**FRAGISTAS (N.)**, « La compétence internationale en droit privé », *RCADI*, 1961, Vol. 104, p. 161

**Le FUR (L.)**, « La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe siècle et la doctrine moderne », *RCADI*, 1927, Vol. 18, p. 261

- « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1935, Vol. 54, p. 3

**GIHL (T.)**, « Lois politiques et droit international privé », *RCADI*, 1953, Vol. 83, p. 165

**GOLDMAN (B.)**, « Le champ d'application territoriale des lois sur la concurrence », *RCADI*, 1969, vol. 128, p. 634

**GONZALEZ CAMPOS (J.)**, « Les liens entre la compétence législative et la compétence judiciaire en droit international privé », *RCADI* 1977, Vol. 156, p. 230

**GUGGENHEIM (P.)**, « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *RCADI* 1949, Vol. 74, p. 193

**GUTZWILLER (M.)**, « Le développement historique du droit international privé », *RCADI*, 1929, Vol. 29, p. 289

**HAMBRO (E.)**, « The Relations Between International Private Law and Conflict of Law », *RCADI*, 1962, Vol. 105, p. 3

**HESS (B.)**, « The Private-Public Divide in International Dispute Resolution », *RCADI*, 2018, Vol. 388, p. 56

**KEGEL (G.)**, « The crisis of conflict of laws », *RCADI*, 1964, Vol. 112, p. 93

**KELSEN (H.)**, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international », *RCADI*, 1926, Vol. 14, p. 229

- « Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis » *RCADI* 1932, Vol. 42, p. 119
- « Théorie du droit international public », *RCADI*, 1953, Vol. 84, p. 3

**KINSCH (P.)**, « Le rôle du politique en droit international privé. Cours général de droit international privé », *RCADI*, 2019, Vol. 402, p. 19

**LAGARDE (P.)** Lagarde, « La réciprocité en droit international privé », *RCADI*, 1977, Vol. 154, p. 108

**LALIVE (P.)**, « Tendances et méthodes en droit international privé », *RCADI*, 1977, Vol. 155, p. 1

**LAUTERPACHT (H.)**, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1937, Vol. 62, p. 97

**LOUSSOUARN (Y.)**, « Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1973, Vol. 139, p. 273

**LOWENFELD (A.)**, « Public Law in the International Arena : conflict of laws, international law, and some suggestions for their interaction », *RCADI*, 1979, Vol. 163, p. 316.

**MANN (F. A.)**, « The Doctrine of jurisdiction in international law », *RCADI*, 1964, Vol. 111, p. 3

- « Conflict of Laws and Public Law », *RCADI*, 1971, Vol. 132, p. 111
- « The Doctrine of International Jurisdiction Revisited after Twenty Years », *RCADI*, 1984, Vol. 186, p. 13 s.

**MAYER (P.)**, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques en droit international privé », *RCADI*, 2007, Vol. 327, p. 18

**MEIJERS (E.-M.)**, « L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du moyen-âge, spécialement dans l'Europe occidentale », *RCADI*, 1934, Vol. 49, p. 546

**PICONE (P.)**, « La méthode de référence à l'ordre juridique compétent », *RCADI*, 1986, Vol. 197, p. 236

- « Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé : Cours général de droit international privé », *RCADI*, 1999, Vol. 276, p. 20

**POLITIS (N.)**, « Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux », *RCADI*, 1925, Vol. 6, p. 3

**QUADRI (R.)**, « Cours général de droit international public », *RCADI*, 1964, Vol. 113, p. 239

**RIPHAGEN (W.)**, « The relationship between Public Law and the Rules of Conflict of Laws », *RCADI*, 1961, Vol. 102, p. 217

**RIPERT (G.)**, « Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux », *RCADI*, 1933, Vol. 44, p. 567

**SCHEUNER (U.)**, « L'influence du droit interne sur la formation du droit international », *RCADI* 1939, Vol. 68, p. 97

- SCHWARZENBERGER (G.)**, « The Fundamental Principles of International Law », *RCADI*, 1955, Vol. 87, p. 193
- SYMEONIDES (S. C.)**, « Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism. General Course on Private International Law », *RCADI*, 2017, Vol. 384, p. 18
- TIBURCIO (C.)**, « The Current Practice of International Co-Operation in Civil Matters », *RCADI*, 2018, Vol. 393, p. 15
- TRIEPEL (H.)**, « Les rapports entre le droit international et le droit interne », *RCADI*, 1923, Vol. 1, p. 75
- De VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**, « L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère », *RCADI*, 2015, Vol. 371, p. 162
- VAUGHAN (L.)**, « Le Limits of the Law », *RCADI*, 2016, Vol. 379, p. 14
- VERDROSS (A.)**, « Règles générales du droit international de la paix », *RCADI*, 1929, Vol. 30, p. 273
- « Idées directrices de l'Organisation des Nations Unies », *RCADI*, 1953, Vol. 83, p. 3
  - « Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale », *RCADI*, 1935, Vol. 52, p. 193
- WENGLER (W.)**, « The general principles of private international law », *RCADI* 1961, Vol. 104, p. 275
- « Public international law: paradoxes of a legal order », *RCADI* 1977, Vol. 158, p. 14
- WORTLEY (B. A.)**, « The interaction of public and private international law today », *RCADI*, 1954, vol 85, p. 241
- ZICCARDI (P.)**, « Les caractères de l'ordre juridique international », *RCADI*, 1958, Vol. 95, p. 265
- « Règles d'organisation et règles de conduite en droit international. Le droit commun et les ordres juridiques », *RCADI*, 1976, Vol. 152, p. 126

## Mélanges

- AGUILAR NAVARRO (M.)**, « Droit international public et droit international privé », in *Mélanges Maury*, Tome I, Dalloz & Sirey, 1960, p. 3
- ANCEL (B.)**, « Le transfert international des informations nécessaires à l'administration du droit privé », in *L'internationalisation du droit : Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 1
- AUDIT (B.)**, « Du bon usage des lois de police », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 25
- AUDIT (M.)**, « Les autorités nationales de régulation et le droit international privé », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 43
- BATIFFOL (H.)**, « Observations sur la spécificité du vocabulaire juridique », in *Mélanges G. Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1978, p. 34
- « Unilatéralisme et contrats en droit international privé », in *Liber amicorum Adolf F. Schnitzer*, Genève, Librairie de l'Université, 1979, pp. 7 s.
  - « Les intérêts de droit international privé », in *Mélanges Kegel*, Francfort, 1977, pp. 11 s.
- BÉGUIN (J.)**, « Un îlot de résistance à l'internationalisation : le droit international des procédures collectives », in *L'internationalisation du droit : Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Dalloz, 1994, p. 31
- BENOÎT (F. -P.)**, « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique », in *Mélanges G. Peiser*, Grenoble, Presses Universitaires, 1995, p. 23
- BÉRARD (P.-Y.)**, « Compensation et intermédiation bancaire dans les opérations de négoce international », in *Mélanges AEDBF*, RB Edition, 2001, p. 9

- BOLLÉE (S.),** « Retour au Cap des Tempêtes », in *Liber Amicorum, Pierre. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 65
- « La prise en considération des lois de police étrangères dans le Règlement Rome I », in *Mélanges B. Ancel*, LGDJ, 2018
- BRIMO (A.),** « De la notion de forme et de contenu du Droit dans la Théorie générale du droit », in *Mélanges Maury*, Tome I, Dalloz & Sirey, 1960, p. 283
- BUCHER (A.),** « Sur les règles de rattachement à caractère substantiel », in *Liber amicorum Adolf F. Schnitzer*, Genève, Librairie de l'Université, 1979, p. 40
- CABRILLAC (M.),** « Monétique et droit du paiement », *Etudes en l'honneur de Michel de Juglart - Aspect du droit privé à la fin du XXe s.*, LGDJ 1986, 87
- « Les sûretés conventionnelles sur l'argent », in *Mélanges offerts à Jean Derruppé. Les activités et les biens de l'entreprise*, Litec, 2000, p. 333
- CHAINAIS (C.),** « Les mesures provisoires dans le nouveau droit français de l'arbitrage », in *A. Saletti, J. van Compernelle, J.-F. van Drooghenbroeck (dir.) L'arbitre et le juge étatique. Étude de droit comparé à la mémoire de Giuseppe Tarzia*, Bruylant, 2014, p. 281
- CORNU (G.),** « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77
- CADIET (L.),** « L'exécution des jugements, entre tensions et tendances », in *Mélanges P. Julien, La justice au vingt-et-unième siècle*, Edilaix, 2003, p. 49
- DANOS (F.),** « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », in *Mélanges P. Merle*, Dalloz 2012, p. 137
- DIDIER (P.),** « Monnaie de compte et compte bancaire », *Etudes offertes à J. Flour*, Defrénois, 1979, p. 139
- DUBERTRET (M.),** « Le transfert international de données bancaires et financières. Dialectique franco-américaine », in *Mélanges AEDBF-France IV*, RB Edition, 2013
- FAUVARQUE-COSSON (B.),** « Règles impératives et instruments de droit souple », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 195
- GAUDEMET (E.),** « La théorie des conflits de lois dans l'œuvre d'Antoine Pillet et la doctrine de Savigny », in *Mélanges Antoine Pillet*, Sirey, 1929, p. 89
- GOTHOT (P.),** « Simples réflexions à propos de la saga du conflit de lois », in *Le droit international privé : esprit et méthode. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 351 s.
- HAMEL (J.),** « Réflexions sur la théorie juridique de la monnaie », in *Mélanges juridiques dédiés à M. le Professeur Sugiyama*, Librairie du Recueil Sirey, 1940, p. 92
- HÉRAUD (G.),** « La validité juridique », in *Mélanges Maury*, Tome I, Dalloz & Sirey, 1960, p. 477
- HERTZOG (R.),** « Les personnes publiques n'ont pas de compétences », in *Gouverner, Administrer, Juger : Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002 p. 235
- HEUZÉ (V.),** « De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen », in *Le droit international privé : esprit et méthode. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 393.
- JOBARD-BACHELIER (M.-N.),** « Une impérativité active des règles de droit dans l'ordre international », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 345
- KINSCH (P.),** « Quel droit international privé pour une époque néolibérale ? », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ, 2015, p. 377
- LAGARDE, (P.),** « La reconnaissance mode d'emploi », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 481.
- LASSALAS (C.),** « La monnaie scripturale », in *Mélanges AEDBF*, 2001, RB Edition, p. 235

- LEQUETTE (Y.)**, « De la “proximité” au “fait accompli” », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, 2015, LGDJ, pp. 481-518
- LIBCHABER (R.)**, « L'impossible rationalité de l'ordre juridique », in *Études à la mémoire du professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 505 s.
- « Réflexions sur le “désordre juridique français” », in *Mélanges A. Decocq*, Litec 2004, p. 405 s.
- MARTIN (D. R.)**, « L'idée de compte », in *Mélanges AEDBF - II*, RB Edition, 1999, p. 285
- « De la monnaie », in *Mélanges en l'honneur d'Henry Blaise*, Economica, 1995, p. 333
- MATTOUT (J.-P.)**, « La saisie des avoirs de banques centrales étrangères et le tiers saisi », in *Mélanges AEDBF V*, RB Editions, 2009, p. 305 s.
- MAYER (P.)**, « Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé », in *Le droit international privé : esprit et méthode. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 547
- MOURY (J.)**, « De quelques aspects de l'évolution de la *jurisdictio* (en droit judiciaire privé) », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? : Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 299
- MUIR WATT (H.)**, « Les péripéties internationales de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile ou la définition contemporaine du conflit de lois dans l'espace », in *Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Ch. Gavaldà*, Dalloz, 2001, p. 235
- « Le mythe de l' “effet de titre” : le statut des jugements étrangers dans le contentieux du provisoire », in *Mélanges en l'honneur de Jean Buffet : la procédure en tous ses états, Petites Affiches*, 2004, pp. 347 s.
  - « Concurrence d'ordres juridiques et conflits de lois de droit privé », in *Le droit international privé : esprit et méthode. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 615
- NERSON (R.)**, « Exercices de vocabulaire », in *Mélanges P. Voirin*, LGDJ, 1960, pp. 603-617
- PATAUT (E.)**, « Territorialité et coordination en droit international privé. L'exemple de la sécurité sociale », in *Mélanges Mayer*, LGDJ 2015
- RAUL (J. R.)**, « Territorialité et coordination en droit international privé. L'exemple de la sécurité sociale », in *Mélanges Mayer*, LGDJ 2015
- POILLOT-PERUZZETTO (S.)**, « Le défi de la construction de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », in *Liber Amicorum Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 581
- PONTIER (J.-M.)**, « Nouvelles observations sur la clause générale de compétence », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence : La profondeur du droit local*, Broché, 2006, p. 369
- De La PRADELLE (A.)**, « Antoine Pillet et le droit des gens », in *Mélanges Antoine Pillet*, Sirey, 1929, p. 105
- PRÉVAULT (J.)**, « L'évolution du droit de l'exécution forcée depuis la codification napoléonienne », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981 p. 297
- RIGAUX (F.)**, « Droit public et droit privé dans l'ordre juridique international », in *Mélanges Jean Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 247 s.
- « La loi applicable à la forme des actes juridiques », in *Liber amicorum Adolf F. Schnitzer*, Genève, Librairie de l'Université, 1979, p. 381
  - « Le concept de territorialité : un fantasme en quête de réalité », *Liber Amicorum Mohammed Bedjaour*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 211 s.
- SCHWARZ-LIEBERMAN VON WAHLENDORF (H. A.)**, « Langage et Droit », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Dalloz, 1981, p. 399
- SINAY-CYTERMANN (A.)**, « Les tendances actuelles de l'ordre public international », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, LGDJ, 2014, pp.635- 655

- SYNVET (H.)**, « La place de la décision administrative en droit bancaire », in *Mélanges P. Mayer*, LGDJ 2015, p. 845
- THÉRY (P.)**, « *Judex Gladii* (des juges et de la contrainte en territoire français) », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 477
- TREPPOZ (E.)**, « L'extraterritorialité des injonctions portant sur un site internet », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, LGDJ, 2014, p. 659-681
- De VAUPLANE (H.)**, **NIZARD (F.)**, « Les titres inscrits en compte en droit international privé », in *Mélanges AEDBF-France III*, RB Édition, 2001, p. 401
- VIGNAL (T.)**, « Sur quelques paradoxes contemporains de la territorialité », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Bernard Audit. Les relations privées internationales*, LGDJ, 2014, p. 713
- VIRALLY (M.)**, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges offerts à H. Rolin, Pédone*, 1964, p. 488
- WICKER (G.)**, « La théorie de la personnalité morale depuis la thèse de Bruno Oppetit », in *Études à la mémoire du Professeur Bruno Oppetit*, Litec, 2009, p. 691

### Ouvrages collectifs

- AFFAKI (G.)**, « European view on the U.S. courts' approach to cross-border insolvency lessons from Yukos », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10, p. 13
- AGLIETTA (M.)**, **ANDREAU (J.)**, **ANSBACH (M.)**, **BIROUSTE (J.)**, **CARTELIER (J.)**, **de COPPET (D.)**, **MALAMOUD (C.)**, **ORLÉAN (A.)**, **SERVET (J.-M.)**, **THÉÉT (B.)**, **THIVEAUD (J.-M.)**, « Introduction collective à La Monnaie souveraine », in *Théories françaises de la monnaie. Une anthologie*, PUF, 2016, p. 117 s.
- ALFANDARI (E.)**, « Le droit et la monnaie : de l'instrument à la politique », in *Ph. Kahn (coord.) Droit et monnaie. États et espace monétaire transnational*, Litec, 1988, p. 135 s.
- AMSELEK (P.)**, « Propos introductifs », in *Théorie du droit et science*, Puf, 1994, 7
- AUDIT (M.)**, **PATAUT (E.)**, « L'extraterritorialité : Ouverture », in *M. Audit, E. Pataut (dir.) L'extraterritorialité. Actes des journées doctorales du 27 juin 2018*, Pédone, 2020
- D'AVOUT (L.)**, « Les lois de police », in *T. Azzi, O. Bosckovic (dir.), Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p. 91
- BERGÉ (J.-S.)**, « La protection du droit d'auteur et des données à caractère personnel : étude d'un phénomène de communautarisation du droit des conflits de lois », in *A. Fuchs, H. Muir Watt et E. Pataut (dir.), Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, Dalloz, 2004, pp. 225-241
- BONNARD (R.)**, **RÉGLADE (M.)**, **POLITIS (N.)** (et al.), « L'œuvre de Léon Duguit », in *Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1931
- BOUREGHDA (M.)**, « Faillite internationale et conflits de juridictions », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- CAHIN (G.)**, « Rapport », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 9
- CALNAN (R.)**, « Cross-Border Insolvency In England : A Haven For European Insolvencies ? », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- Le CANNU (P.)**, « Effet international de la faillite et principe d'égalité entre créanciers », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004

**COMPERNOLLE (J.-F.), DROOGHENBROECK (J.-F.), SALETTI (A.)** (dir.), *L'arbitre et le juge étatique*, Bruylant, 2014, pp. 282-328

**CONAC (P.-H.)**, « Le juge américain et la faillite internationale », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004

**COQUELET (M.-L.)**, « L'effet international de la faillite : la solution du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004

**BEAUD (O.)**, « Compétence et souveraineté (1) », in *La compétence*, Association française pour la recherche en droit administratif, Litec

**COLLINS (L.)**, « Provisional Measures », in *Yearbook of Institute of International Law, Session de Hyderabad 2017*, Pédone, 2018, Vol. 48.

**COURBE (P.)**, « L'effet international de la faillite : la solution de la Cour de cassation », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004.

**CUTLER (L. N.)**, « US Concepts », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 70

**DAMMANN (R.), PODEUR (G.)**, « La coordination des procédures d'insolvabilité "principale(s)" et "secondaire(s) au sens 1346/2000 », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10

**DELZANT (E.)**, « Le droit international allemand de l'insolvabilité », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10

**DROOGHENBROECK (J.-F.), de BOE (C.)**, « Les mesures provisoires et conservatoires dans le règlement Bruxelles I bis », in *Le nouveau règlement Bruxelles I bis (Dir. E. Guinchard)*, Bruxelles Bruylant 2014, p. 167

**FALLON (M.), FRANCO (S.)**, « La coopération judiciaire civile et le droit international privé, vers un droit proprement communautaire des conflits de lois ou de juridiction », in *Une constitution pour l'Europe*, p. 239

**FARJAT (G.)**, « Nature de la monnaie : une approche de droit économique », in *Droit et monnaie. États et espace monétaire transnational*, Litec, 1988, p. 101

**FLEISCHER (H. A.)**, « Extra-territorial Applications of United States Securities Laws », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 107

**FRANCO (S.)**, « Unilatéralisme versus bilatéralisme : une opposition ontologique ou un débat dépassé ? Quelques considérations de droit européen sur un couple en crise perpétuelle », in *T. Azzi, O. Boskovic (dir.), Quel avenir pour la théorie générale des conflits de lois ?*, Bruylant, 2015, p. 49

**FRICERO (N.)**, « Les principes fondamentaux de la libre exécution des jugements dans l'espace judiciaire européen » in *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, 2003, p. 123 s.

