
LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance

L'entrée en relation avec un client: les lois étrangères à considérer

Influences

- Internationalisation des affaires
- Informatique et Internet
- Lutte contre le blanchiment et la fraude fiscale

Entrée en relations ouverture de compte

- Conditions générales de banque
- Convention de compte
- Fixation du droit applicable et du for

- Lois étrangères à considérer

Les rôles du banquier

- Le banquier identificateur
- Le banquier détective
- Le banquier auxiliaire du fisc
- Le banquier internaute

Le banquier identificateur

□ *Personne physique*

- Identification la plus complète possible
- Déterminer état et capacité
- critère principal: la nationalité
- Loi applicable: loi nationale

Le banquier identificateur

Personne physique

■ Mariage

- loi du lieu de conclusion pour la forme
- loi nationale pour les conditions de fond
- présomption
- droits et devoirs: loi du domicile conjugal
- régime matrimonial:
 - choix de la loi
 - loi de la résidence

Le banquier identificateur

Personne physique

Capacité

- loi nationale du client
- incapacités inconnues du droit luxembourgeois
- ordre public luxembourgeois

Le banquier identificateur

Personne physique

■ Protection des mineurs

- Capacité: loi nationale du mineur
- Mesures de protection: loi de la résidence habituelle

■ Majeurs protégés

- loi nationale
- pas de convention
- difficultés

Le banquier identificateur

Personne juridique

- identification la plus complète possible
- existence, forme, personnalité morale, représentation
- 2 systèmes
 - loi du siège de la direction effective
 - loi du siège statutaire

Le banquier détective

- Bénéficiaire économique
- Blanchiment
- Fraude fiscale

- Origine des fonds
- Comprendre la transaction
- Connaître le client

Le banquier détective

□ Trusts

- loi applicable au trust
- convention de La Haye du 01/07/1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance

□ Stichting

- structure « orpheline »
- loi néerlandaise
- quid du bénéficiaire économique ?

Le banquier détective

- FATF – Financial Action Task Force
 - Recommandations
 - Directives

- Comité de Bâle
 - Guide général de l'ouverture de compte

Le banquier auxiliaire du fisc

- FATCA – Foreign Account Tax Compliance Act
 - droit fiscal américain
 - à vocation « universelle »
 - « specified US person »
 - primauté de facto du droit fiscal américain

- Échange automatique d'informations

Le banquier internaute

- Ouverture de compte en ligne
 - identification personnelle
 - obligations identiques sinon renforcées
- Protection du consommateur
 - dispositions impératives de la loi de sa résidence habituelle
- MiFID - Directive sur les marchés d'instruments financiers (Directive 2004/39/CE)

L'entrée en relation avec un client:
les lois étrangères à considérer

Merci pour votre attention.

LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance



Le banquier luxembourgeois et le droit international privé

Le droit applicable: une liberté sous contraintes

Marie-Elodie Ancel

Professeur à l'Université Paris Est Créteil
Directeur scientifique de www.lynxlex.com

Quelques postulats

- Le banquier est luxembourgeois, le **client** ne l'est pas forcément
- Le **contentieux** serait porté devant un tribunal de l'Union européenne
- Un **choix** de droit a été fait et il est **exprès**

Une bifurcation fondamentale

- Contrats conclus avec **des consommateurs**:
un régime de haute protection (II)
- Contrats conclus avec **d'autres**:
le régime de droit commun (I)

I - Le régime de droit commun

- A. Les contraintes internes au choix
- B. Les contraintes externes au choix

I. A - Les contraintes internes

1. Choix du droit: oui, mais d'un **droit étatique**
2. Choix de **plusieurs lois**: oui, mais sous conditions

I. B - Les contraintes externes

1. Les lois de police (du for)
2. L'ordre public international (et intra-européen)

II - Le régime de haute protection

A. Conditions d'application

B. Règles de protection

II.A - Conditions d'application

1. Le consommateur
2. Le contrat
3. Les circonstances de la conclusion

II. B - Règles de protection

1. Jeu des règles de fond protectrices et du formalisme prévus par le droit du pays de résidence habituelle du consommateur
2. Autres contraintes

LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance

L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire

Patrick Kinsch

Code civil, art. 3, al. 1^{er}

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux
qui habitent le territoire.

Φωκίων Φραντζισκάκης



Phocion Francescakis

« lois dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays »

Règlement Rome I

Article 9

Lois de police

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.

Loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière

Art. 20.

(1) Les contrats de garantie financière d'avoirs ainsi que les faits entraînant l'exécution de la garantie, les contrats de compensation et les modalités d'évaluation et d'exécution convenues entre les parties conformément à la présente loi sont valables et opposables aux tiers, commissaires, curateurs, liquidateurs et autres organes similaires nonobstant l'existence d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou la survenance de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère.