**GASCON-INCHAUSTI (F.)**, « La reconnaissance et l'exécution des décisions dans le règlement Bruxelles I bis », in *E. Guinchard (éd), Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruxelles 2014, pp. 205-248.

**GOHIN (O.)**, « Souveraineté et compétences en droit constitutionnel français depuis 1946 », in *Les évolutions de la souveraineté*, Montchrestien, 2005

**GROPPER (A. L.)**, « Chapter 15 of the United States Bankruptcy Code », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10

**GUIBOURG (R. A.)**, « Formalisation of Competence », in *Normative Systems in Legal and Moral Theory*, Duncker & Humblot, 1997

**HERRENSCHMIDT (J.-L.)**, « Histoire de la monnaie », in *Ph. Kahn (coord.) Droit et monnaie. États et espace monétaire transnational*, Litec, 1988, p. 15 s.

**HOLLEY (D. L.)**, « The European Community Viewpoint », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984

**JENNY (D.)**, « The Preservation and Asset Freeze: a Swiss Perspective », in *Insolvency, Restructuring and Creditors' Rights Section of the IBA*, Salzburg, 1-3 May 2005

**JEULAND (E.)**, « Les lacunes du droit judiciaire européen », in *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz 2004, p. 105

- « Les garanties de la saisie européenne de créances bancaires », in *Le droit processuel et le droit de l'exécution*, Colloque international des 4 et 5 juillet 2001, p. 395

**JIANG (L.), YANG (W.L.)**, « La faillite internationale en droit chinois : du mythe à la réalité », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10

**JOBARD-BACHELIER (M.-N.)**, « Le sort des garanties », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004

**JOLLES (A.), LEIMGRUBER (S.)**, « Chapter 18. Switzerland », in *Jacob C. Jørgensen, Finding, Freezing and Attaching Assets. A Multi-jurisdictional Handbook*, Kluwer Law International, 2016

**JUENGER (F. K.)**, « The Problem with Private International Law », in *Saggi, conferenze e seminari*, 37, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1999

**JUILLARD (P.)**, « L'application extraterritoriale de la loi économique », in *L'application extraterritoriale du droit économique*, Montchrestien, 1987, p. 13 s.

**KHAIRALLAH (G.)**, « La compétence internationale du juge de l'insolvabilité », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004

**KOSKENNIEMI (M.)**, « International law in the world of ideas », in *J. Crawford, M. Koskenniemi (dir.), International Law*, Cambridge University Press, 2011

**LAMÈTHE (D.)**, « Quelques pieds de pilote ... Ou propos d'un juriste d'entreprise sur la faillite ou l'insolvabilité internationale », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10

**De LAVAL (G.)**, « La notion de mesures conservatoires ou provisoires », in *Le droit processuel et le droit de l'exécution, Colloque international des 4 et 5 juillet 2001*, p. 383

**De LEVAL (G.)**, « La notion de mesures conservatoires ou provisoires », in *Nouveaux droits dans un espace européen de justice : le droit processuel et le droit de l'exécution*, Actes du colloque international UIHJ/CNHJ, 4-5 juillet 2001, Editions juridiques et techniques, 2001, pp. 383-393

**LOWE (V.), STAKER (C.)**, « Jurisdiction », in *M. Evans (éd.), International Law*, Oxford University Press, 2001, pp. 313-319

**MARGUE (G.)**, « L'abus de droit et la loi Luxembourgeoise », in *L'abus de droit et les concepts équivalents : principe et application actuelle. Colloque de droit européen, Luxembourg, 6-9 novembre 1989*, Conseil de l'Europe. Direction des affaires juridiques, 1989, p. 53

**MARTIN (D. R.)**, « La théorie de la scripturalisation », in *20 ans de dématérialisation des titres en France*, RB Edition, 2005, p. 55

**MAULIN (E.)**, « Compétence, capacité, pouvoir », in *La compétence*, Travaux de l'AFDA — 2, Litec, p. 33

**MAYER (P.)**, « Communication », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 71

**MEESSEN (K. M.)**, « International Law Limitations on State Jurisdiction », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 38

**MÉGRET (F.)**, « International law as law », in *J. Crawford, M. Koskenniemi (dir.), International Law*, Cambridge University Press, 2011

- MESNOCH (C.), WILTENBURG (D.),** « La signification pour les procédures de faillite internationale du chapitre 15 du bankruptcy code des États-Unis », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- MENJUCQ (M.),** « Droit français des faillites internationales : de Daisytek à EMTEC », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- NEILL (P.),** « The United Kingdom Experience », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984
- OLIVER (C. T.),** « True Conflicts of Public Law National Jurisdiction and their Resolution », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 15
- PAYAN (G.),** « La jurisprudence européenne (relative au droit à l'exécution des décisions de justice) », *1er Forum mondial sur l'exécution*, Strasbourg, 10 déc. 2014
- « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne sur l'exécution "déloyale" », *22e Congrès International des huissiers de justice*, Madrid, 2-5 juin 2015
- PERROT (R.),** « Rapport de synthèse », in *Mesures conservatoires et recouvrements transfrontaliers*, Colloque tenu à Lyon les 9 et 10 juin 2005
- PORTES (R.),** « Economic Aspects », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford, 1984, p. 59
- PRUSSEN (Y.),** « Le régime des titres et instruments fongibles », in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, Larcier, 2004, Vol. 3, pp. 1287-1318
- RAYNAUD (P.),** « "Faire" et "connaître" dans la philosophie politique moderne », in *Théorie du droit et science*, PUF, 1994, 27
- RÉMERY (J.-P.),** « L'effet à l'étranger des solutions des procédures collectives », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004
- RENOUX-ZAGAMÉ (M.-F.),** « Définir le droit naturel de propriété ? », in *Les penseurs du Code civil*, La documentation Française, Paris, 2009
- RICŒUR (P.),** « L'herméneutique et la méthode des sciences sociales », in *Théorie du droit et science*, Puf, 1994, 15
- RIGAUX (F.),** « Communication », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 63
- RIVES-LANGE (J.-L.),** « La monnaie scripturale (contribution à une étude juridique) », in *Études de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac*, Paris, Librairies techniques, 1968
- ROBERT (J.),** « Ouverture du Colloque », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- ROBINNE (D.),** « L'effet international de la faillite : la solution des directives relatives à l'insolvabilité des établissements de crédit et des entreprises d'assurance », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004
- SCHOLASTIQUE (E.),** « Rapport de synthèse », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- SESEKE (C.),** « L'effet international de la faillite en Allemagne », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004
- SIMMA (B.), MÜLLER (A.T.),** « Exercise and limits of jurisdiction », in *J. Crawford, M. Koskenniemi (dir.), International Law*, Cambridge University Press, 2011

- SIMON (D.)**, « Communication », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 79
- SPIELMANN (A. et D.)**, « La notion de l'abus de droit à la lumière de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », in *L'abus de droit et les concepts équivalents : principe et application actuelle. Colloque de droit européen, Luxembourg, 6-9 novembre 1989*, Conseil de l'Europe. Direction des affaires juridiques, 1989, p. 58
- STEINBERGER (H.)**, « The German Approach », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 77
- SYMEONIDES (S. C.)**, « The Publication of PIL: Unilateralism, State Interests, and International Uniformity », in *Codifying Choice of Law Around the World*, Oxford University Press.
- SYNVET (H.)**, « La propriété des valeurs mobilières en droit français », in *20 ans de dématérialisation des titres en France*, Revue Banque, 2005, p. 37
- TROPER (M.)**, « Communication », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 55
- « L'opposition public-privé et la structure de l'ordre juridique », in *Politique et management public*, vol. 5, n° 1, 1987. Public privé : espaces et gestion. Actes du second colloque international — Lyon 15/16 décembre 1986 (Première partie) — Construction de la dualité : une invention ambiguë, p. 181 s.
- TURGOT (A.-R.-T.)**, « Réflexions sur la Formation et la Distribution des Richesses » (1766), in *Formation et distribution des richesses*, GF-Flammarion, 1997.
- TUSSEAU (G.)**, « Les contraintes intellectuelles de la construction des notions juridiques. L'exemple du concept de pouvoir chez Jeremy Bentham et John Austin », in *Les notions juridiques*, 2009, Economica, 57
- VALLENS (J.-L.)**, « La faillite internationale entre universalité et territorialité : les enjeux », in *L'effet international de la faillite : une réalité ?* dir. D. Robine, F. Jault-Seseke, Dalloz, 2004
- « La loi modèle de la CNUDCI sur l'insolvabilité internationale », in *Les faillites internationales, Colloque du 30 novembre 2007*, Société de législation comparée, 2008, Coll. Centre Français de Droit Comparé, Vol. 10
- VERHOEVEN (J.)**, « Communication », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 87
- VILLEY (M.)**, « Communication », in *Les compétences de l'État en droit international*, SFDI, Pedone, 2006, p. 87
- VOLLMER (A. N.)**, « U.S. Federal Court use of the antisuit injunction to control international forum selection », in *J. L. Goldsmith (dir.), International dispute resolution : the regulation of forum selection*, Irvington, 1997.
- VOSS (W. G.)**, « Le concept de données à caractère personnel : divergences transatlantiques *Safe Harbour* et *Privacy Shield* », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 119
- VOYAME (J.), COTTIER (B.), ROCHA (B.)**, « L'abus de droit en droit comparé », in *L'abus de droit et les concepts équivalents : principe et application actuelle. Colloque de droit européen, Luxembourg, 6-9 novembre 1989*, Conseil de l'Europe. Direction des affaires juridiques, 1989, p. 23
- WAELEBROECK (M.)**, « The European Community Approach », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 74
- WEIL (P.)**, « International Law Limitations on State Jurisdiction », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 32
- WILBERFORCE**, « Dinner Adress, 11 May 1983 », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. xi
- WIDHABER (L.)**, « The Continental Experience », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 63

## Publications de séries

- ABADIE (M.)**, « Du Safe Harbor au Privacy Shield. Les soubresauts législatifs et jurisprudentiels liés au transfert des données personnelles hors de l'Union européenne », *Hors Série Banque et Droit*, mars-avril 2017, p. 30 s.
- ADAM (A.)**, « L'échange de données à caractère personnel entre l'Union européenne et les États-Unis », *RTD Eur.* 2006, p. 411
- AFFAKI (G.)**, « L'extraterritorialité en droit bancaire », *Banc. Fin.* n°6., Nov. 2015, p. 90
- AFFAKI (G.)**, **STOUFFLET (J.)**, « Chronique de droit bancaire international », *Banque & Droit*, n° 145, Sept.- oct. 2012
- AKEHURST (M.)**, « Jurisdiction in International Law », *British Yearbook of International Law*, 1972/1973, p. 145
- ALEXANDRE (D.)**, « Les effets des jugements étrangers indépendants de l'exequatur », *TCFDIP (1975-1977)*, 1979, pp. 51-80
- ALFANDARI (E.)**, « Les droits des créanciers et des déposants d'un établissement de crédit en difficulté », *D.* 1996, *Chron.* p. 277
- AMSELEK (P.)**, « Le Rôle de la Volonté dans l'Édiction des Normes Juridiques selon Hans Kelsen », *Revue Juridique Thémis*, Vol. 33, No. 2, 1999, p. 185 s.
- ANCEL (B.)**, « Non-reconnaissance des décisions prises sur procédure unilatérale et exécutoire sans notification », *RCDIP* 1994, p. 688
- « Force obligatoire et contenu obligationnel », *RTD Civ.* 1999 p.771
- ANCEL (M.-E.)**, « D'une diversité à l'autre. À propos de la "marge de manœuvre" laissée par le règlement général sur la protection des données aux États membres de l'Union européenne », *RCDIP* 2019, p. 647
- ANDRIEUX (C.)**, « Les banques et les pouvoirs publics de 1870 à nos jours », *Banque*, déc. 1992, suppl. au n°573, p. 83 s.
- APPLETON (C.)**, « Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus de droit », *Revue internationale de l'enseignement*, 1924, pp. 142-158
- ARNAUD (A.-J.)**, « Essai d'une définition stipulative du droit », *Droits*, n°10, *Définir le droit / 1*, p. 11
- ASCENSIO (H.)**, « Etude : l'extraterritorialité comme instrument », 10 déc. 2010 <[http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/1\\_2PESP\\_2\\_Etude\\_lextraterritorialite\\_comme\\_instrumentx\\_cle844485e.pdf](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/1_2PESP_2_Etude_lextraterritorialite_comme_instrumentx_cle844485e.pdf)>
- AUBRY (J.)**, « De la notion de territorialité en droit international privé », *JDI* 1900, p. 689 ; 1901, p. 253, p. 643 ; 1902, p. 209
- AUDIT (B.)**, « Rapport de synthèse », *Banc. Fin.* n°6, nov. 2015, dossier 55
- « Extra-territorialité et commerce international. L'affaire du gazoduc sibérien », *RCDIP* 1983, p. 401
  - « Le droit international privé à la fin du XXe siècle : progrès ou recul », *RIDC* 1998, p. 421 s.
  - « Flux et reflux de la crise des conflits de lois », *TCFDIP*, 1988, pp. 59-77
- AVENA-ROBARDET (V.)**, « La saisie-attribution se moque des frontières », *D.* 2008, 686
- AUDREN (F.)**, **FILLON (C.)**, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD Civ.* 2009, p. 39

- D'AVOUT (L.)**, « Que reste-t-il du principe de territorialité des faits juridiques ? », *D.*, 2009, 1629
- « Extra-territorialité et commerce international. L'affaire du gazoduc sibérien », *RCDIP* 1983, p. 401
  - « L'extraterritorialité du droit dans les relations d'affaires », *JCP*, 2015, p. 1112
  - « L'extraterritorialité vue de Sirius. - (où il est question d'extraterritorialité "régulatoire", entre autres difficultés actuelles d'un droit mondial des affaires peu coordonné), *Banc. Fin.* nov. 2015, dossier 54
  - « Sanctions négociées. La nouvelle discipline étatique des entreprises mondiales », *Droits*, 2016/2 n° 64, p. 73 s.
  - « L'entraide internationale au soutien de la preuve du manquement d'initié », *BJB*, 2017, n°116, t. 1, p. 96
  - « Droit du commerce international », *D.* 2018, p. 1934
- D'AVOUT (L.), BOLLÉE (S.)**, « Droit du commerce international (Chronique) », *D.* 2008, p. 2560
- « Droit du commerce international (Chronique) » *D.* 2013, p. 2293
  - « Droit du commerce international (Chronique) », *D.* 2014, p. 1967
- AYNÈS (A.)**, « Validité et spécificité du gage-espèces », *Revue des contrats*, 1 avr. 2008, n°2, p. 425
- BAADE (H. W.)**, « The Operation of Foreign Public Law », *Texas International Law Journal*, 30, Summer, 429-98, in *Muir Watt (éd.), Private International Law and Public Law*, 1995, Vol. I, Elgar
- BARLOW (D.)**, « Première application pénale de la loi de blocage de 1968. Note sous Cour de cassation (crim.) 12 décembre 2007) », *Revue des sociétés* 2008, p. 882
- BATIFFOL (H.)**, « Problèmes contemporains de la notion de bien », *APD* 1979, p. 9
- BEAUD (O.)**, « La souveraineté dans la "Contribution à la théorie générale de l'État" de Carré de Malberg », *RD publ.* 1994, p. 1259
- BELOT (J.)**, « Compte de dépôt et compte courant en matière bancaire (de la dualité à l'unité) », *Rev. jur. com.* 1985, p. 41
- BERGÉ (J.-S.)**, « Droit d'auteur, conflit de lois et réseaux numériques », *RCDIP* 2000, p. 357
- « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD Civ.* 1989, p. 255
- BERGÉ (J.-S.), GRUMBACH (S.)**, « La sphère des données et le droit : nouvel espace, nouveaux rapports aux territoires », *JDI* oct. 2016, p. 6
- BERLIOZ (P.)**, « L'affectation au cœur du patrimoine », *RTD Civ.* 2011, p. 635
- BERMAN (S.)**, « Cross-Border Challenges for E-Discovery », *Bus. L. Int'l*, 2010, Vol. 11, pp. 123-132
- BERNARD (G.)**, « La monnaie », *Petites Affiches*, 19 nov. 1993, n°139
- BOBBIO (N.)**, « Kelsen et les sources du droit », *Revue Internationale de Philosophie*, 1981, Vol. 35, No. 138(4), p. 474 s.
- BOLLÉE (S.)**, « La monnaie dans les relations privées internationales - Veille », *JDI* oct. 2010, p. 17
- BOLZE (A.), PERREAU-SAUSSINE (L.)**, « Vers une nouvelle configuration de l'exception d'incompétence internationale ? », *D.* 2010 p. 2196
- BONHOMME (R.)**, « Proposition d'analyse de l'effet de règlement des comptes bancaires », *Petites Affiches*, 21 juin 2001, p. 4
- BONNEAU (T.)**, « Communication de pièces et secret bancaire (à propos de l'arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 avril 1995) », *Revue de droit bancaire et de la bourse*, mai/juin 1995, n°49, p. 94
- « Valeurs mobilières et titres financiers en droit français », *Banc. Fin.*, 2009, p. 75
  - « La réforme 2015 du régime applicable aux succursales d'établissements de crédit non européens », *JCP E* n°24, 11 juin 2015, p. 1284

- « Le secret bancaire à l'épreuve de la CJUE », *Banc. Fin.* n°4, Juill. 2016, repère 4
- « La notion de compte bancaire », *Hors Série Banque et Droit*, nov.-déc. 2016, p. 8 s.
- « Levée du secret professionnel », *Banc. Fin.*, sept. 2018 n°5, comm. 151
- « L'accès aux données bancaires au regard du respect de la vie privée », *Banc. Fin.* n°6, Nov. 2018, dossier 39
- « Le secret bancaire face au "droit à la preuve" », *JCP G*, 2019, n°24, p. 642 s.

**BONNICHON (A.)**, « La notion de conflit de souverainetés dans la science des conflits de lois », *RCDIP*, 1949, p. 615

**BOUCHE (N.)**, « Injonction Mareva et Convention de Bruxelles », *D.* 2004, p. 2743

**BOUÈRE (J.-P.), de VAUPLANE (H.)**, « Réflexions sur les conséquences apportées par la dématérialisation sur la portée de l'inscription en compte et la nature juridique de la relation entre le teneur de comptes et son client », *BJS*, juill. 1997, p. 617

**BOUGEROL-PRUD'HOMME (L.)**, « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *RTD Civ.* 2012, p. 438

**BOULARBAH (H.)**, « Les mesures provisoires en droit commercial international : développements récents au regard des Conventions de Bruxelles et de Lugano », *RDC* 1999, p. 604 s.

**BOULOC (B.)**, « Gage. Pacte comissoire, Espèces, Stipulation d'attribution, Validité », *RTD Com.* 1997, p. 135

- « Le secret professionnel du banquier : principes et limites », *Gaz. Pal.*, 29 juin 2004, n°GP20040629003, p. 15

**BRIGGS, (A.)**, « The Classification of Comity: Sources, Types, and Problems », in *H. Muir Watt (éd.), Private International Law and Public Law*, 2012, Vol. I, Elgar, p. 658 s.

**BRÜHLANN**, « La protection des données à caractère personnel et la communauté européenne », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1999, p. 328

**BRUNET (E.)**, « Règlement général sur la protection des données à caractère personnel - Genèse de la réforme et présentation globale », *Dalloz IP/IT* 2016, 567

**BUCHER (A.)**, « Vers l'adoption de la méthode des intérêts ? Réflexions à la lumière des codifications récentes », *TCFDIP (1993-1995)*, 1996, pp. 209-237

**BYERS (M.)**, « Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age », *McGill L.J.*, 2002, Vol. 47, pp. 389-434

**CADIO (P.), LIVENAIS (T.)**, « Photographie du champ territorial du règlement données personnelles : de nouveaux opérateurs concernés ? », *Dalloz IP/IT* 2016 p. 347

**Le CANNU (P.)**, « Le nantissement conventionnel des actions », *Bulletin Joly*, nov. 1993

**CAPITANT (H.)**, « Sur l'abus des droits », *RTD Civ.* 1928, p. 365

**CAPPER (D.)**, « The trans-jurisdictional effects of Mareva Injunctions », *C.J.Q.* 1996, 15(JUL), p. 211 s.

- « The Need for Mareva Injunctions Reconsidered », *Fordham Law Review*, 2005, Vol. 73, Issue 5

**CAPRIOLI (A.)**, « Les flux transfrontières des données à caractère personnel en matière bancaire », *Banc. Fin.* n°1, Janv. 2010, dossier 3

**CASSESE (A.)**, « Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (*dédoulement fonctionnel*) in International Law », *European Journal of International Law*, 1990, p. 193

**CATALA (P.)**, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *RTD Civ.* 1966, p. 185

**CAUSSE (H.)**, « Principe, nature et logique de la "dématérialisation" », *JCP E* 1992, 194

**CAVAILLÉ (G.)**, « A venir : une ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires », *AJ Famille* 2011, 412

- CERLES (A.)**, « Opposabilité d'un gage de nature civile », *Banc. Fin.* n°5, Sept. 2003, p. 190
- CHABOT (G.)**, « Secret bancaire et référé probatoire », *Petites Affiches*, 29 mai 2009, p. 10
- CHAMBON (M.)**, « L'espace et le territoire : le droit public à l'épreuve de l'extranéité », *IRENEE / Université de Lorraine*, 2015/2, n°35, p. 95 à 121
- CHARMONT (J.)**, « L'abus de droit », *RTD Civ.* 1902, p. 113
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.)**, « Origine et rôle de la fiction en droit international public », *APD* 1987, p. 153
- CHEVALIER (J.)**, « Droit, ordre, institution », *Droits*, n°10, *Définir le droit / 1*, p. 19
- CHILSTEIN (D.)**, « Application de la loi de blocage du 16 juillet 1980 sur la recherche de renseignements d'ordre économique », *RCDIP* 2008, p. 626
- CLAVEL (S.)**, « Droit international privé », *D.* 2018, p. 966
- COLMAN (J.)**, « Guillaume d'Occam et la notion de sujet », *APF*, 1989, 25
- COMBACAU (J.)**, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'État », *Pouvoirs* n°67 - novembre 1993 - La souveraineté - pp.47-58
- COMMAILLE (J.)**, « La sociologie et le sens du droit », *Droits*, n°10, *Définir le droit / 1*, p. 23
- COOK (W. W.)**, « The Logical and Legal Bases on the Conflict of Laws » (1924), *Faculty Scholarship Series*, 4015, [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/4025](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4025)
- COPPENS (P.)**, « Introduction à l'Article de H. Kelsen », *Droit et Société*, 1992, p. 539 s. (spéc. n°4)
- de CORBIÈRE (J.), VAUTIER (M.)**, « Les débuts de l'informatique bancaire », *Banque déc.* 1992, p. 75
- CORNIL (G.)**, « Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit, A propos d'un livre nouveau », *APD* 1935, p. 28
- CORNU (G.)**, « Le visible et l'invisible », *Droits*, n°10, *Définir le droit / 1*, p. 27
- COSTES (L.)**, « "Informatique et libertés" : présentation de loi relatif à la protection des données personnelles », *RLDI* 2018/144 n°5149, p. 3
- COUCHEZ (G.)**, « Les incidences de la réforme des voies d'exécution sur le droit international privé », *TCFDIP (1995-1998)*, 2000, pp. 123-151
- COURTOT (L.), MARMOZ (F.)**, « La revendication est exclue lorsque l'intermédiaire a encaissé des fonds destinés à autrui », *JCP E* 2001, p. 521
- CRAWFORD (J.)**, « Sovereignty as a legal value », in J. Crawford, M. Koskeniemi (dir.), *International Law*, Cambridge University Press, 2011
- « Investment Arbitration and the ILC Articles on State Responsibility », *ICSID Review*, 25, p. 127, 2010
- CRÉDOT (F.), SAMIN (T.)**, « Localisation de la saisie », *Banc. Fin.* n° 3, mai 2008, comm. 63
- CROCQ (P.)**, « La distinction du gage-espèces et du nantissement du solde d'un compte ou le retour de la fiducie-sûreté sans texte ! », *RTD Civ.* 2007, p. 373
- « Gage-espèces. Qualification. Compatibilité avec la prohibition du pacte comissoire », *RTD Civ.* 1996, p. 669
  - « Gage-espèces. Réalisation. La jurisprudence consacrée par la loi », *RTD Civ.* 1996, p. 954
  - « La future réforme du droit français des sûretés réelles », *Revue Le Lamy Droit Civil*, n°20, 1er octobre 2005
  - « Droit des sûretés », *D.* 2018, p. 1884
- CUNIBERTI (G.)**, « L'obligation d'information de la banque tiers saisi ayant son siège social en France porte sur les comptes détenus à l'étranger par ses succursales », *JCP E*, n° 15, 10 avr. 2003, p. 587
- « Conditions et régime de l'exception de connexité internationale », *RCDIP* 2000, p. 42

- « Le principe de territorialité des voies d'exécution », *JDI*, oct. 2008, p. 963
- « L'extraterritorialité de la saisie-attribution : l'affaire BNP-Paribas Monaco », *Rev. Lamy Droit des affaires*, 2008, p. 28
- CURRIE (B.)**, « On the Displacement of the Law of the Forum », *Col. L. Rev.*, Vol. 58, 1958, p. 964
  - « Comments on Babcock v. Jackson », *Col. L. Rev.*, 1963, Vol. 63, pp. 1242-1243
- DANOS (F.)**, « L'impossible revendication des sommes d'argent dues au titre de revendication », *D.* 2013, p. 1954
- DAVERAT (X.)**, « Tiers-saisi ou tierce garantie », *D.* 2002, p. 1304
- DAVID (E.)**, « Portée et limite du principe de non-intervention », *Revue Belge de Droit international*, 1990/2, p. 351
- DEBET (A.)**, « Protection des données - Google Spain : Droit à l'oubli ou oubli du droit ? », *Comm. com. électr.* n°7-8, Juillet 2014, étude 13
- DEDESSUS-LEMOUSTIER (G.)**, « L'obligation de renseignement du tiers saisi dans la saisie attribution », *JCP G*, 1998, Vol. I, p. 106
- DELAPORTE (V.)**, « Les mesures provisoires et conservatoires en droit international privé », *TCFDIP (1987-1988)*, 1989, p. 147
- DELLECI (J.-M.)**, « La déclaration des avoirs déposés chez une succursale étrangère. À propos d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 30 janvier 2002 en matière d'obligation d'information du banquier tiers saisi », *Banc. Fin.* n°3, Mai 2003, étude 100032
  - « Secret bancaire et procédures collectives d'exécution », *Gaz. Pal.* 29 juin 2004, n° GP20040629005, p. 21
  - « La saisie-attribution des comptes bancaires : portée de l'article 47 de la loi du 9 juillet 1991 », *Banque & Droit* n°25, sept. oct. 1992, p. 160
- DELPECH (X.)**, « Le secret des affaires bientôt protégé par la loi ? », *AJ Contrats d'affaires - Concurrence – Distribution*, 2015, p. 52
- DESGORCES (R.)**, « Relecture de la théorie du compte courant », *RTD Com* 1997, p. 388
- DESSERTAUX (M.)**, « Abus de droit ou conflit de droits », *RTD Civ.* 1906, p. 119
- DICKINSON (E. D.)**, « The Analogy Between Natural Persons and International Persons in the Law of Nations », *Yale Law Journal*, vol. 26, 1917, 564
- DIEUDONÉ (A.)**, « Changes et monnaies au Moyen-Âge », *Revue des deux mondes*, 1927, 97 année, t. I, p. 929
- DODGE (W. S.)**, « Breaking the Public Law Taboo », in *H. Muir Watt (éd.), Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 753 s.
- DOISE (D.)**, « Nantissement de monnaie, de comptes et de valeurs mobilières », *RJ com.*, 1994, p. 30
- DUGUIT (L.)**, « Les doctrines juridiques objectivistes, Extrait de la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger (Octobre-Novembre-Décembre 1927) », *Revue générale du droit on line*, 2014, numéro 17072 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17072](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17072))
- EHRENZWEIG (A.)**, « Local and Moral Data in the Conflict of Laws: Terra Incognita », *Buff. L. Rev.*, 1966, Vol. 16, p. 55
- EMERICH (Y.)**, « Faut-il condamner la propriété des biens incorporels ? Réflexions autour de la propriété des créances », *Les Cahiers du droit*, vol. 46, n°4, 2005, p. 905-939
- EPSCHTEIN (S.)**, « Virement et contrôle des changes », *Banque*, 1954, p. 5-8, p. 72-74
- ESMEIN (P.)**, « Essai sur la théorie juridique du compte courant », *RTD Civ.* 1920, p. 79
- FABRE-MAGNAN (M.)**, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD Civ.* 1997, p. 583
- FARGEAUD (P.)**, « Où en sommes-nous, en doctrine et en jurisprudence, en matière de compte courant ? », *Recueil Général des Lois*, 1964, p. 200 s. et 245

- FATIER (B.)**, « La réforme du secret bancaire », *Petites Affiches*, 26 sept. 2008, n° PA 200819403, p. 4
- FERNANDEZ-BOLLO (E.), ARNAUD (C.)**, « Échanges d'information et coopération internationale », *Rev. banc. fin.*, mars 2000, n°2, p.90
- FOCSANEANU (L.)**, « L'instruction extraterritoriale des litiges économiques et la défense de la souveraineté des États », *AFDI*, volume 27, 1981, 628
- FOLCO (C.)**, « Les paiements par l'intermédiaire des banques », *Rev. trim. dr. com.* 1954, p. 53
- FOUSSARD (D.)**, « Entre exequatur et exécution forcée (De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers) », *TCFDIP (1995-1998)*, 2000, pp. 175-209
- FRANCESCAKIS (P.)**, « Effets en France des jugements étrangers indépendamment de l'exequatur », *TCFDIP (1946-1948)*, 1951, pp. 129-155.
- « Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ? », *TCFDIP (1966-1969)*, 1970, pp. 149-178
  - « Quelques précisions sur les "lois d'application immédiate" et leurs rapports avec les règles de conflits de lois », *RCDIP* 1996, pp. 1-18
- FRANZINA (P.)**, « The EU General Data Protection Regulation: a look at the provisions that deal specifically with cross-border situations », *conflictoflaws.net*, 10 mai 2016
- FREYRIA (C.)**, « La notion de conflit de lois en droit public », *TCFDIP (1962-1964)*, 1965, pp. 103-132
- de FROUVILLE (O.)**, « Une conception démocratique du droit international », *Rev. européenne des sciences sociales*, Tome XXXIX, 2001, n°120 s., p. 101 s.
- Le FUR (L.)**, « Préface » au *Traité général de l'État*, de M. de la Bigne de Villeneuve, 1929, pp. XIX-XX
- « Les caractères essentiels du droit en comparaison avec les autres règles de la vie sociale », *APD* 1935, p. 7
- GALLOUX (J.-C.)**, « La transposition de la directive sur les secrets d'affaires (Loi n°2018-670 du 30 juill. 2018 relative à la protection du secret des affaires, JO n°0174 du 31 juill. 2018) », *RTD Com.* 2018, p. 643
- GARCIA (J.-L.)**, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extra légal », *Petites Affiches*, 18 avr. 2008
- GARDIES (J.-L.)**, « Système normatif et système de normes », *APD* 1974, p. 75
- GARRIE (D. B.), GELB (D. K.)**, « An argument for Uniform E-Discovery Practice in Cross-Border Civil Litigation », *J. Bus & Tech. L.*, 2012, Vol. 7, pp. 341-360
- GAVALDA (C.)**, « Etat actuel du droit international de la faillite », *TCFDIP (1962-1964)*, 1965, pp. 213-249
- « L'efficacité juridique en France de l'executive order du président Carter "gelant" les avoirs officiels iraniens ? », *Gaz. Pal.*, déc. 1979
  - « Établissement de crédit et banque », *Rép. droit int.*, déc. 1998 (mise à jour : janvier 2015)
- GÉNY (F.)**, « Risques et responsabilité », *RTD Civ.* 1902, p. 812
- « Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier-monnaie », *RTD Civ.* 1928, p. 5
- GHERA (T.)**, « Le décret n°2012-366 du 15 mars 2012, entre équilibre et modernité, la sécurité juridique au cœur de la communication électronique judiciaire », *Dr. et proc.* 2012, Chron. 114.
- GIANVITI (F.)**, « Le blocage des avoirs officiels iraniens par les États-Unis (executive order du 14 novembre 1979) », *RCDIP* 1980, p. 279

- GINOSSAR (S.)**, « Pour une meilleure définition du droit réel du droit personnel », *RTD Civ.*, 1962, p. 573
- GOLDENBERGER (D.), AKERMAN (N.), LEVIN (J.), RAY (D.)**, « Cross-Border Data Privacy Issues », *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 2017, Vol. 25, p. 379, vii
- GOLDMAN (C.)**, « Mesures provisoires et arbitrage international », *RDAI/IBLJ*, 1993
- GOLDSCHMIDT (W.)**, « Système et philosophie du droit international privé », *RCDIP* 1955, p. 44, 639, 1956, p. 21
- GORDON (B. J.)**, « Aristotle and the Development of Value Theory », *Quarterly Journal of Economics*, 1964, Vol. 78, no 1, pp. 115–128
- GOTHOT (P.)**, « Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé », *RCDIP* 1971, pp. 1-36, 209-243, 417-450
- GRACIA (J.-L.)**, « La nature du virement : la qualification juridique d'un procédé extra légal », *Petites Affiches*, 18 avr. 2008
- GRAMM (W. S.)**, « The movement from real to abstract value theory, 1817-1959 », *Cambridge Journal of Economics* 1988, Vol. 12, pp. 225-246
- GRATTON (E.), COLLINS HOFFMAN (P.-C.)**, « Privacy, Trusts and Cross-Border Transfers of Personal Information: The Quebec Perspective in the Canadian Context », *Dalhousie L.J.*, 2014, Vol. 37, pp. 255-300
- GRAYOT-DIRX (S.)**, « Synthèse de la table ronde “Transparence du patrimoine et efficacité des titres exécutoires” », *Lamy Droit des affaires* 2012, p. 68
- GRASMANN (G.)**, « Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère », *RCDIP* 1990, p. 421
- GRIDEL (J.-P.)**, « La personne morale en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, avr.-juin 1990, Vol. 42, n°2, pp. 495-512
- GRIMALDI (M.)**, « Projet de réforme du droit des sûretés », *Revue des contrats*, 1 juill. 2005, n° 3, p. 782
- GRIMALDI (M.), MAZEAUD (D.), DUPICHOT (P.)**, « Présentation d'un avant-projet de réforme des sûretés », *D.* 2017, p. 1717
- GRUA (F.)**, « Sur les ordres de paiement en général », *D.* 1996, p. 172
- « Fiction et réalité dans le passage à l'euro », *D.* 1997, p. 130
  - « Le dépôt de monnaie en banque », *D.* 1998, p. 259
  - « Qu'est-ce qu'un compte en banque ? », *D.* 1999, chron. p. 255
  - « Le sujet de droit : trois hypostases », *APD* 1989, p. 9
- GUINCHARD (E.)**, « Réflexions autour de l'accueil de l'injonction Mareva par la Cour de cassation française », *Int'l Lis*, n° 2005/1 p. 41 s.
- « Le droit européen de l'exécution est né ! Présentation de la proposition de règlement portant création d'une ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires [...] », *RTD Eur.* 2011, p. 871
  - « De la première saisie conservatoire européenne. Présentation du règlement n° 655/2014 instituant une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires », *RTD Eur.* 2014, p. 922
- GULPHE (P.)**, « Le secret professionnel des banques en droit français et en droit comparé », *RTD Com.* 1948, p. 8
- GUTMANN (D.)**, « Du matériel à l'immatériel dans le droit des biens. Les ressources du langage juridique », *APD* 1999, p. 65
- HAAR (B.)**, « Redefining the Concept of securities under German law », *Banc. Fin.* n° 2, Mars 2009, dossier 11