I. – Une (quasi-) certitude:
les lois de police
étrangères seront
appliquées devant les
autorités de l'Etat
étranger

II. – Une question : celle
de l'application (ou de la
prise en considération)
des lois de police
étrangères devant les
juridictions
luxembourgeoises

Règlement Rome I

Article 9

Lois de police

[...]

2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.

[...]

Règlement Rome I

Article 6

Contrats de consommation

1. Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après «le consommateur»), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après «le professionnel»), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel:

a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou

b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci,

et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.

[...]

4. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas:

a) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle

Loi Scrivener et autres dispositions françaises relatives au crédit à la consommation

- Civ. 1^{re} 19 octobre 1999, n° 97-17.650
«d'application impérative pour le juge français»
- Civ. 1^{re} 23 mai 2006, n° 03-15.837
«texte d'application impérative au sens de l'article 7, al. 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980»
- Colmar 18 février 2004, *D.* 2004, p. 1898
«rechercher si la loi Scrivener ne se heurte pas à la libre circulation des services, et notamment des 'produits bancaires' [...] Le juge du for ne peut ... appliquer les dispositions impératives de la loi du 13 juillet 1979 ... que si elles sont non discriminatoires, si la loi applicable au contrat ne répond pas suffisamment à l'impératif de protection, si elles sont absolument nécessaires pour assurer la protection d'un consommateur avisé et si elles sont proportionnées à l'intérêt protégé»

Règlement Rome I

Article 9

Lois de police

1. Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de **ses intérêts publics**, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.



Accord de Bretton Woods
Statuts du Fonds monétaire international
22 juillet 1944



Art. VIII (2) (b)

Les contrats de change qui mettent en jeu la monnaie d'un État membre et sont contraires à la réglementation du contrôle des changes de cet État membre maintenue ou imposée conformément aux présents Statuts ne sont exécutoires sur les territoires d'aucun État membre. [...]

Trib. Arr. Luxembourg 11 juin 2015

«The Bank is not obligated to execute an instruction of a Customer if the Bank believes that to do so will or may contravene any law or regulation, any relevant market practice or the Bank's general business practice»

Les lois de police étrangères selon la jurisprudence (anglaise) classique

- Les lois de police du droit normalement applicable au contrat s'appliquent (1)
- Les lois de police contractuelle d'un Etat tiers par rapport au contrat ne s'appliquent pas (2)
- Les normes prohibitives d'un Etat tiers par rapport au contrat sont prises en considération (3), à condition qu'il s'agisse de normes du lieu d'exécution du contrat (4)

(1) *Kahler v. Midland Bank* [1950] A.C. 24

(2) *International Trustee for the Protection of Bondholders v. R* [1936] 3 All E.R. 407, C.A.

(3) *Ralli Brothers v. Compania Naviera Sota y Aznar* [1920] 2 K.B. 287, C.A.

(4) *Libyan Arab Foreign Bank v. Bankers Trust Co.* [1989] Q.B. 728

Convention de Rome du 19 juin 1980

Article 7 Lois de police

1. Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.

2. Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.

Règlement Rome I

[2. Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.]

3. Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.

Paris 25 février 2015, *D.* 2015, p. 1260

«Considérant qu'en application du règlement 'Rome I' il ne peut être donné effet à une loi de police étrangère que s'il s'agit d'une loi de police du lieu d'exécution du contrat et si cette loi rend illégale l'exécution du contrat; qu'en l'espèce, sans avoir à se prononcer sur la qualification de loi de police des dispositions du CFR, instituant un embargo sur les exportations à destination de l'Iran, la Cour ne peut donner effet à la loi américaine, qui n'est ni une loi de police française, ni une loi de police iranienne»

POLICE PART OUT
JUSTICE NUL PART



LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance

La clause attributive de juridiction

Questions choisies

Prof. Dr. Gilles Cuniberti
Université du Luxembourg

ALJB, Luxembourg, 17 mars 2016

Trois régimes parallèles

54

- Règlement Bruxelles Ibis/Convention Lugano
 - ▣ Clause désignant le juge d'un Etat membre/contractant

- Convention La Haye 2005
 - ▣ En vigueur entre 27 Etats membres et le Mexique
 - ▣ Contrats ayant une partie mexicaine

- Droit commun luxembourgeois
 - ▣ Clause désignant le juge d'un Etat tiers

Plan

55

1. Principes fondamentaux
2. Clauses asymétriques
3. Quelques difficultés supplémentaires
4. Contrats de consommation

56

I – Principes fondamentaux

Validité formelle

57

- Règles uniformes libérales
 - ▣ Règlement Bruxelles Ibis, Convention de Lugano
 - ▣ Aucune mention obligatoire

- Règles luxembourgeoises libérales
 - ▣ Pas d'exigence spécifique

Validité substantielle

58

- Règle de conflit de lois
 - ▣ Règlement Bruxelles Ibis, Convention La Haye
 - ▣ Compétence de la loi de la juridiction choisie

- Règle matérielle : Convention de Lugano ?