- HALPÉRIN (J.-L.)**, « L'apparition et la portée de la notion d'ordre juridique dans la doctrine internationaliste du XIXe s. », *Droits* 2001, 41
- « Propriétés et droit subjectif : deux destins liés ? », *Conférence faite au Japon aux Universités Nanzan et Keio*, HAL <archives-ouvertes.fr>
- HAURIOU (M.)**, « Police juridique et fond du droit. À propos du livre d'Al Sanhoury : Les restrictions contractuelles à la liberté individuelle du travail dans la jurisprudence anglaise et à propos des travaux de l'Institut de droit comparé de Lyon », *RTD Civ.* 1926, p. 265
- HÉBRAUD (P.)**, « De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître », *RCDIP* 1968, p. 205
- Van HECKE (G.)**, « Foreign Public Law in the Courts », *Rev. belge droit int.*, 1969, p. 62
- HEITZMANN (P.)**, « Confidentiality and Privileges in Cross-Border Legal Practice : The Need for a Global Standard », *ASA Bull.*, 2008, Vol. 26, pp. 205-240
- HENRY (L.-C.), JAZOTTES (G.)**, « Les biens dispersés sur le territoire de plusieurs États », *Rev. proc. coll.* n° 1, janv. 2011, dossier 12
- HÉRAUD (G.)**, « Sur deux conceptions de la compétence », *APD* 1959, p. 39
- HERVADA (J.)**, « Le droit dans le réalisme juridique classique », *Droits*, 1989, Vol. 10
- HEUZÉ (V.)**, « Un avatar du pragmatisme juridique : la théorie des lois de police », *RCDIP* 2020, p. 31
- HIGGINS (R.)**, « The Legal Bases of Jurisdiction », in *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, Oxford 1984, p. 3
- HIXSON (K.)**, « Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations Law of the United States », *Fordham International Law Journal, Volume 12, Issue 1*, 1988, p. 127
- HÖFFE (O.)**, « La justice qui définit le droit », *Droits* n°10, p. 35
- HÖK (G.-S.)**, « Saisie de compte et de créance transfrontalière », *RCDIP* 2006, p. 301
- HUBER (J.)**, « La réaction de l'Union européenne face aux lois américaines Helms-Burton et d'Amato », *RMCUE* 1997, p. 301
- HUCHET (G.)**, « Saisie des fonds détenus par une succursale étrangère », *JCP E*, 2009, p. 12
- HUET (A.)**, « Pour une application limitée de la loi pénale étrangère », *JDI* 1982, p. 625
- JACOT (L.)**, « La faillite en droit international privé », *Nouvelle revue de droit international privé*, 1934, p. 774.
- JACQUET (J.-M.)**, « La norme juridique extraterritoriale dans le commerce international », *JDI* 1985, p. 327
- JAULT-SESEKE (F.), ZOLYNSKI (C.)**, « Le règlement 2016/679/UE relatif aux données personnelles. Aspects de droit international privé », *D.* 2016, p. 1874
- JEANNERET (V.), BARUH (E.)**, « Exécution forcée en Suisse de mesures provisionnelles déployant des effets extraterritoriaux : à l'impossible nul n'est tenu », *Revue suisse de procédure civile*, 2013, Vol. 9, no 1, pp. 95-103
- JEULAND (E.)**, « L'énigme du lien de droit », *RTD Civ.* 2003, p. 455
- « Les effets des jugements provisoires hors du territoire du for », *RJJ* 1996-1, p. 173
- JÈZE (G.)**, « Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français », *RD. publ.* 1923, vol. 40, p. 67
- JOUANNET (E.)**, « A century of French International Law Scholarship », *Maine Law Review*, Vol. 61, No. 1 (1/1/2009)
- « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *APD* 2003, p. 191 s.
- JUDE (J.-M.)**, « Le règlement par carte bancaire et par chèque : unité ou dualité », *D.* 2003, p. 2675

**JUILLET (C.)**, « Le nantissement de monnaie scripturale dans l'avant-projet de réforme du droit des sûretés », *Revue Lamy Droit civil*, n°157, 1er mars 2018

**HALINOWSKI (H.)**, « Trois notions de droit », *Droits* n°10, p. 43

**KALINOWSKI (G.)**, « Sur les langages respectifs du législateur, du juge et de la loi », *APD* 1974, p. 63

- « La logique juridique et son histoire », [http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/2160/1/08.%20GEORGES%20KALINOWSKI%20\(Par%C3%ADs\),%20La%20lógica%20jur%C3%ADdica%20y%20su%20historia.pdf](http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/2160/1/08.%20GEORGES%20KALINOWSKI%20(Par%C3%ADs),%20La%20lógica%20jur%C3%ADdica%20y%20su%20historia.pdf)

**KEGEL (G.)**, « On the Territoriality Principle in Public International Law », *Hastings International Law Review*, 1982, Vol. 5, n°2, p. 245 s.

**KELSEN (H.)**, « The Pure Theory of Law and Jurisprudence », *Harvard Law Review*, Vol. 55, No. 1, (Nov. 1941), p. 44 s.

- « Value Judgments in the Science of Law », *Journal of Social Philosophy & Jurisprudence*, *Thémis*, Vol. 7, n°4, July 1942, p. 312 s.
- « Sovereignty and International Law », *Georgetown Law Journal*, 1959-1960, Vol. 48, p. 627
- « Norm and Value », *California Law Review*, Vol. 57, n°4, Oct. 1966, p. 1624 s.

**KENNEDY (D.)**, « The Stages of the Decline of the Public / Private Distinction », in *H. Muir Watt (éd.)*, *Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 681 s.

**KESSEDJIAN (C.)**, « Note on Provisional and Protective Measures In Private International Law and Comparative Law », *Hague Conference on Private International Law*, Prel. doc. No 10, oct. 1998

- « Mesures provisoires et conservatoires. À propos d'une résolution adoptée par l'Association de droit international », *JDI* 1997, p. 103

**KEYNES (J. M.)**, [Review of Mitchell Innes's first article on money], *The Economic Journal*, Vol. 24, n°95 (Sept. 1914), pp. 419-421

**KLEINER (C.)**, « Monnaies - Aspects juridiques internationaux. Réflexion renouvelée en raison des "cryptomonnaies" », *Banc. Fin.* n°4, juill. 2019, dossier 34

**KOLB (R.)**, « La bonne foi en droit international public », *Revue belge de Droit International*, 1988, Vol. 2, p. 661

**LABRUNIE (F.)**, « Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel », *Gaz. pal.* 5 déc. 2000, n°GP20001205005

**LACHAUME (J.-F.)**, « Droit international et juridiction judiciaire », *Rép. droit int.*, déc. 2013 (act. nov. 2018)

**LACHKAR (J.-D.)**, « Le projet EJE poursuit l'objectif d'améliorer l'exécution des décisions de justice en Europe », *JCP G* n° 29, 16 juill. 2012, p. 852

**LAFAIX (J.-F.)**, « À quoi sert la philosophie du droit ? Recension de l'ouvrage d'Alexandre Viala, *Philosophie du droit* », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, Vol. 4, 2012

**LAINÉ (M.)**, « La monnaie privée », *RTD Com.* 2004, p. 227

**LALIVE (P.)**, « Sur l'application du droit public étranger », *Tirage à part de l'Annuaire suisse de droit international privé par la société de droit Suisse*, Vol. XXVII, 1971, p. 103

- « Le droit public étranger et le droit international privé », *TCFDIP (1973-1975)*, 1977, pp. 215-257

**LASSERRE CAPDEVILLE (J.)**, « Secret bancaire et obligation de dénonciation du banquier en droits français et suisse », *RSC* 2005, 231

- « La proposition de loi Carayon : la reconnaissance légale du secret des affaires », *Légicom* 2013/1, n°49
- « Le secret bancaire », *Banque & Droit*, Mars 2014, p. 77

- « Une nouvelle procédure utile en matière de recouvrement : l'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires », *Gaz. pal.* 6 nov. 2014, n° 310, p. 9
- « Renforcement de l'encadrement légal des succursales d'établissements de crédit de pays tiers », *JCP G*, 1 juin 2015, n°22, p. 620
- « Le secret bancaire face au droit à la preuve », *JCP E*, 2018, n°40, p. 1507

**LAUVERGNAT (L.)**, « Le décret n°2012-366 du 15 mars 2012 : un souffle nouveau en matière de notification », *Procédures*, Juin 2012, n°6, étude 3

**LECLERCQ (P.)**, « Les transferts internationaux de données personnelles », *Communication Commerce électronique*, Février 2005, n°2, étude 8

**LEGEAIS (D.)**, « Réforme des sûretés (Ordonnance du 23 mars 2006) », *RTD Com.* 2006, p. 636

- « Le gage-espèces après la réforme des sûretés », *Dr. patr. sept.*, 2007, p. 70
- « Loi n°2007-211 du 19 février 2007 », *RTD Com.* 2007, p. 581
- « Portée de l'effet de la saisie-attribution affectée en France sur les comptes de la succursale située à l'étranger », *RTD Com.* 2008, p. 601
- « Vers la fin de la distinction du compte de dépôt et du compte courant ? », *RD bancaire et fin.* 2011, p. 1

**LEHMANN (M.)**, « La résolution et le droit international privé », *Banc. Fin.* n° 4, juill. 2014, dossier 31

**LENOIR (N.)**, « Le droit de la preuve à l'heure de l'extraterritorialité », *RFDA* 2014, p. 487

**LIBCHABER (R.)**, « Propriété de la monnaie, ou créance de somme d'argent ? », *Revue des contrats*, 1 avril 2013, n° 2, p. 561

- « Restriction d'activité, servitude de non-concurrence et droit réel : un aperçu de la complexité des situations réelles », *D. 2002*, Jur. p. 433
- « Réalité ou fiction ? Une nouvelle querelle de la personnalité est pour demain », *RTD Civ.* 2003, p. 166

**LIENHARD (A.)**, « Le créancier de sommes d'argent ne peut pas agir en revendication », *D. 2000*, AJ p. 277

**LOQUIN (E.)**, « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2010/1 (t. XXIV, 1), p. 81

**LOUIS-LUCAS (P.)**, « La territorialité du droit et les tendances nouvelles en ce sens », *TCFDIP*, 1934, pp. 13-36

- « Conflits de méthodes en matière de conflits de lois », *JDI* 1956, p. 774

**LOUSSOUARN (Y.)**, « L'évolution de la règle de conflit de lois », *TCFDIP*, 1988, pp. 79-103

**MADEL (W.)**, « Essential Considerations for Cross-Border Internal Investigations », *Am. J. Trial Advoc.*, 2016, Vol. 39, pp. 577-586

**MAFFEI (A.)**, « De la nature juridique de titres dématérialisés intermédiés en Droit français », *Uniform Law Review*, vol. 10, n° 1 & 2, 2005, pp. 237-250

**MAIER (H. G.)**, « Extraterritorial jurisdiction at a crossroads : an intersection between public and private international law », *American Journal of International Law*, 1982, p. 280

- « Interest Balancing and Extraterritorial Jurisdiction », *Am. J. Comp. L.*, 1983, Vol. 31, pp. 579-589

**MANCINI (P.-S.)**, « De l'utilité de rendre obligatoires pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales du Droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles », *JDI* 1874, p. 221

**MANN (F. A.)**, « Money in Public International Law », *BYB* 1949, pp. 259-293

- « The Relationship between the Conflict of Laws and Foreign Public Law », in *H. Muir Watt (éd.)*, *Private International Law and Public Law*, 1971, Oxford University Press

**MANN (M. D.), LEDER (P. A.), JACOBS (E.),** « *The establishment of international mechanisms for enforcing provisional orders and final judgements arising from securities law violations* », *Law and Contemporary Problems*, 1992, Vol. 55, pp. 303-330

**MARAIN (G.),** « Le bitcoin à l'épreuve de la monnaie », *AJ Contrat* 2017, p. 522

**MARMISSE (A.), WILDERSPIN (M.),** « Le régime jurisprudentiel des mesures provisoires à la lumière des arrêts Van Uden et Mietz », *RCDIP* 1999, p. 669

**MARTIAL-BRAZ (N.),** « L'extraterritorialité des décisions des autorités de régulation nationales : gage d'efficacité de la protection des données personnelles en Europe », *Rev. de l'Union européenne*, 2016, p. 288

**MARTIAL-BRAZ (N.), ROCHELD (J.), GATTONE (E.),** « Quel avenir pour la protection des données à caractère personnel en Europe ? », *D.* 2013, p. 2788

**MARTIN (D. R.),** « Des techniques d'affectation en garantie des soldes de comptes bancaires », *D.* 1987, *Chron.* 229, n°9 s.

- « Une banque peut s'exonérer de sa responsabilité dans le paiement d'un chèque falsifié en prouvant que son client a commis une faute », *D.* 1992, p. 395
- « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », *D.* 1996, p. 47
- « Du gage d'actifs scripturaux », *D.* 1996, *Chron.* p. 263
- « De l'inscription en compte d'actifs scripturaux », *D.* 1998, p. 15
- « Charge de la preuve du don manuel de monnaie par virement », *D.* 2000, p. 457
- « Un exemple de déroute judiciaire : la gestion illicite de "moyens de paiements" vue par une cour d'appel », *D.* 2000, p. 455
- « Du chèque-cadeau : nature et fonction », *D.* 2002, p. 635
- « De la revendication de sommes d'argent », *D.* 2002, p. 3279
- « Quel gâchis ! », *Rev. dr. banc.* 2005/3, p. 72
- « De la garantie monétaire (regard critique sur une offre de loi) », *Banc. Fin.* n°2, Mars 2006, étude 4
- « Du gage-espèces », *D.* 2007, p. 2556
- « Aspects de la monnaie électronique », *D.* 2013, p. 2117
- « Du compte juridique », *Hors Série Banque et Droit*, nov.-déc. 2016, p. 4 s

**MARTIN (D. R.), SYNDET (H.),** « Droit bancaire », *D.* 2009, p. 1044

**MATER (A.),** « Des remises en compte courant », *Rev. dr. banc.*, 1925, p. 241

**MATHEY (N.),** « Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé », *RTD Civ.* 2008, p. 205

**MATTOU (J.-P.),** « Droit bancaire, supranationalité et extraterritorialité : la *lex mercatoria* », *Banc. Fin.* n°3, Mai 2015, p. 32

- « Le droit pénal, la banque et les frontières », *JCP G* n°26, Sept. 2010, doct. 885
- « Le secret bancaire dans l'ordre international », *TCFDIP (2000-2002)*, 2004, pp. 175-193

**MATTOU (J.-P.), PRÜM (A.),** « Effet extraterritorial des saisies », *Droit et patrimoine*, 12/2005, n° 143

- « Opérations internationales », *Droit et patrimoine*, 09/2008, n° 173

**MAUBERNARD (C.),** « La protection des données à caractère personnel en droit européen. De la vie privée à la vie privée numérique », *Rev. UE*, 2016, p. 406

**MAURY (J.),** « Observations sur les Idées du Professor H. Kelsen », *Revue Critique de Législation et de jurisprudence* 49, p. 537 s.

- *Gaz. Pal.* 1980, II, p. 659

**MAYER (P.),** « Le mouvement des idées dans le droit des conflits de lois », *Droits* n°2, 1985, p. 138

- « Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence », *RCDIP* 1979, p. 1, 349 et 537
- « L'État et le droit international privé », *Droits* n°16, 1992, p. 33
- « Les lois de police étrangères », *JDI* 1981, p. 277
- « Le rôle du droit public en droit international privé », *RIDC* 1986, p. 467s.

**MAZIAU (N.)**, « L'extraterritorialité du droit entre souveraineté et mondialisation des droits », *JCP E* 2015, 1343

**McLACHLAN (C.)**, « The jurisdictional Limits of Disclosure Orders in Transnational Fraud Litigation », *Int'l & Comp. L.Q.*, 1998, Vol. 47, pp. 3-49

**MECARELLI (G.)**, **POISSON (S.)**, « La signification électronique : entre défi technologique et théorie du procès », *D.* 2012, p. 2533.

**MÉLIN (F.)**, « Liquidation judiciaire ouverte à l'étranger et secret bancaire en France », *LEDEN*, janv. 2018, n°1, p. 2

**MELOT (N.)**, « Essai sur la compétence fiscale étatique (1partie) », *JDI* 2004, p. 751

**MENJUCQ (M.)**, **VALLENS (J.-L.)**, **EHRET (P.)**, **ANDRÉ (M.)**, **CHRIQUI (H.)**, « La révision du règlement européen n° 1346/2000 sur les procédures d'insolvabilité », *Rev. proc. coll.*, n° 1, janv. 2012, entretien 1

**MERVILLE (A.-D.)**, « Propos Introductifs », *BJB* mai 2009, n°JBB-2009-031, p. 227

**MESTRE (A.)**, « Remarques sur la notion de propriété », *APD* 1932, 164

**MICHAELS (R.)**, « Globalizing Savigny ? The State in Savigny's Private International Law and the Challenge from Europeanization and Globalization », in *H. Muir Watt (éd.)*, *Private International Law and Public Law*, 2007, Vol. I, Elgar, p. 321 s.

- « Public and Private International Law: German Views On Global Issues », *Journal of Private International Law*, 2008, p. 121

**MICHAELS (R.)**, **JANSEN (N.)**, « Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization », in *H. Muir Watt (éd.)*, *Private International Law and Public Law*, 2006, Vol. I, Elgar

**MILLS (A.)**, « Rethinking Jurisdiction in International Law », *The British Yearbook of International Law*, 2014, Vol. 84, No. 1, pp. 187–239

**MITCHELL INNS (A.)**, « What is Money », *The Banking Law Journal*, May 1913, p. 377

- « The Credit Theory of Money », *The banking Law Journal*, Vol. 31 (1914), Déc. / Janv., p. 151-168

**MOAL-NUYTS (C.)**, « Le transfert de données à caractère personnel vers les États-Unis conformément au droit européen », *RTD Eur.* 2002, p. 451

**MONTBEYRE (R.)**, « Associations internationales et flux transfrontières de données à caractère personnel », *JA* 2009, n°400, p. 28

**MOULY (C.)**, « Procédures civiles d'exécution en droit bancaire », *RTD Civ.* 1993, p. 65

**MOUNIN (G.)**, « La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », *APD* 1974, p. 7

**MUIR WATT (H.)**, « Droit naturel et souveraineté de l'État dans la doctrine de Vattel », *APD* 1987, p. 71

- « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?) », *APD* 1997, p. 207s.
- « Extraterritorialité des mesures conservatoires *in personam* », *RCDIP* 1998, p. 27
- « Reconnaissance en France d'une injonction "Mareva" », *RCDIP* 2004, p. 815
- « Private International Law Beyond the Schism », *Transnational Legal Theory*, 2011, Vol. 2, pp. 347–427

- « Compétence fédérale américaine au sens de l'Alien Tort Statute », *RCDIP* 2014, p. 853, note Cour d'appel du 11e circuit (USA) - 24 juillet 2014
- MURAD (A.)**, « The Nature of Money », *Southern Economic Journal*, jan. 1943 Vol. 9, No. 3, pp. 217-233
- Le NABASQUE (H.), REYGROBELLET (A.)**, « L'inscription en compte des valeurs mobilières », *Rev. Droit bancaire et financier*, juill. 2000, n°4, dossier 100032
- NEAU-LEDUC (P.)**, « Secret bancaire et frontière », *Rev. de Droit bancaire et financier* n°1, Janvier 2010, dossier 2
- NICHOLAS (B.)**, « Le langage des biens dans la *Common Law* », *APD* 1979, p. 55
- NIOCHE (M.)**, « Décision provisoire et autorité de chose jugée », *RCDIP* 2012, p. 277
  - « L'incidence de la distinction *per officium / per partes* sur la circulation internationale des décisions provisoires », *International Journal of Procedural Law*, 2011-2, p. 231 s.
- NOURISSAT (C.)**, « Une nouvelle étape dans le recouvrement des créances : l'Europe, ça marche ! », *Procédures* n° 7, juill. 2014, repère 7
  - « Un futur instrument au service des créanciers internationaux : l'ordonnance européenne de saisie conservatoire (COM(2011) 445 final, 25 juill. 2011) », *JCP E* n°42, 20 oct. 2011, 1745
- NUSSBAUM (A.)**, « Rise and Decline of the Law-of-Nations Doctrine in the Conflict of Laws », *Columbia Law Review*, vol. XLII, 1942, n°2, 189
- NUYTS (A.)**, « L'application des lois de police dans l'espace », *RCDIP* 1999, p. 31
- OPPETIT (B.)**, « L'ambivalence de l'argent », *APD* 1997, p. 19
- OUAKART (P.)**, « L'arbitrage commercial international et les mesures provisoires », *DPCI* 1988, p. 239 s.
- PAILLUSSEAU (J.)**, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD Civ.* 1993, p. 705
- PARLÉANI (G.)**, « Le secret bancaire face aux injonctions civiles anglo-américaines », *Banque & Droit*, n°165, p. 21 et n°166, p. 20
- PATAUT (E.)**, « Le renouveau de la théorie des droits acquis », *TCFDIP (2006-2008)*, 2009, pp. 71-114
- PATHAK (A.), HILGARD (M. C.), WYBITUL (T.)**, « European and German Privacy Laws and Cross-Border Data Transfer in US Discovery Procedures », *Disp. Resol. Int'l*, 2011, Vol. 5, pp. 127-140
- PAUL (J. R.)**, « Comity in International Law », *Harv. Int'l L.J.*, 1991, Vol. 32, p. 1
  - « The Isolation of Private International Law », in *H. Muir Watt (éd.), Private International Law and Public Law*, Vol. I, Elgar, p. 53 s.
- PAYAN (G.)**, « Saisie européenne des avoirs bancaires et transparence patrimoniale : les jalons posés par le Parlement européen », *Petites affiches*, 2 sept. 2011, n°175, p. 8
- PERRAY (R.)**, « La délimitation territoriale du RGDP : le champ d'application et les transferts de données hors de l'Union européenne », *Dalloz IP/IT* 2016, p. 581
- PERROT (R.)**, « Saisie-attribution. L'obligation de renseignement du tiers saisi et ses sanctions : les arrêts du 5 juillet 2000 », *RTD Civ.* 2000, p. 903
  - « Sanction de l'obligation de renseignement : motif légitime d'exonération lié aux conditions de la remise de l'acte de saisie », *RTD Civ.* 2002, p. 152
  - « Saisie-attribution bancaire : saisie de fonds détenus par une succursale étrangère », *RTD Civ.* 2008, p. 357
  - « Fonds déposés dans la succursale étrangère d'une banque française », *Procédures*, n° 5, Mai 2008, comm. 141
  - « Pourvoi en cassation immédiat : effet préventif de l'excès de pouvoir », *RTD Civ.* 2010, p. 617

- PERROT (R.), THÉRY (P.),** « Saisie-attribution. La situation du tiers saisi », *D.* 2001, p. 714
- PEYROU-PISTOULEY (S.),** « La protection des données à caractère personnel dans l'ELSJ, *work in progress* », *RTD Eur.* 2010, p. 775
- PEYTEL (A.), HEYMAN (G.),** « Les établissements à succursales multiples. Essai d'une définition », *Gaz. Pal.*, 1949, p. 30.
- PIEDELIEVRE (S.),** « Validité de la stipulation d'attribution d'un gage constitué en espèces par le créancier contenu dans un pacte comissoire », *D.* 1996, p. 385
- « Compte bancaire et fonds déposés à l'étranger », *Banc. Fin.*, n°3, Mai 2008, comm. 78
  - « Droit communautaire et saisie de comptes bancaires », *Banc. Fin.* n°5, Sept. 2011, comm. 172
  - « Droit européen et saisie de comptes bancaires », *Banc. Fin.* n°5, Sept. 2014, comm. 175
- PILLET (A.),** « Le droit international privé. Essai d'un système général de solution des conflits de lois », *JDI* 1894, p. 417 ; 1894, p. 711 ; 1895, p. 241 ; 1896, p. 5
- « L'œuvre de M. Lainé », *Revue de droit international privé*, 1909, reproduit aux Mélanges Antoine Pillet, Sirey, 1929, p. 77
- PIRET (R.),** « Le recul du principe de l'indivisibilité de la dette en compte courant dans son conflit avec les droits des tiers », *Rev. gén. dr. com.*, 1939
- PIRONAVO (A.),** « La fonction sociale des droits : Réflexions sur le destin des théories de Jossierand », *D.* 1972, p. 67
- POIRAT (F.),** « La doctrine des "droits fondamentaux" de l'État », *Droits* n°16, 1992, 83
- POLITIS (N.),** « L'influence de la doctrine de Léon Duguit sur le développement du droit international », *APD* 1932, p. 69
- De La PRADELLE (A.),** « De la délimitation du droit international public et du droit international privé », *Nouvelle revue de droit international privé*, 1934, p. 9
- PRÜM (A.),** « De la distinction entre compte de dépôt et compte courant », *Banc. Fin.* n°3, Juin 2003, p. 153
- RADJAI (N.), Le HOUELLEUR (P.),** « Freezing a Defendant's Assets : Enforcement of a Worldwide Freezing Injunction in Switzerland », *Kluwer Arbitration Blog*, 23 mars 2012
- RAMOS-MENDEZ,** « Arbitrage international et mesures conservatoires », *Rev. arb.* 1985
- RAUCENT (L.),** « Droit et linguistique — une approche du formalisme juridique », *Les cahiers du droit*, vol. 19, p. 575
- RÉGLADE (M.),** « Théorie générale du droit dans l'œuvre de L. Duguit », *APD* 1932, p. 62
- RÉMERY (J.-P.),** « La jurisprudence française en matière de faillite internationale », *TCFDIP (1991-1993)*, 1994, pp. 227-254
- *RCDIP* 1998 p. 182
- RIALS (S.),** « La puissance étatique et le droit dans l'ordre international Eléments d'un critique de la notion usuelle de "souveraineté externe" », *APD* 1987, p. 190
- RIGAUX (F.),** « La loi applicable à la protection des individus à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel », *RCDIP* 1980, p. 443
- « Hans Kelsen on International Law », *EJIL* 1998, vol. 9, n°2, p. 325 s.
  - « Existe-t-il en droit français des engagements abstraits pris par le banquier ? », *Banque*, n°454, oct. 1985
- RIVES-LANGE (J.-L.),** « Existe-t-il en droit français des engagements abstraits pris par le banquier ? », *Banque*, n°454, oct. 1985
- ROBINNE (D.),** « Existe-t-il en droit français des engagements abstraits pris par le banquier ? », *Banque*, n°454, oct. 1985
- « Succursales en France d'établissements de crédit ayant leur siège dans un État tiers », *Banc. Fin.* n°5, Sept. 2015, comm. 169

- ROCHFELD (J.)**, « Monnaie électronique », *RTD Civ.* 2003, p. 361
- ROEGES (L.)**, « L'exercice de l'activité bancaire par la voie d'une succursale après la deuxième directive bancaire », *Revue de droit bancaire*, janv.-févr. 1994, n°41, p. 17 et mai-juin 1994, n°43, p. 113
- ROTONDI (M.)**, « Le rôle de la notion de l'abus du droit », *RTD Civ.* 1980, p. 66
- ROUAST (A.)**, « Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés », *RTD Civ.* 1944, p. 4
- ROUHETTE (T.), BARDA (E.)**, « The French Blocking Statute and Cross-Border Discovery », *Def. Counsel J.*, 2017, Vol. 84, pp. 1-19
- ROUSSEAU (C.)**, « L'aménagement des compétences en droit international », *RGDIP*, 1930, p. 225
- ROUSSELET-MAGRI (A.)**, « Les perquisitions "informatiques" à l'épreuve du principe de souveraineté, dans un contexte de mondialisation du stockage de données. Étude comparée en droit français et étatsunien », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2017, Vol. 4, pp. 659-676
- ROUTIER (R.)**, « Le secret bancaire face au juge civil et commercial en droit français », *Rev. Lamy Droit des Affaires*, 2010/5, p. 55.
- ROUVIÈRE (F.)**, « Autour de la distinction entre règles et concepts », *RRJ*, 2013, Vol. 5, p. 2017 s.
- RUNDSTEIN (S.)**, « La structure du droit international privé et ses rapports avec le droit des gens », *Rev. de dr. int. et de légis. comp.*, 1935, p. 319
- SAAS (C.)**, « Une affirmation de la protection des données à caractère personnel... à la portée limitée ! — Cour de justice des Communautés européennes 30 mai 2006 », *AJ pénal* 2006, 369
- SALMON (J.)**, « La construction juridique du fait en droit international », *APD* 1987, p. 135
- « Quelques observations sur les lacunes du droit international public », *RDBI* 1967, 2, pp. 440
- SAMPIERI-MARCEAU (J.-F.)**, « Les significations d'actes judiciaires et extrajudiciaires dans la Communauté européenne », *D.* 2006, p. 1009
- « Les significations d'actes judiciaires et extrajudiciaires dans l'Union européenne », *D.* 2009, p. 1434
- SANDINO (P.)**, « L'huissier de justice est un élément fondateur de lien social entre l'institution judiciaire et le justiciable », *Procédures*, Décembre 2014, n°12, entretien 3.
- SAVAUX (E.)**, « La personnalité morale en procédure civile », *RTD Civ.* 1995, p. 1
- SCELLE (G.)**, « La doctrine de Léon Duguit et les fondements du droit des gens », *APD* 1932, p. 83
- SCHERER (M.)**, « Enforcement of Worldwide Freezing Orders in Switzerland », *Kluwer Arbitration Blog*, 23 mars 2012
- SCHWARZENBERGER (G.)**, « Uses and abuses of the "abuse of rights" in international law », *Transactions of the Grotius Society, Vol. 42, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1956 (1956)*, Cambridge University Press, pp. 147-179
- SCOTT (J.)**, « Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law », *American Journal of Comparative Law*, 2014, Vol. 62, p.87
- SERIAUX (A.)**, « Patrimoine », *Rép. dr. civil*, juin 2016, n°6.
- EI SHANKANKIRI (M.)**, « La notion de "bien" dans la philosophie juridique musulmane », *APD* 1979, p. 67
- SMITH (M. J.)**, « Resolving the Cross-Border Discovery Catch-22 », *Suffolk U.L. Rev.*, 2014, Vol. 47, pp. 601-626
- SOMMER (J.-M.), NICOLETIS (C.)**, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation », *D.* 2008, p. 2373
- SOURIOUX (J.-L.)**, « Pour l'apprentissage du langage du droit », *RTD Civ.* 1999, p. 343 s.

- SOUSI (G.),** « La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent », *RTD Civ.* 1962, p. 514
- SPERDUTI (G.),** « Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public », *RCDIP* 1977, p. 263
- SUR (S.),** « Système juridique international et utopie », *APD* 1987, p. 35
- STERN (B.),** « Une tentative d'élucidation du concept d'application extraterritoriale du droit », *Revue québécoise de droit international*, 1986, Vol. 3, pp 49-78
- « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*. 1986, pp. 7-52
  - « Can the United States set Rules for the World ? A French View », *Journal of World Trade*, 1997, 5
  - « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires Alvarez-Machain, Pâte de bois et de quelques autres ... », *ADFI*, Vol. 38, 1992, pp. 239-313
- STEVENSON (J. R.),** « The Relationship of Private International Law to Public International Law », *Columbia Law Review*, vol. 52, 1952, n°5, p. 561
- STOUFFLET (J.),** « L'application du secret bancaire dans les relations intracommunautaires et internationales », *Gaz. Pal.*, 9 juin 2005, p. 4
- « Les sûretés sur sommes d'argent ? » *Banc. Fin.* n° 2, Mars 2006, étude 100008
- SYMEONIDES (S. C.),** « Accommodative Unilateralism as a Starting Premise in Choice of Law », in *H. Muir Watt (éd.), Private International Law and Public Law*, 2015, Vol. I, Elgar.
- « The American Conflicts Revolution: A Macro View », in *H. Muir Watt (éd.), Private International and Public Law*, 2015, Vol. I, Elgar.
- SYNVET (H.),** « Les lois de police applicables aux opérations bancaires », *Banque et Droit*, hors-série, juin 1993, p. 15
- « Le juge civil face au secret bancaire », *D.* 2003, p. 340.
  - « Le nantissement de meubles incorporels », *Dr. patr.* sept. 2005, n° 140, p. 71
  - « Le nantissement de compte », *Dr. patr.*, juill.-août 2007, p. 625
  - « Rapport de synthèse » (Intervention aux 9e Journées Internationales organisées le 11 octobre 2014 par l'AEDBF Monaco sur le thème *Droit bancaire : supranationalité et extraterritorialité*), *Banc. Fin.* n°4, Juill. 2015, p. 41
  - « Les enjeux de l'extraterritorialité en droit financier : introduction », *Banc. Fin.* n°6, nov. 2015, dossier 49
- TAMBOU (O.),** « Que retenir du projet de loi à la protection des données personnelles ? Partie I : La profonde mutation du droit français de la protection des données personnelles », *RLDI* 2018/144 n°5149, p. 3
- TAKACSY (A.),** « Les banques étrangères en France », *Banque*, déc. 1992, p. 65
- TEITELBAUM (D. E.),** « Strict Enforcement of Extraterritorial Discovery », *Stan. L. Rev.*, 1986, Vol. 38, pp. 841-890
- TAMARUYA (M.),** « The Anglo-American Perspective on Freezing Injunctions », *Civil Justice Quarterly*, 2010, Issue 3
- TENENBAUM (A.),** « La disparition de l'exigence de territorialité en matière de compétence des autorités de contrôle à l'épreuve du droit des marchés dérivés », *Banc. Fin.* n° 4, Juill. 2015, p. 39
- THALLER (E.),** « De la nature juridique du titre de crédit. Contribution à une étude générale sur le droit des obligations (Dette abstraite, acte unilatéral, délégation) », *Ann. de Dr. comm.* XX, 1906, p. 5 s., p. 110 s., 1907, p. 5 s., p. 97 s.
- THÉBAULT (L.),** « Droit bancaire : l'existence du régime français des établissements de crédit aux succursales de banques étrangères », *Banque* n°786
- THÉRY (P.),** « Procédures civiles d'exécution et droit international privé », *Petites Affiches*, 22 déc. 1999, p. 50 s.

- « La nature des autorisations de saisie », *RTD Civ.* 2018, p. 211
- THIERRY (H.)**, « The thought of Georges Scelle », *European Journal of International Law*, 1990, 193
- THOMMAN (M.)**, « Histoire de l'idéologie juridique au XVIIIe siècle, "le droit prisonnier des mots" », *APD* 1974, p. 103
- THOMAS (Y.)**, « La langue du droit romain. Problèmes et méthodes », *APD* 1974, p. 103
- THOMINETTE (R.)**, **Le QUILLEC (G.)**, « Le régime méconnu des notifications à un État étranger », *JCP-G* n°24, 14 juin 2006, docte. 146
- THOURET (S.)**, « Signification et notification des actes de procédure - - Colloque Divorce - Aspects de droit international privé », *Droit de la famille*, Nov. 2008, n°11, étude 23
- TORCK (S.)**, « Les sûretés sur sommes d'argent après l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme du droit des sûretés et la loi sur la fiducie du 19 févr. 2007 », *Banc. Fin.* n°1, janv. 2008, étude 2
- « L'exécution et la contestation des opérations de paiement », *JCP E* 2010, n°1033
- TROPER (M.)**, « Tout n'est pas perdu pour le positivisme », *Déviance et Société*, 1987, Vol. 11, No. 2, p. 195-204
- TROUCHE-DOERFLINGER (I.)**, « La distinction entre compte de dépôt et compte courant », *Petites Affiches*, 12 juin 1998, p. 4
- UEBERECKEN (R.)**, « Un feuillet à rebondissements : l'affaire Swift », *RMCUE*, 2010, p. 566
- VANDENCASTEELE (A.)**, « La reconnaissance et l'exécution des mesures provisoires et conservatoires dans la Convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale du 27 septembre 1968 », *Journal des tribunaux*, 20 déc. 1980, n°5149, p. 737
- De VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**, « La compétence internationale des tribunaux français en matière de mesures provisoires », *RCDIP* 1996, p.397
- « Lois de police et politiques législatives », *RCDIP*, 2011, p. 207
- VASSEUR (M.)**, « Date de réalisation d'un ordre de virement et paiement de cotisations sociales », *D.* 1992, p. 24
- De VAUPLANE (H.)**, « 20 ans de dématérialisation des titres en France », *Revue Banque*, 2005, p. 17
- VEDEL (G.)**, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851, n°4
- VERHOEVEN (J.)**, « Droit international public et droit international privé : où est la différence ? », *APD* 1987, p. 24
- VILLEY (M.)**, « Préface historique », *APD* 1979, p. 1
- « Considérations sur le droit des gens », *APD* 1987, p. 17
- « Préface », *APD* 1974, p. 1
- « Les origines de la notion de droit subjectif », *APD* 1952, p. 163
- « De l'indicatif dans le droit », *APD* 1974, p. 33
- VISSER'T HOOFT (H. P.)**, « La philosophie du langage ordinaire et le droit », *APD* 1974, p. 7
- VIVANT (M.)**, « Déroutante territorialité », *D.* 2013, p. 1973
- « Propriété intellectuelle, lex protectionis et loi réelle », *D.* 2011, p. 2351
- VIVIER (G.)**, « Le caractère bilatéral des règles de conflits de lois », *RCDIP* 1953, p. 657
- VIZIOZ (H.)**, « Observations sur l'étude de la Procédure Civile », *Revue générale du droit*, 1927, fasc. 3, 4 ; 1928, fasc. 1, 2, 3 ; 1929, fasc. 1, 3
- VOLLMER (A. N.)**, « U.S. Federal Court use of the antisuit injunction to control international forum selection », in *J. L. Goldsmith (dir.), International dispute resolution : the regulation of forum selection*, Irvington, 1997.