- Droit commun luxembourgeois ?
 - ▣ Pas de condition d'internationalité

Procédures parallèles

59

- Question propre au droit judiciaire européen
 - ▣ Règlement Bruxelles Ibis, Convention de Lugano
 - ▣ Cause : application stricte de la litispendance
 - Risque de « torpilles italiennes »

- CJCE, *Gasser*, 2003
 - ▣ Priorité au juge premier saisi

- Réforme Règlement Bruxelles (art. 31)
 - ▣ Priorité donnée au juge élu

60

II – La clause asymétrique

Difficulté : plusieurs juges choisis

61

- Convention La Haye : inapplicable

- Règlement Bruxelles Ibis
 - ▣ Validité substantielle régie par « la loi » de cet Etat
 - ▣ Priorité est donnée au (seul) juge choisi

Loi(s) applicable(s)

62

- Première solution : application cumulative
- Deuxième solution : une question de perspective ?
 - ▣ Soit la question est posée à un juge non élu
 - Il est incompétent si une seule juridiction élue est compétente
 - Il suffit que la clause soit valide selon une loi
 - ▣ Soit la question est posée à un juge élu
 - Il suffit de déterminer sa propre compétence
 - L'application de sa loi suffit

Procédures parallèles

63

- Priorité s'applique aux clauses exclusives
 - ▣ Une clause asymétrique est-elle exclusive ?
- Préambule Règlement Bruxelles Ibis :
 - ▣ Liste d'hypothèses où l'art. 31 n'est pas applicable
 - Conflit de clauses
 - Juge élu (exclusivement) saisi en premier lieu
- Retour à la litispendance

Notion de validité substantielle

65

- Distinction validité substantielle - formelle
- Quid de l'existence de la clause ?
 - ▣ Future règle de conflit allemande
- Quid de la capacité ?
 - ▣ Rapport explicatif de la Convention de la Haye

Renvoi

66

- La loi du juge élu s'applique avec ses règles de conflit
 - ▣ Préambule Règlement Bruxelles Ibis, Rapport Convention 05

- Pas une figure classique de renvoi (continental)
 - ▣ Pas de condition supplémentaire

- But poursuivi : se mettre à la place du juge élu
 - ▣ Vision anglaise du renvoi (*foreign court theory*)
 - ▣ Logique d'inclure l'existence, la capacité, etc ...

Mise en œuvre de l'art. 31

67

- Le juge non-élu peut-il se prononcer sur l'existence de la clause ?
 - ▣ Si non, la simple allégation doit mener à un sursis à statuer
 - ▣ Si oui, la priorité perd son utilité

- Il serait utile de fixer un niveau de preuve limité
 - ▣ Existence prima facie de la clause

- Efficacité est cependant liée à la possibilité d'obtenir un jugement séparé sur la compétence

68

IV – Contrats de consommation

Condition alternative d'efficacité

(art. 19 B Ibis, art. 17 Lugano)

- Accord postérieur à la naissance du litige

- Clause étend les options du consommateur
 - ▣ Banque demanderesse: domicile du consommateur

Champ d'application personnel

70

Définition du consommateur

- **Personne physique**
- **Agissant pour son usage personnel**
 - ▣ **ou usage mixte avec part professionnelle négligeable**
- **Peu important**
 - ▣ **La valeur de la transaction**
 - ▣ **Le caractère spéculatif de la transaction**
 - ▣ **Les qualités du client**

Champ d'application matériel

71

- Opérations de crédit liés au financement d'une vente d'objets mobiliers corporels

- Autres contrats
 - ▣ Soit le banquier exerce ses activités dans l'Etat du consommateur,
 - ▣ Soit le banquier dirige son activité vers cet Etat.
 - Le consommateur a été démarché

Champ d'application matériel

72

Deux questions liées débattues en Europe:

- Le consommateur actif peut-il être protégé par des lois de police?
 - ▣ Oui en France, non en Allemagne

- Les lois de police permettent-elles d'ignorer les clauses attributives?
 - ▣ Oui en Allemagne
 - ▣ Non en France, sauf peut-être en matière de consommation