- VOSS (W. G.),** « Le concept de données à caractère personnel : divergences transatlantiques *Safe Harbour* et *Privacy Shield* », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 119
- WEIL (P.),** « “The Court Cannot Conclude Definitively ...”: *Non Liqueur* Revisited », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1998, 36.1–2, pp. 109–119
- WENGLER (W.),** « La situation des droits », *RCDIP* 1957, pp. 185 et 409
- « L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable », *RCDIP* 1990, p. 657
- VAN WERVEKE (H.),** « Monnaie de compte et monnaie réelle », *Revue Belge de philologie et d'histoire*, 1934, t. 13, fasc. 1-2, pp. 123-152
- WILSON (J. L.),** « Three if by equity : Mareva Orders & the New British Invasion », *Journal of Civil Rights and Economic Development*, Issue 3, Volume 19, Summer 2005.
- ZENATI (F.),** « Sur la constitution de la propriété », *D.* 1985, p. 171
- « L'immatériel et les choses », *APD* 1999, p. 75
  - « Mises en perspective et perspectives de la théorie du patrimoine », *RTD Civ.* 2003, p. 667
  - « La proposition de refonte du livre II du Code civil », *RTD Civ.*, 2009, p. 211
- ZIEMBINSKI (Z.),** « Le langage du droit et le langage juridique. Les critères de leur discernement », *APD* 1974, p. 25
- ZOLYNSKI (M.),** « Protection des données personnelles », *D.* 2019. p. 1673

## Encyclopédies et dictionnaires

- ALLAND (D.), RIALS (S.),** *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003
- AUBERT (B.),** « Entraide judiciaire (Matière pénale) », *Rep. Droit international*, janv. 2005 (act. août 2017)
- AUBERT DE VINCELLES (C.),** « Porte-fort », *Rep. Droit civil*, avr. 2017 (act. avr. 2018)
- AUBRY (H.),** « Banque et établissement de crédit », *Rep. Droit commercial*, mai 2006
- d'AVOUT (L.),** « Biens », *Rep. Droit international*, Août 2009 (actualisation : Avril 2010)
- BERAUDO (J.-P.),** « Commission rogatoire : matière civile », *Rep. Proc. civ.*, févr. 2017 (act. Juin 2017)
- BLACHE (D.),** « Droit bancaire et financier européen. – Règles prudentielles européennes applicables aux établissements de crédit, entreprises d'investissement, établissements de paiement et établissements de monnaie électronique », *J.-Cl. Europe*, Fasc. 1015, 1 Mars 2018
- BONHOMME (R.),** « Dépôt et compte en banque », *Rep. Dr. com.*, oct. 2017
- BORDAS (F.),** « Devoirs professionnels des établissements de crédit. — Secret bancaire », *J.-Cl. Banque — Crédit — Bourse*, Fasc. 141, 11 juin 2014 (act. 27 sept. 2016)
- BRACH-THIEL (D.),** « Compétence internationale », *Rep. Droit pénal et procédure pénale*, déc. 2017 (act. déc. 2019)
- CABRILLAC (M.), BONHOMME (R.),** « Dépôt et compte en banque », *Rep. Dr. com.*, oct. 2017 (act. fev. 2018)
- CADIET (L.),** « Abus de droit », *Rep. Dr. civil*, juin 2015 (act. mai 2017)
- CAYROL (N.),** « Saisie-attribution. – Généralités », *J.-Cl. Voies d'exécution*, Fasc. 640, 29 Juin 2016
- « Saisie-attribution. – Procédure : acte de saisie et dénonciation », *J.-Cl. Voies d'exécution*, Fasc. 650, 29 juin 2016 (act. 27 juin 2018).
- CHEMAIN (R.),** « Sanctions économiques : contre-mesures, boycott, embargo, blocus », *Rep. Droit int.*, mai 2017

- CHOLET (D.),** « Commission rogatoire », *Rép. Proc. civ.*, déc. 2017
- CONSTANTINESCO (V.), MICHEL (V.),** « Compétences de l'Union européenne », *Rép. Droit eur.*, juin 2011 (actualisation avril 2015)
- CORNETTE (F.),** « Entraide judiciaire internationale. — Notification des actes à l'étranger », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 583, 4 Mai 2015
- CROCQ (P.),** « Gage », *Rép. Dalloz*, septembre 2007 (dernière mise à jour : sept. 2014)
- « Nantissement », *Rép. Droit civil*, Dalloz, févr. 2017
- DESESSARD (L.),** « Notification des actes (Matière pénale) », *Rép. Droit int.*, janv. 2007 (act. déc. 2010)
- FRICERO (N.),** « Procédure civile. — Signification et notification des actes judiciaires et extrajudiciaires dans les États membres de l'Union européenne », *J.-Cl. Procédure civile*, Fasc. 514, 30 mars 2009 (act. 16 sept. 2015)
- « Synthèse — Actes de procédure », *J.-Cl. Proc. civ.*, 3 Novembre 2019
- GAUDEMET-TALLON (H.),** « Compétence internationale : matière civile et commerciale », *Rép. Proc. civ.* mars 2019
- GRANIER (T.),** « Compétence territoriale interne et compétence internationale », *Rép. Sociétés*, Sept. 1999 (Act. : Janv. 2019)
- GIBIRILA (D.),** « Effets de commerce », *Rép. dr. com.*, janv. 2010
- « Billet à ordre », *Rép. dr. com.*, juill. 2018
- GUÉRY (C.),** « Commission rogatoire », *Rép. droit pénal et procédure pénale*, sept. 2012 (act. oct. 2017)
- HUET (A.),** « Compétence des tribunaux français à l'égard des litiges internationaux. — Compétence internationale ordinaire. — Règles de compétence purement internationale », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 581-21, 14 Août 2016
- « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux (DIP). — Domaine de la “lex fori” : jugement et voies d'exécution », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 582-30, 22 janvier 2019
  - « Procédure civile et commerciale dans les rapports internationaux. — Règles matérielles de procédure internationale. — Notifications internationales. — Durée des délais de procédure », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 583-10, 20 Mai 2019
  - « Effets en France des jugements étrangers subordonnés à leur régularité internationale. — Efficacité substantielle et autorité de chose jugée », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-35, 27 Mai 2020
  - « Compétence judiciaire européenne, reconnaissance et exécution des décisions en matières civile et commerciale », *Rép. droit int.*, oct. 2019.
- KAMMINGA (M.T.),** « Extraterritoriality », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Nov. 2012)
- LEBEN (C.),** « Contre-mesures », *Rép. droit int.*, déc. 1998
- LEFORT (C.), BOUDOIR (L.),** « Saisie-attribution », *Rép. proc. civ.*, févr. 2016 (act. mars 2020)
- LEGEAIS (D.),** « Gage de meubles corporels. - Gage de biens fongibles », *J.-Cl. Fasc. unique*, 17 juin 2013
- « Devoirs et responsabilité des établissements de crédit », *J.-Cl. com*, 1 janv. 2020
- LIBCHABER (R.),** « Biens », *Rép. dr. civil*, avr. 2018
- MAUGAIN (G.),** « Actes de procédure », *Rép. proc. civ.*, janv. 2018 (act. sept. 2019)
- MOURRE-SCHREIBER (M.-P.),** « Huissier de Justice », *Rép. proc. civ.*, janv. 2017
- MUIR WATT (H.),** « Expertise », *Rép. droit int.*, oct. 2016

**NIOCHE (M.)**, « Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale. — Mesures provisoires et conservatoires (art. 35) », *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 584-175, 10 mai 2017

**NOURISSAT (C.)**, « Importante clarification de la Cour de justice des Communautés européennes à propos de la notification des actes notariés dans l'Union européenne », *JCP Notariale et Immobilière*, 28 août 2009, n°35, p. 1249

**ORAKHELASHVILI (A.)**, « Governmental Activities on Foreign Territory, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (July 2010)

**OXFAM (B.)**, « Jurisdiction of States », in *R. Wolfram (ed.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law*

**PANSIER (F.-J.)**, « Office public ou ministériel », *Rép. proc. civ.*, janv. 2008

**PATAUT (E.)**, « Procédure civile et commerciale », *Rép. Droit int.*, oct. 2001 (act. Janv. 2017)

**PERRAY (R.)**, « Données à caractère personnel. — Introduction générale et champ d'application de la loi "Informatique et libertés" », *J.-Cl. Communication*, Fasc. 930, 18 mai 2016 (act. 19 octobre 2016)

**PIEDELIEVRE (S.), GERCHOUN (F.)**, « Saisies et mesures conservatoires », *Rép. proc. civ.*, oct. 2018 (act. juill. 2020)

**POISSON-DROCOURT (E.)**, « Notification des actes : matières civile et commerciale », *Rép. droit. int.*, févr. 2002 (act. mars 2020)

**REYNOUARD (A.)**, « Banque », *Rép. droit int.*, janv. 2006 (act. juin 2017)

- « Banque », *Rép. droit eur.*, janv. 2006 (act., sept. 2018)

**REDON (M.)**, « Officiers public ou ministériel », *Rép. droit pénal et procédure pénale*, juin 2018

**RIFFARD (J.-F.), CABRILLAC (M.)**, « Virement », *J.-Cl. Banque - Crédit - Bourse*, Fasc. 390, 6 janv. 2016

**ROCHEFLED (J.)**, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, 2011

**SALA (A.), LEROY (M.), POSOCCO (L.)**, « Banque », *Rép. Droit eur.*, juin 2020

**SALMON (J.) (dir.)**, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001

**STOUFFLET (J.)**, « Compte courant », *Rép. dr. com.*, févr. 2009 (act. janv. 2015)

**SYNVET (H.)**, « Faillite », *Rep. dr. int.*, 1998

**THÉRY (P.)**, « Voies d'exécution », *Rép. droit int.*, janv. 2013

- « Banque », *Rép. droit eur.*, janv. 2006 (act., sept. 2018)

- « Saisie de droits sociaux et de valeurs mobilières », *Rép. sociétés*, juin 2014

**TREPPOZ (E.)**, « Contrefaçon », *Rép. droit int.*, juin 2010

**De VAREILLES-SOMMIÈRES (P.)**, « Jugement étranger : matière civile et commerciale », *Rép. droit int.*, 2013

**WICKER (G.), PAGNUCCO (J.-C.)**, « Personne morale », *Rép. dr. civil*, sept. 2016

## COMMUNICATIONS, RAPPORTS

### Droit français

- **Rapport J. Yvon** fait au nom de la Commission des Affaires économiques et du Plan (1) sur le projet de loi adopté par l'Assemblée Nationale relatif à la communication de documents et

renseignements à des autorités étrangères dans le domaine du commerce maritime, Sénat n°206, le 11 juill. 1968

- **Rapport G. Braibant** au Premier Ministre sur la transposition en droit français de la directive n°95/46 (Données personnelles et société de l'information), rendu le 3 mars 1998
- **Avant-Projet de réforme du droit des sûretés de l'Association H. Capitant**, 2017 <<http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf>>
- **Rapport du Groupe de travail relatif à la réforme du droit des sûretés** à Monsieur Dominique Perben, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (2005) <<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/054000230.pdf>>
- **Rapport C. Mathon** rédigé à la demande d'Alain Juillet, Haut responsable à l'intelligence économique auprès du Premier ministre, « La protection du Secret des Affaires : Enjeux et positions », rendu le 17 avril 2009
- **Proposition de Loi B. Carayon** visant à sanctionner la violation du secret des affaires, présenté le 22 nov. 2011, Doc. AN n°3985
- **Rapport B. Carayon** au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n°3985) de M. B. Carayon visant à sanctionner le secret des affaires, rendu le 11 janv. 2012, Doc. AN n°4159
- **Proposition de Loi B. Roux** relative à la protection du secret des affaires, rendue le 16 juill. 2014, Doc. AN n°2139
- **Rapport** au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015 relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen, JORF n°0117 du 22 mai 2015
- **Étude d'impact**, Projet de loi relatif à la protection des données personnelles, 12 décembre 2017 (NOR : JUSC1732261L/Bleue-1)
- **Rapport R. Gauvain** fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur la proposition de loi portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, présenté le 21 mars 2018, Doc. AN, n°675
- **Rapport R. Gauvain** à la demande de M. Edouard Philippe (Premier Ministre), « Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale », rendu le 26 juin 2019

## Droit européen

- **CEPD**, « Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR », 12 nov. 2019
- **Commission Européenne**, Livre vert, Exécution effective des décisions judiciaires dans l'Union européenne : la transparence du patrimoine des débiteurs, COM/2008/0128, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0128>>
- **Conseil de l'Europe**, « Aspects internationaux de la faillite ». Rapport explicatif de la Convention d'Istanbul (5 juin 1990)
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « First orientations on Transfers of Personal Data to Third Countries - Possible Ways Forward in Assessing Adequacy », Adopté le 26 juin 1997, WP4

- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Working Document : Preliminary views on the use of contractual provisions in the context of transfers of personal data to third countries », Adopté le 22 avr. 1998, WP 9
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Working Document. Transfers of personal data to third countries : Applying Articles 25 and 26 of the EU data protection directive », Adopté le 24 juill. 1998, WP 12
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Document de travail : Transferts de données personnelles vers des pays tiers : Application de l'article 26(2) de la directive de l'UE relative à la protection des données aux règles d'entreprise contraignantes applicables aux transferts internationaux de données », Adopté le 3 juin 2003, WP 74
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Document de travail relatif à une interprétation commune des dispositions de l'article 26, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 », WP 114, 25 nov. 2005
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Opinion 10/2006 on the processing of personal data by the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) », WP 128, Adopté le 22 nov. 2006
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Avis 1/2008 sur les aspects de la protection des données liés aux moteurs de recherche », Adopté le 4 avr. 2008, WP 148
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Working Document 1/2009 on pre-trial for cross border civil litigation », Adopté le 11 fév. 2009, 158
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Avis 1/2010 sur les notions de “responsable du traitement” et de “sous-traitant” », 16 févr. 2010, WP 169
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Avis 8/2010 sur le droit applicable », Adopté le 16 déc. 2015, WP 179
- **Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données**, « Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC », Adopté le 9 April 2014, WP 217
- **Rapport M. P. Jénard** sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOCE 1979 n° C59
- **Rapport de la Commission** sur la mise en œuvre de la directive relative à la protection des données (95/46/CE), COM(2003)265/F1

## Droit international

- **American Law Institute**, « Restatement of the Law Third : The Foreign Relations Law of the United States », *American Law Institute St Paul 1987*, vol. 1 and 2
- **Association de Droit International**, Résolution n°3/2012, 30 août 2012, session de Sofia, *D. 2013*, L. d'Avout, S. Bollée
- **Association de Droit International**, Résolution, 12-17 août 1996, Conférence de Helsinki
- **HCCH**, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Notification* <<https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=2728#:~:text=Home-,Manuel%20pratique%20sur%20le%20fonctionnement%20de%20la%20Convention%20Notification,cours%20des%2050%20derni%C3%A8res%20ann%C3%A9es.>>
- **HCCH**, *Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Notification, Preuves et Accès à la justice* (du 20 au 23 mai 2014) <<https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=4694>>

- **Institut de Droit International**, « The Activities of National Judges and the International Relations of their State », Session de Milan, in *H. Muir Watt (éd.), Private International Law and Public Law*, 1993, Vol. I, Elgar
- **Institut de Droit International**, « La portée extraterritoriale des sentences répressives étrangères », Session de Beth, 1950
- **Int'l L. Ass.**, « Extracts from some published material on official protests, directives, prohibitions, comments, etc. (Compiled by G. W. Haight) », Report Conference 491
- **OECD**, Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980 <<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>>
- **OECD**, Privacy Framework, 2013 <[https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd\\_privacy\\_framework.pdf](https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf)>
- **The Sedona Conference**, « Framework for Analysis of Cross-Border Discovery Conflicts : A Practical Guide to Navigating the Competing currents of International Data Privacy and e-Discovery », August 2008
- **The Sedona Conference**, « International Overview of Discovery Data Privacy & Disclosure Requirements », September 2009

## TEXTES OFFICIELS

### Droit français

- **Arrêté du 11 septembre 2015** relatif au régime prudentiel des succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen (JORF n°0217 du 19 septembre 2015)
- **Arrêté du 4 décembre 2017** relatif à l'agrément, aux modifications de situation et au retrait de l'agrément des établissements de crédit (JORF n°0285 du 7 décembre 2017)
- **Circulaire de la DACS 11-08 D3 du 10 novembre 2008** relative aux notifications internationales des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale
- **Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié** organisant la profession d'avocat
- **Décret n°91-1266 du 19 décembre 1991 modifié** portant application de la loi n°91-647 du 11 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle
- **Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992** instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution
- **Décret n°96-887 du 10 octobre 1996** portant règlement type relatif aux règles de gestion financière et comptable des fonds versés par l'État aux caisses des règlements pécuniaires des avocats pour les missions d'aide juridictionnelle et pour l'aide à l'intervention de l'avocat prévue par les dispositions de la troisième partie de la loi du 10 juillet 1991
- **Décret n°2012-366 du 15 mars 2012** relatif à la signification des actes d'huissier de justice par voie électronique et aux notifications internationales

- **Loi n°68-678 du 28 juillet 1968** relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères
- **Loi n°80-538 du 16 juillet 1980** relative à la communication de documents ou renseignements d'ordre économique, commercial ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères
- **Loi n°2018-670 du 30 juill. 2018** relative à la protection du secret des affaires
- **Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945** relative au statut des huissiers
- **Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006** relative aux sûretés
- **Ordonnance n°2015-558 du 21 mai 2015** relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un État qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen
- **Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016** portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations
- **Projet de loi n°490 du 13 déc. 2017** relatif à la protection des données personnelles

## Droit européen

- **Agence des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne et du Conseil de l'Europe, en association avec le Greffe de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**, *Manuel de droit européen en matière de protection des données*, <<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/otherpublications/handbooks&c=fr#:~:text=Turc-,Manuel%20de%20droit%20europ%C3%A9en%20en%20mati%C3%A8re%20de%20protection%20des%20donn%C3%A9es,des%20donn%C3%A9es%20%C3%A0%20ce%20dernier.>>
- **BCE**, *Guide relatif à la surveillance bancaire*, Sept. 2014, <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201409fr.pdf>>
- **Conseil de l'UE**, 22 novembre 1996, JOCE n°L309, 39e année, 29 nov. 1996, 7
- **Convention de Bruxelles** de 1968 concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (72/454/CEE)
- **Directive 77/780/CEE** du Conseil du 12 décembre 1977 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice
- **Directive 89/646/CEE** du Conseil du 15 décembre 1989 visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et modifiant la directive 77/780/CEE
- **Directive 73/183/CEE** du Conseil du 28 juin 1973 concernant la suppression des restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services en matière d'activité non salariée des banques et autres établissements financiers
- **Directive 95/46/CE** du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données
- **Directive 2000/12/CE** du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice
- **Directive 2006/48/CE** du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (refonte)
- **Directive 2006/48/CE** du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'établissement de crédit et son exercice

- **Directive 2006/49/CE** du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit.
- **Directive (UE) 2007/64/CE** du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur.
- **Directive (UE) 2009/110/CE** du 16 septembre 2009, concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements.
- **Directive 2013/36/UE** du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE
- **Directive (UE) 2015/2366** concernant les services de paiement sur le marché intérieur.
- **Directive (UE) 2016/943** du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites
- **Directive 2010/24/UE** du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, droits et autres mesures
- **Règlement (CE) n°2271/96** du Conseil, du 22 novembre 1996, portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant, JOCE n°L309, 39e année, 29 nov. 1996
- **Règlement CRBF n°92-13** du 23 décembre 1992, relatif à la fourniture de services bancaires en France par des établissements ayant leur siège social dans les autres États membres de l'Union européenne
- **Règlement (CE) n°974/98** du Conseil du 3 mai 1998
- **Règlement (CE) n°1348/2000** du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale
- **Règlement (CE) n°44/2001** du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Règlement Bruxelles I »)
- **Règlement (CE) n°805/2004** du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (« Règlement Créances incontestées »)
- **Règlement (CE) n°1896/2006** du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (« Règlement Injonction de payer »)
- **Règlement (CE) n°681/2007** du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges (« Règlement Petits litiges »)
- **Règlement (CE) n°1393/2007** du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (« Règlement Signification ou notification des actes »)
- **Règlement (UE) n°1093/2010** du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 instituant une Autorité européenne de surveillance (Autorité bancaire européenne), modifiant la décision n°716/2009/CE et abrogeant la décision 2009/78/CE de la Commission
- **Règlement (UE) n°1215/2012** du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (« Règlement Bruxelles I (bis) »)

- **Règlement (UE) n°575/2013** du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement et modifiant le règlement (UE) n°648/2012
- **Règlement (UE) n°1024/2013** du Conseil du 15 octobre 2013 confiant à la Banque centrale européenne des missions spécifiques ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle des établissements de crédit
- **Règlement BCE/2014/17 du 16 avril 2014** établissant le cadre de la coopération au sein du mécanisme de surveillance unique entre la BCE, les autorités compétentes nationales et les autorités désignées nationales
- **Règlement (UE) n°655/2014** du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale
- **Règlement (UE) 2016/679** du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE
- **Résolution du Parlement Européen** du 4 juillet 2013 sur le programme de surveillance de l'agence nationale de sécurité américaine, les organismes de surveillance de plusieurs États membres et leur impact sur la vie privée des citoyens de l'Union (2013/2682(RSP))
- **Résolution du Parlement européen**, Résolution du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (2013/2188(INI))

## **Droit international / Droit étranger**

- **The APEC Privacy Framework**, APEC Secretariat, 2015, <[https://www.apec.org/Publications/2017/08/APEC-Privacy-Framework-\(2015\)>](https://www.apec.org/Publications/2017/08/APEC-Privacy-Framework-(2015)>)
- **Assemblée Générale des Nations Unies**, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen, 10 décembre 1948, Paris
- **BCBS**, « Report to the Governors on the Supervision of Banks' Foreign Establishments - Concordat », Sept. 1975, <[https://www.bis.org/list/bcbs/from\\_01011973/index.htm](https://www.bis.org/list/bcbs/from_01011973/index.htm)>
- **BCBS**, « Bank Secrecy and International Cooperation in Banking Supervision », August 1981, <<https://www.bis.org/publ/bcbs00f.htm>>
- **BCBS**, « Principles for the Supervision of Bank's Foreign Establishments », May 1983, <<https://www.bis.org/publ/bcbsc312.htm>>
- **BCBS**, « Minimum Standards for the Supervision of International Banking Groups and their Cross-Border Establishments », July 1992, <<https://www.bis.org/publ/bcbsc314.htm>>
- **BCBS**, « The supervision of Cross-Border Banking », Basel, October 1996, <<https://www.bis.org/publ/bcbsc315.pdf>>
- **BCBS**, « Essential Elements of a Statement of Cooperation Between Banking Supervision », May 2001, <<https://www.bis.org/publ/bcbs83.htm>>
- **BCBS**, « Home-host information sharing for effective Basel II implementation », June 2006, <<https://www.bis.org/publ/bcbs125.htm>>
- **BCBS**, « Joint Forum. Review of the Differentiated Nature and Scope of Financial Regulation », January 2010 (the « DNSR Report »), <<https://www.bis.org/publ/joint24.htm>>

- **BCBS**, « Core Principles for Effective Banking Supervision », Sept. 2012, <<https://www.bis.org/publ/bcbs230.htm>>
- **BCBS**, « Joint Forum. Principles for the supervision of financial conglomerates », September 2012, <<https://www.bis.org/publ/joint29.pdf>>
- **BCBS**, « Guidelines. Corporate Governance Principles for Banks », July 2015, <<https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm>>
- **Convention relative à la procédure civile**, La Haye, 1 mars 1954
- **Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale**, La Haye, 15 nov. 1965
- **Convention sur l'obtention de preuves à l'étranger en matière civile et commerciale**, La Haye, 18 mars 1970
- **Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (Convention 108)**, Strasbourg, le 8 janv. 1981
- **Protection of Trading Interests Act [1980]**, Ch. 11
- **Protocole additionnel à la Convention 108 sur les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données**, Strasbourg, 8 nov. 2001

## JURISPRUDENCE

### Jurisprudence française

- **CA Paris, 12 déc. 1906**, S. 1907, 2, 109
- **CA Paris, 14 oct. 1997**, D. 1998, Jur., 91, C. Larroumet,
- **CA Douai, 1 avr. 1999**, JDI, 2000, 1030, G. Cuniberti
- **CA Paris, 23 juin 2006**, n°05/24154
- **CA Paris, 27 septembre 2007**, n°06/09164
- **CA Paris, 8e Chambre, 1 oct. 2009**, RG n°08/23902
- **CA Bourges, Chambre civile, 12 février 2015**, n°14/01078
- **CA Paris, Pôle 1, Chambre 2, 9 juin 2016**, n°14/02244
- **CA Paris, Pôle 4, chambre 8, 27 avr. 2017**, n°16/14063
- **CA Paris, Pôle 1, Chambre 1, 19 déc. 2017**, n°16/19896
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 5 avr. 2018**, RG n°17/10051
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 5 avr. 2018**, RG n°17/10051
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 3 mai 2018**, RG n°17/90302
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 mai 2018**, RG n°17/12105
- **CA Paris, Chambre 8, 24 mai 2018**, RG n°17/08685
- **CA Nîmes, 22 juin 2018**, RG n°18/00037
- **CA Aix-en-Provence, 11 juill. 2018**, RG n°18/19429
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 6 sept. 2018**, RG n°17/13150
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 janv. 2020**, RG n°19/06296
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 9 janv. 2020**, RG n°19/06296
- **CA Paris, Pôle 4, Chambre 8, 10 janv. 2019**, RG n°16/15796
- **CA Versailles, 16e Chambre, 21 févr. 2019**, RG n°18/00040
- **Cass. civ., 23 mars 1868**, S. 1868, I, 328

- Cass., 24 juin 1903, *DP*, 103, 1, 472, *S.* 1904, 1, 220
- Cass., 16 décembre 1918, *DP*, 1922, 1, 167
- Cass. civ. 12 mai 1931, *S.* 1932, 1, 137, *DP* 1933, 1, 60, Silz, *JDI*, 1932, 387, J. Perroud
- Cass. civ., 7 févr. 1944, *JCP*, 1944, 2604 s., E. Tournon
- Cass. civ. 2, 28 janv. 1954, *D.* 1954, 217, G. Levasseur, *JCP*, 1954, II, 7978, Lemoine
- Cass. civ. 1, 7 janv. 1964, *RCDIP* 1964, 344, H. Batiffol, *JDI*, 1964, 302, Goldman, *JCP* 1964, II, 13590, M. Ancel, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, B. Ancel, Y. Lequette
- Cass. civ. 1, 4 oct. 1967, *RCDIP* 1968, 98, P. Lagarde, *JDI*, 1969, 102, Goldman, *D.* 1968, 95, Mezger, *JCP* 1968, II, 15634, Sialelli
- Civ. 1, 27 mai 1970, *RCDIP* 1971, 113, H. Batiffol, *Les grands arrêts de la jurisprudence française en droit international privé*, Dalloz, 5e éd., n°49, B. Ancel, Y. Lequette
- Cass. soc., 9 févr. 1972, **Bull. civ. V, n°117**
- Cass. civ. 2, 12 mai 1975, n° 74-12.241, **Bull. civ., n°144, 118**
- Cass. civ. 1, 4 mai 1976, n°75-11.644, *RCDIP* 1977, D. Mayer
- Cass. civ. 1, 6 nov. 1979, n°77-15.856, *RCDIP* 1980, 588, Couchez, *JDI*, 1980, 95, Ponsard
- Cass. civ. 2, 16 juill. 1982, n°81-11.174, **Bull. civ. II, n°107**
- Cass. civ. 2, 27 avr. 1983, **Bull. II, n°103, 70**, *RTD Civ.* 1984, 362, R. Perrot
- Cass. civ. 2e, 29 févr. 1984, n°82-15.865, *RCDIP* 1985, 545, A. Sinay-Citermann
- Cass. civ. 1, 6 févr. 1985, *RCDIP* 1985, 369, *JDI*, 1985, 460, A. Huet, *D.* 1985, 469, J. Massif, *D.* 1985, 497, B. Audit, *RCDI* 1985, 243, Ph. Francescakis
- Cass. com., 30 mai 1985, n°82-13.334, *RCDIP* 1986, 329, H. Batiffol
- Cass. civ. 2, 26 nov. 1986, n°85-13.834, **Bull. II, n°175, 118**
- Cass. civ. 2, 11 févr. 1987, n°85-15.309, **Bull. II, n°103, 70**
- Cass. com., 10 juill. 1989, n°87-15.716 et 87-18.735, **Bull. civ. IV, n°220**
- Cass. civ. 2, 20 nov. 1991, n°90-14.723, *D.* 1992, 5.
- Cass. civ. 2, 30 juin 1993, n°91-21.216, **Bull. II, n°238, 129**
- Cass. civ. 2, 9 mars 1994, n°92-20.160, **Inédit**
- Cass. civ. 3, 4 mai 1994, n°92-15.683, **Inédit**
- Cass. com., 17 mai 1994, *D.* 1995, 124, C. Larroumet.
- Cass. com., 22 nov. 1994, *RTD Com.* 1995, 453, M. Cabrillac,
- Cass. com., 11 avr. 1995, n°92-20985
- Cass. civ. 2, 21 juin 1995, *D.* 1995, 217
- Cass. civ. 1, 11 févr. 1997, **Bull. I n°47**, *Les grands arrêts de la jurisprudence française en droit international privé*, B. Ancel et Y. Lequette, Dalloz, 5e éd., n°59-60
- Cass. com., 25 mars 1997, *D.* 1997, Jur. 481, D. R. Martin, *RTD Com.* 1998, 423, A. Martin-Serf, *D.* 2000, Somm. 70, F. Pérochon, D. Mainguy, *JCP E* 1997, II, n°991, Pétel
- Cass. com., 3 juin 1997, note J. François, « Affectation d'un compte bancaire en garantie, gage, compensation et fiducie », *D.* 1998, Jur. 61
- Cass. civ. 2, 9 déc. 1997, **Bull. II, n°312, 184**
- Cass. civ. 2, 5 juill. 2000, n°98-14263, *D.* 2001, 723
- Com. 6 juin 2001, *RTD Com.* 2001, 741, M. Cabrillac
- Cass. civ. 2, 22 mars 2001, **Juris-Data n°2001-008875**, *Procédures* n°5, mai 2001, comm. 105, R. Perrot
- Cass. civ. 2, 4 oct. 2001, n°99-20.653, *D.* 2002, 1304, *RTD Civ.* 2002, 152, obs. R. Perrot
- Cass. com., 13 nov. 2001, *JCP E* 2002, 666, F. Barrière
- Cass. Ass. Plén., 14 déc. 2001, n°00-82.066
- Cass. civ. 2, 30 janv. 2002, n°99-21.278, *JCP E* 2003, 587, G. Cuniberti

- **Cass. civ. 2, 13 juin 2002, n°00-22.021**
- **Cass. civ. 2, 17 oct. 2002, n°00-21.965**
- **Cass. com., 20 mai 2003, n°99-17.092, Bull. 2003, IV, n°84**
- **Cass. civ. 2, 18 sept. 2003, n°01-16.604, Bull. II, n°283, 230**
- **Cass. com. 3 déc. 2003, n°99-12.653, Gaz. Pal. 25 mai 2004, 12, S. Piedelièvre**
- **Cass. soc., 24 févr. 2004, RCDIP 2005.62, L. d'Avout**
- **Cass. civ. 1, 30 juin 2004, n°01-03.248 et 01-15.452, Bull. civ. n°191, JCP G 2004, II, 2369, n°10198, J. Sainte Rose, RCDIP 2004, 815, H. Muir Watt, JDI, 2005, 112, G. Cuniberti, *Dr. et proc.* 2004, 346, G. Cuniberti, *D.* 2004, 2743, N. Bouche, *D.* 2005, 1192, H. Chanteloup, *RTD Civ.* 2004, 549, P. Théry, *Gaz. Pal.* 2004, 653, M.-L. Niboyet, *JDI*, 2005, 112, G. Cuniberti, *Petites Affiches* 2006, 14**
- **Cass. civ. 2, 16 déc. 2004, n°03-11.510, Bull. II, n°532, 454**
- **Cass. com., 25 janv. 2005, n°03-14.693**
- **Cass. com., 12 avr. 2005, n°03-19.293, D. 2005, 1306**
- **Cass. civ. 2, 15 déc. 2005, n°04-12.17, Juris-Data n°2005-031277, Procédures n°2, févr. 2006, R. Perrot**
- **Cass. com. 21 mars 2006, Rev. des sociétés 2006, 653, S. Bollée**
- **Cass. civ. 1, 20 févr. 2007, n°05-14.082, Bull. I, n°68, 60, D. 2007, 1115, L. d'Avout et S. Bollée, JDI, 2007, 1195, GP 2007, n°119-123, 2**
- **Cass. civ. 2, 4 juill. 2007, n°06-16.961, Bull. II, n°199**
- **Cass. civ. 2, 14 févr. 2008, n°05-16.167, D. 2008, 686, V. Avena-Robardet, D. 2008, 25, L. d'Avout, S. Bollée, JDI, 2008, n° 4, comm. 15, S. Bollée, *Banc. Fin.*, mai-juin 2008, 26, F.-J. Crédot et T. Samin, *RTD Com.* 2008, 601, D. Legeais, *RTD Civ.* 2008, 357, R. Perrot, *Banque et Droit*, mars-avr. 2008, 33, J. Stoufflet, *D.* 2009, 1049, H. Synvet**
- **Cass. com. 12 nov. 2008, n°08-12.442, 08-12.443, 08-12.444, 08-12.445 08-12.472, 08-12.473, 08-12.474, 08-12.475, 08-12.476, Procédures 2007, R. Perrot**
- **Cass. com., 10 févr. 2009, n°07-20.445, Bull. 2009, IV, n°21**
- **Cass. civ. 2, 4 juin 2009, n°08-12.491, Inédit, Procédures 2009, n°269, note R. Perrot.**
- **Cass. civ. 3, 28 oct. 2009, n°08-15.506, Bull. II, n°240, Procédures 2010, R. Perrot**
- **Cass. civ. 2, 11 mars 2010, n°09-65.498, D. 2010. 834**
- **Cass. civ. 1, 14 avr. 2010, n°09-11.909, Bull. civ. 1, n°91, D. 2010 1087, JCP 2010, n°471, Dubreuil, *Dr. et proc.* 2010, 234, Guichard, *D.* 2011. 1512, Leborgne**
- **Cass. com. 28 sept. 2010, n°09-66.255, Bull. 2010, IV, n°146**
- **Cass. com. 8 mars 2011, n°09-13.830, JDI, 2011, n° 3, comm. 16, 631, G. Cuniberti**
- **Cass. civ. 2, 31 mars 2011, n°09-71.672, Inédit**
- **Cass. civ. 2, 16 mai 2013, n°12-15.278**
- **Cass. civ. 2, 8 janv. 2015, n°13-26.224**
- **Cass. civ. 2, 21 janv. 2016, n°15-10.193, D. 2016, 736, H. Adida-Canac, T. Vasseur et E. de Leiris, RTD Civ. 2016, 444, P. Théry, *Banc. Fin.* n°2, mars 2016, comm. 79, S. Piedelièvre, *Dr. fiscal*, n°7-8, 18 févr. 2016, comm. 184, JCP G n°5, 1er févr. 20 févr. 2016, 110, D. 2016, 2025, L. d'Avout, S. Bollée.**
- **Cass. com., 28 juin 2016, n°14-10.415**
- **Cass. com., 3 nov. 2016, n°15-20.495**
- **Cass. com., 29 nov. 2017, n°16-22.060, D. Actualité, 8 déc. 2017, M. Kebir, D. 2018, 1934, L. d'Avout, D. 2018, 966, S. Clavel, D. 2018, 603, C. Kleiner, JCP G, n°3, 15 janv. 2018, 54, T. Bonneau, JCP E, n°24, 25 janv. 2018, 1038, J. Lasserre Capdeville, *Lettre d'actualité des Procédures Collectives civiles et commerciales* n°2, Janv. 2018, alerte 32, V. Legrand, *Petites***

*Affiches*, 13 févr. 2018, n°133e7, 6, G. Lardeux, *Gaz. Pal.*, 6 févr. 2018, n°312r8, L. Mayer, *BJS* févr. 2018, n°117h4, 109, A. Reygrobellet

- **Cass. civ. 1, 3 oct. 2018, n°17-20.296**, *JDI* n°2, avr. 2019, 11, G. Payan, *RCDIP* 2019, 215, S. Ménétrey, G. Cuniberti, *D.* 2019, 475, K. Mehtiyeva, *D.* 2019, 1016, S. Clavel et F. Jault-Seseke, *RTD Civ.* 2019, 395, P. Théry, *JCP* 2018. Chron. 1288, E. Jeuland, *JDI* 2019, 11, G. Payan, *D.* 2019, 1956 L. d'Avout, S. Bollée, E. Farnoux
- **Cass. civ. 2, 14 mars 2019, n°18-22.500, QPC**
- **CE, Avis, 15 mars 2018, n°394422** (sur la proposition de loi portant sur la transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites)
- **CNIL, Délibération n°2009-474 du 23 juillet 2009** portant recommandation en matière de transfert de données à caractère personnel dans le cadre de procédures judiciaires américaines dites de "Discovery"
- **CNIL, Délibération n°2011-023 du 20 janvier 2011** dispensant des traitements automatisés effectués sur le territoire français par des prestataires agissant pour le compte de responsables de traitement établis hors de l'Union européenne et concernant des données personnelles collectées hors de l'Union européenne.
- **CNIL, Délibération n°2013-420 du 3 janvier 2014** de la formation restreinte prononçant une sanction pécuniaire à l'encontre de la société X
- **CNIL, Délibération n°2017-299 du 30 novembre 2017** portant avis sur un projet de loi d'adaptation au droit de l'Union européenne de la loi n°78-17 du janvier 1978 (demande d'avis n°17023753)

## Jurisprudence européenne

- **CJCE, 21 mai 1980, Denilauler, aff. C-125/79**, *JDI* 1980, 939, A. Huet, *RCDIP* 1980, 801, E. Mezger, *Journal des Tribunaux*, 1980, 737, A. Vandencastele.
- **CJCE 26 mars 1992, Reichert et Cocker, aff. C-261/90**, *RCDIP* 1992, 714, B. Ancel, *JDI* 1993, 461, A. Huet
- **CJCE, 17 nov. 1998, Van Uden, aff. C-391/95**, *RCDIP* 1999, 340, J. Normand, *Rev. arb.* 1999, 143 Gaudemet-Tallon, *JDI* 1999, 613 A. Huet, *D.* 2000, 378, G. Cuniberti, *RTD Com.* 2000, 340, E. Loquin
- **CJCE, 23 avr. 1999, Mietz, aff. C-99/96**, *JDI* 2000, 682, E. Leclerc
- **CJCE, 10 déc. 2002, der Werduwe, aff. 153-00**
- **CJUE, 13 mai 2014, Google Spain, aff. C-131/12**, *D.* 2014.1476, V.-L. Benabou et J. Rochefeld, 1481, N. Martial-Braz et J. Rochefeld, 2317, P. Tréfigny, *AJDA* 2014. 1147, M. Aubert, E. Broussy et H. Cassagnabère, *RTD Eur.* 2014, 283, J.-P. Jacqué, 879, B. Hardy, 2016.249, O. Tambou, *Rev. UE* 2°16. 597, R. Perray
- **CJUE, 1 oct. 2015, Weltimmo, aff. C-230/14**, *D.* 2015. 2011, *D.*, 2016. 1045, obs. H. Gaudemet-Tallon, 2025, obs. S. Bollée, *AJDA* 2015, 2257, chron. E. Broussy, H. Cassagnabère et C. Gänsler, *Dalloz IP/IT* 2016. 47, N. Metallinos, *RCDIP* 2016, 377, B. Haftel, *Rev. UE* 2016., 597, R. Perray
- **CJUE, 6 oct. 2015, Schrems c/ Data Protection Commissioner, aff. C-362/14**
- **CJUE, 6e ch., 7 nov. 2019, K.H.K. c. B.A.C. et E.E.K., aff. C-555/18**, *D. actu.* 20 nov. 2019, G. Payan, *Europe*, 1er janv. 2020, comm. 38, L. Idot
- **CE, 14 juillet 1972, C-52-69, Rec. 1972, 787**

- Trib. UE, 24 avril. 2018, aff. jtes T-133/16 à T-136/16, *RTD Com.* 2018, 406, D. Hiez

### Jurisprudence internationale

- CPJI, 7 septembre 1927, *Affaire du Lotus*, Série A, n°10
- CPJI, 12 juillet 1929, *Affaire des emprunts serbes*, Série A, n°20/21
- CPJI, 9 avril 1949, *Affaire du Détroit de Corfou*, Rec. CIJ 1949

### Jurisprudence étrangère

- *Cretanor Maritime Co. Ltd v Irish Marine Management Ltd* [1978] 1 WLR 966 (Buckley LJ)
- *AJ Beckhor and Co Ltd v Bilton*, [1981] QB 923 (Ackner LJ)
- *Ashtiani v Kasha* [1987] QB 888, Dillon LJ, 901 s.
- *Dadourian Group International inc v Simms (No. 2)* [2007] 1 WLR 2967 [1989] 2 WLR 232
- *Babanaft International Co. S.A. v Bassatne* [1990]
- *Derby & Co Ltd v Weldon and Others* [1990] Ch 48
- *Babanaft International Co. SA v. Bassatne and Another* [1990] Ch. 13
- *Republic of Haiti v Duvalier* [1990] A QB 202 Cas No. 331
- *Dadourian Group International Inc v Simms (Practice Note)* [2006] 1 WLR 2499
- *Bank Mellat v HM Treasury* [2019] EWCA Civ 449, [2019] 3 WLUK 252 (CA(Civ Div)).
- *Iraqi Ministry of Defence v Arcepey Shipping Co SA Angel Bell* [1981] QB 65

# TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Définitions.....</b>	<b>4</b>
1.1. Les « saisies de comptes bancaires ».....	4
1.2. La « matière civile et commerciale » .....	10
1.3. Le « droit international ».....	10
<b>2. Délimitation du sujet d'étude.....</b>	<b>11</b>
<b>3. Problématisation .....</b>	<b>12</b>
3.1. Généralités.....	13
3.2. Première étape : la réduction des difficultés à un double problème de délimitation du champ d'application spatial des procédures françaises de saisie et d'adaptation de ces procédures à l'internationalité des situations qu'elles régissent .....	15
3.2.1. L'admission consensuelle d'une coïncidence entre loi applicable et juge compétent en matière de saisies de comptes bancaires .....	15
3.2.2. Le cas particulier des saisies conservatoires de comptes bancaires .....	17
α. Les saisies conservatoires de droit commun.....	17
β. La saisie conservatoire européenne de comptes bancaires .....	19
3.3. Seconde étape : l'identification des critères potentiels de délimitation du champ d'application spatial des saisies françaises de comptes bancaires .....	22
3.3.1. Droit positif : dispositions légales (lato sensu).....	23
3.3.2. Droit positif : jurisprudence.....	24
α. Affaire Compagnie Tunisienne de navigation .....	24
β. Affaire Crédit Suisse Hottinger.....	25
γ. Affaire Exsymol .....	27
δ. Affaires postérieures .....	30

3.4. Ultime étape : formulation de la problématique.....	37
<b>4. Plan.....</b>	<b>39</b>

## **PARTIE PRÉLIMINAIRE**

<b>Les cadres théoriques de l'analyse des saisies internationales de comptes bancaires.....</b>	<b>41</b>
---	-----------

### **TITRE I**

<b>Prolégomènes. L'objectivisme et le subjectivisme juridique. Leur incidence sur le droit international.....</b>	<b>43</b>
---	-----------

### **TITRE II**

<b>Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective objectiviste.....</b>	<b>52</b>
--	-----------

CHAPITRE I. Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective normativiste .....	52
--	----

SECTION I. Présentation de l'approche normativiste du droit international .....	53
---	----

1. Les postulats fondateurs .....	55
-----------------------------------	----

2. Conflits de normes juridiques et répartition de compétences étatiques.....	58
---	----

2.1. La solution des conflits « logiques » de normes juridiques .....	59
---	----

2.1.1. L'identification des conflits « logiques » de normes juridiques.....	59
---	----

2.1.2. La prévention des conflits « logiques » de normes .....	60
--	----

2.2. La solution des conflits « téléologiques » de normes juridiques .....	64
--	----

3. Les restrictions apportées à l'exercice de la compétence étatique.....	68
---	----

SECTION II. Incidence de l'approche normativiste du droit international sur l'analyse des saisies internationales de comptes bancaires.....	74
---	----

1. L'appréhension des saisies de comptes bancaires par l'ordre juridique interétatique.....	76
---	----

1.1. Éléments de doctrine et de jurisprudence : présentation.....	76
---	----

2.2. Éléments de doctrine et de jurisprudence : appréciation.....	78
---	----

2.2.1. L'impossible application de la « règle d'effectivité » .....	78
---	----

α. Les contours incertains de la « règle d'effectivité ».....	78
---	----

β. L'impossible clarification des contours de la « règle d'effectivité ».....	82
---	----

2.2.1. La portée de la « règle d'effectivité ».....	83
---	----

2. L'appréhension des saisies internationales de comptes bancaires par l'ordre juridique étatique .....	84
---	----

CHAPITRE II. Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective savignienne .....	86
SECTION I. Présentation de l'approche savignienne du droit international.....	87
1. L'approche savignienne.....	87
2. L'approche néo-savignienne .....	92
SECTION II. Incidence de l'approche savignienne du droit international sur l'analyse des saisies de comptes bancaires.....	99
1. Éléments de jurisprudence et de doctrine .....	99
2. Analyse savignienne et néo-savignienne (présentation et appréciation) .....	103
<b>TITRE III</b>	
<b>Les saisies internationales de comptes bancaires dans une perspective subjectiviste .....</b>	<b>110</b>
CHAPITRE I. L'approche subjectiviste du droit international .....	111
SECTION I. Présentation de l'approche subjectiviste du droit international.....	111
1. L'articulation du droit interétatique et du droit étatique .....	112
1.1. Le droit étatique comme objet du droit interétatique .....	112
1.1.1. Prolégomènes : liberté, droits subjectifs, pouvoirs et compétences .....	113
1.1.2. L'appréhension du droit étatique par le droit interétatique .....	115
1.1.3. La réception du droit interétatique par le droit étatique .....	119
1.2. Le droit étatique comme source du droit interétatique .....	119
2. Le droit des conflits de lois .....	124
2.1. Le caractère a-finaliste du droit des conflits de lois.....	125
2.2. Les difficultés juridiques objet du droit des conflits de lois .....	125
2.3. Les caractères du droit des conflits de lois.....	127
2.3.1. L'absence de hiérarchie a priori entre les intérêts que le droit des conflits de lois tente d'équilibrer .....	127
2.3.2. L'absence de hiérarchie a priori entre les principes directeurs du droit des conflits de lois.....	129
SECTION II. L'« internalisation » des conflits de lois .....	155
1. Approches universalistes et particularistes : présentation .....	156
2. Approches universalistes et particularistes : appréciation .....	157

SECTION III. Les agencements types de règles de droit international.....	159
--	-----

## **PARTIE I**

<b>Les contours du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution .....</b>	<b>166</b>
---	------------

### **TITRE I**

<b>L'intervention du principe de territorialité (matérielle) dans l'élaboration du régime juridique des procédures de signification d'actes.....</b>	<b>171</b>
--	------------

CHAPITRE I. Les sources du principe de territorialité (matérielle).....	171
---	-----

CHAPITRE II. Identification de la loi territoriale.....	174
---	-----

SECTION I. Élément matériel (essentiellement) pertinent : la remise de l'acte à son destinataire .....	175
--	-----

1. Significations par voie postale et électronique .....	176
--	-----

2. Significations par commissaire .....	183
---	-----

SECTION II. Élément matériel (accidentellement) pertinent : les effets de la signification.....	187
---	-----

### **TITRE II**

<b>Les procédures françaises de signification d'actes dans le champ d'application spatial légitime du droit français.....</b>	<b>192</b>
---	------------

CHAPITRE I. Les procédures de signification interne en droit français .....	192
---	-----

SECTION I. Prolégomènes.....	194
------------------------------	-----

1. Les notions de « notification » et de « signification » en droit français .....	194
--	-----

2. L'articulation de la théorie de la personnalité morale et des procédures de signification d'actes .....	197
--	-----

2.1. La « personnalité morale » des groupements : définition et caractères .....	197
--	-----

2.2. « Personnalité morale » et procédures de signification d'actes .....	205
---	-----

SECTION II. Le destinataire (réel) d'une signification « à personne morale ».....	207
---	-----

SECTION III. Les formes d'une signification « à personne morale » .....	213
---	-----

1. Signification à personne .....	214
-----------------------------------	-----

2. Signification par commissaire .....	215
--	-----

2.1. Caractère subsidiaire des significations par commissaire.....	215
--	-----

2.2. Modes de signification par commissaire.....	218
--	-----

2.3. Diligences dans la recherche du lieu de la signification .....	222
3. Signification à domicile .....	223
CHAPITRE II. Les aménagements des procédures internes de signification d'actes ...	224
SECTION I. Présentation : les procédures dérogatoires de signification d'actes étrangers en France .....	225
1. En l'absence d'instrument interétatique .....	225
2. Convention Notification et Règlement Signification ou notification des actes .....	227
SECTION II. Discussion : le champ d'application matériel du régime dérogatoire de signification d'actes vers la France .....	229
1. Une définition large de la notion d' « actes judiciaires et extrajudiciaires » .....	230
2. Une définition excluant nécessairement les actes de saisie .....	232

### **TITRE III**

## **Les procédures françaises de signification d'actes dans le champ d'application spatial étendu du droit français.....241**

CHAPITRE I. Inapplicabilité des procédures de signification interne dans le champ d'application spatial étendu du droit français.....	242
SECTION I. Limitations intrinsèques du champ d'application spatial des procédures de signification interne.....	243
1. Procédures de signification interne de droit commun.....	243
2. Significations par voie électronique.....	247
SECTION II. Limitations extrinsèques du champ d'application spatial des procédures de signification interne.....	251
CHAPITRE II. Procédures spéciales de signification d'actes depuis la France vers l'étranger .....	253
SECTION I. Présentation générale des procédures de signification d'actes depuis la France vers l'étranger .....	253
SECTION II. Signification d'un acte de saisie à personne morale et procédures de signification d'actes depuis la France vers l'étranger .....	257

### **PARTIE II**

## **L'application du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution au cas particulier des saisies internationales de comptes bancaires.....264**

## **TITRE I**

### **L'application isolée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution .....269**

CHAPITRE I. Les difficultés d'application liées à l'organisation des banques internationales : présentation et résolution .....269

SECTION I. Les fondements de l'indépendance juridique des agences en France d'une banque étrangère .....271

1. Présentation générale de la réglementation prudentielle française.....271

1.1. La réglementation prudentielle : nature, contenu et composantes .....272

1.2. La réglementation prudentielle : régime international .....273

2. L'incidence de la réglementation prudentielle française sur l'organisation des banques ayant leur siège hors de l'EEE.....277

3. Réglementation prudentielle française et organisation des banques ayant leur siège dans l'EEE.....288

3.1. Sur la liberté d'établissement et de prestation de service des succursales EEE de banques non EEE .....289

3.2. Sur l'organisation des succursales EEE de banques EEE .....292

SECTION II. Les fondements d'une (certaine) indépendance de facto des agences en France d'une banque étrangère .....294

CHAPITRE II. Les difficultés d'application liées à la nature juridique du solde créditeur d'un compte bancaire .....298

SECTION I. Généralités .....298

SECTION II. Le solde créditeur du compte bancaire comme « monnaie » : signification et conséquences.....301

1. Le sens et la portée de la définition fonctionnelle de la monnaie.....302

2. Le sens et la portée de la définition juridique de la monnaie.....304

SECTION III. Le solde créditeur du compte bancaire comme créance : signification et conséquences.....312

1. La convention de compte bancaire .....313

2. La convention de prestation de services de paiement.....322

2.1. Présentation comptable des opérations de paiement.....323

2.2. Analyse juridique des opérations de paiement .....324

2.2.1. La théorie monétariste (rejet) .....324

2.2.2. La théorie du paiement fictif (rejet).....	326
2.2.3. La théorie de la délégation (admission).....	328
3. Le contrôle de la créance constatée par le solde créditeur d'un compte bancaire.....	333

## **TITRE II**

### **L'application coordonnée du principe (subjectiviste) de territorialité des voies d'exécution.....344**

CHAPITRE I. Coordination entre procédure de saisie du for et protection étrangère des données bancaires.....	345
--	-----

SECTION I. La caractérisation du conflit (hétérogène) de lois .....	346
---	-----

1. Procédure de saisie et protection des données personnelles .....	348
---	-----

1.1. Procédure de saisie et champ d'application de la protection des données personnelles.....	349
--	-----

1.1.1. Champ d'application matériel .....	349
---	-----

1.1.2. Champ d'application spatial.....	351
---	-----

1.2. Procédure de saisie et encadrement des transferts de données personnelles	356
--	-----

1.2.1. L'encadrement des transferts de données personnelles : les transferts illicites.....	356
---	-----

1.2.2. L'encadrement des transferts de données personnelles : les transferts à destination d'États tiers .....	359
--	-----

2. Procédure de saisie et protection du secret bancaire.....	363
--	-----

2.1. Procédure de saisie et champ d'application spatial de la protection du secret bancaire .....	364
---	-----

2.1.1. Approche générale.....	364
-------------------------------	-----

2.1.2. Approche particulière .....	368
------------------------------------	-----

2.2. Procédure de saisie et encadrement des transferts de données dans le cadre de la protection du secret bancaire.....	369
--	-----

2.2.1. Approche générale.....	369
-------------------------------	-----

α. Les recommandations du BCBS .....	370
--------------------------------------	-----

β. La position du législateur français .....	375
--	-----

γ. La position de la jurisprudence française .....	378
--	-----

2.2.2. Approche particulière .....	382
------------------------------------	-----

SECTION II. La solution du conflit (hétérogène) de lois .....	383
---	-----

1. Justification du principe de territorialité (matérielle) des traitements de données ...	384
2. Identification de la loi territoriale (loi du lieu de réalisation du traitement de données).....	390
CHAPITRE II. Coordination entre procédure de saisie du for et statut réel du compte bancaire.....	397
SECTION I. La caractérisation du conflit (hétérogène) de lois .....	399
SECTION II. La solution du conflit (hétérogène) de lois .....	402

## **APPENDICE I**

### **À propos de la compétence exclusive des juridictions françaises en matière de saisie conservatoire de comptes bancaires.....415**

#### **1. Des positions doctrinales irréconciliables.....416**

1.1. L'approche classique : l'autorisation de saisie conservatoire d'un compte bancaire relève de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure .....

1.1.1. L'acquis : l'absence de reconnaissance et d'exécution des autorisations de saisie conservatoire de comptes bancaires à l'international .....

1.1.2. L'incertain : une autorisation étrangère de saisie conservatoire à réaliser en France peut-elle produire des effets en France hors exequatur et reconnaissance ? .....

1.2. L'approche dissidente : l'autorisation de saisie conservatoire d'un compte bancaire ne relève pas de la compétence exclusive des juridictions de l'État du lieu de réalisation de la mesure .....

1.2.1. La dissociation entre compétence internationale directe et compétence internationale indirecte pour autoriser une saisie conservatoire est théoriquement possible .....

1.2.2. L'autorisation de saisie conservatoire prononcée par les juridictions d'un État qui n'est pas celui du lieu de réalisation de la mesure devrait rester lettre morte.....

#### **2. Le verdict du droit positif .....429**

2.1. Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne : une solution en demi-teinte.....

2.2. Position du droit français : le maintien de l'approche classique.....

2.2.1. La position habituelle du droit français .....

2.2.2. Les développements récents du droit français.....

2.3. Élément de droit comparé : la force de l'approche classique.....

## **APPENDICE II**

**Sur la distinction entre conflits de lois de droit public et conflits de lois de droit privé — Querelles doctrinales .....441**

## **APPENDICE III**

**Les notions de « pouvoir » et « compétence » dans une approche normativiste du droit.....447**

**1. Approche théorique .....447**

1.1. Éléments caractéristiques .....447

1.2. Régime juridique .....450

**2. Emploi de ces notions pour l'analyse des prérogatives juridiques des États dans l'ordre juridique interétatique .....452**

**3. Le succès de la définition kelsénienne de la compétence en droit international .....454**

## **APPENDICE IV**

**La distinction du droit public et du droit privé .....458**

**1. La distinction du droit relationnel et du droit organisationnel.....458**

**2. La distinction du droit public (stricto sensu) et du droit privé (stricto sensu) .....459**

3. La distinction du droit politique et du droit apolitique.....460

## **APPENDICE V**

**Les monopoles bancaires.....462**

## **APPENDICE VI**

**Incidence de l'analyse juridique du solde créditeur d'un compte bancaire sur le régime de son transfert et affectation en garantie.....465**

## **APPENDICE VII**

**Valeur et monnaie .....470**

**1. Approche réaliste de la valeur et définition fonctionnelle de la monnaie .....470**

1.1. Approche réaliste de la valeur .....470

1.1.1. L'école classique.....470

1.1.2. L'école néoclassique .....474

1.2. Définition fonctionnelle de la monnaie .....480

**2. Définitions juridiques de la monnaie.....487**

2.1. L'unité de valeur abstraite au soutien du nominalisme monétaire .....	487
2.2. L'unité de valeur abstraite au soutien du valorisme monétaire .....	494
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>502</b>