73

Merci pour votre attention

Gilles.cuniberti@uni.lu

LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

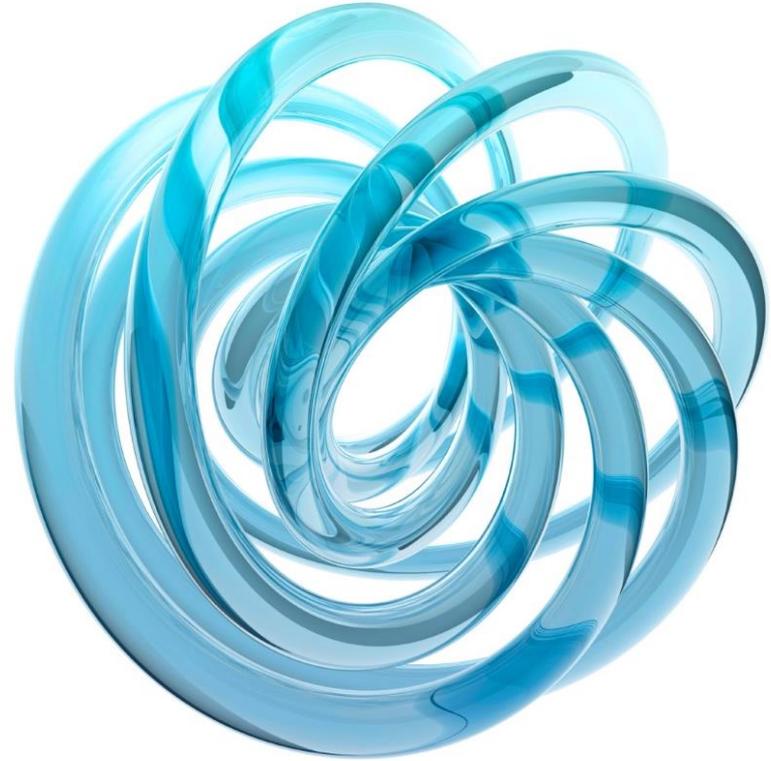
17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance

ALLEN & OVERY



*Le transfert
de portefeuille de créances
Les journées de l'ALJB – 17 mars 2016*

Henri Wagner

Sommaire

1. Cadre général et remarques liminaires

2. Principales raisons pour le transfert de portefeuille de créances

3. Principaux mécanismes juridiques pour le transfert de portefeuille de créances

4. Développements récents

1. Cadre général et remarques liminaires

Cadre général et remarques liminaires

1	Prisme du banquier, cédant ou cessionnaire d'un portefeuille de créances – exclusion des donations ou libéralités
2	Transfert de créances internationales - aspects transfrontaliers
3	Transfert de créances non douteuses - exclusion d'opérations spéculatives
4	Transfert de créances nées de contrats de prêt (créances de sommes d'argent) - exclusion des droits à une prestation en nature ou du bénéfice d'une obligation de ne pas faire

Cadre général et remarques liminaires (2)

5	Cession de créances – et les autres modes de transfert de créances
6	Impact du transfert de créances sur les sûretés
7	Titrisation de créances – spécificités en droit international Transfert de propriété à titre de garantie de créances – spécificités en droit interne
8	Secret bancaire

2. Principales raisons pour le transfert de portefeuille de créances

Principales raisons - côté « cédant »

Gestion de la structure bilantaire (pression réglementaire croissante)

Gestion des risques (de façon générale, par rapport à une juridiction ou s'agissant d'un débiteur ou d'un groupe de débiteurs)

Diminution des coûts liés aux activités de prêt

Outil de sûreté pour garantir les obligations de la banque vis-à-vis d'un tiers et/ou d'une banque centrale

Outil fiscal (transfert à une entité affiliée dans une juridiction avec un cadre fiscal plus favorable)

Principales raisons - côté « cessionnaire »

Gestion de la structure bilantaire (en cas d'excédant de fonds)

Pénétration d'un nouveau marché

Mobilisation de crédit (en cas de besoin de liquidités immédiates pour le cédant)

Opportunité d'investissement

3. Principaux mécanismes juridiques pour le transfert de portefeuille de créances

Cession de créances



Cession de créances

1. Nature juridique (« vente » de créances) et principes contractuels (article 1689 CC)

- contrat par lequel un créancier (cédant) transfère à une autre personne (cessionnaire) la créance qu'il a sur un débiteur (cédé)
- conditions générales de validité des contrats (article 1108 CC)
- absence de conditions de forme particulières (consensualisme)

2. Effets/opposabilité en droit interne (article 1690 CC)

- effets entre **parties**: transfert de créances (effet translatif) se produit dès le moment de l'accord des parties au contrat de cession, même en l'absence de l'accomplissement des formalités de publicité
- opposabilité aux **tiers**:
 - dès la notification au, ou acceptation par le, débiteur (sous seing privé ou par acte authentique)¹
 - en cas de contestation de la date, le cessionnaire peut rapporter la preuve par tous moyens
- opposabilité au **débiteur**:
 - dès le moment que le débiteur en a « connaissance » (article 1691 CC)
 - sanction en cas de défaut de notification/acceptation:
 - cession est inopposable aux créanciers et ayants-cause du cédant
 - cessionnaire conserve le droit de demander paiement au débiteur

¹ Formalisme simplifié depuis une loi du 21/12/1994

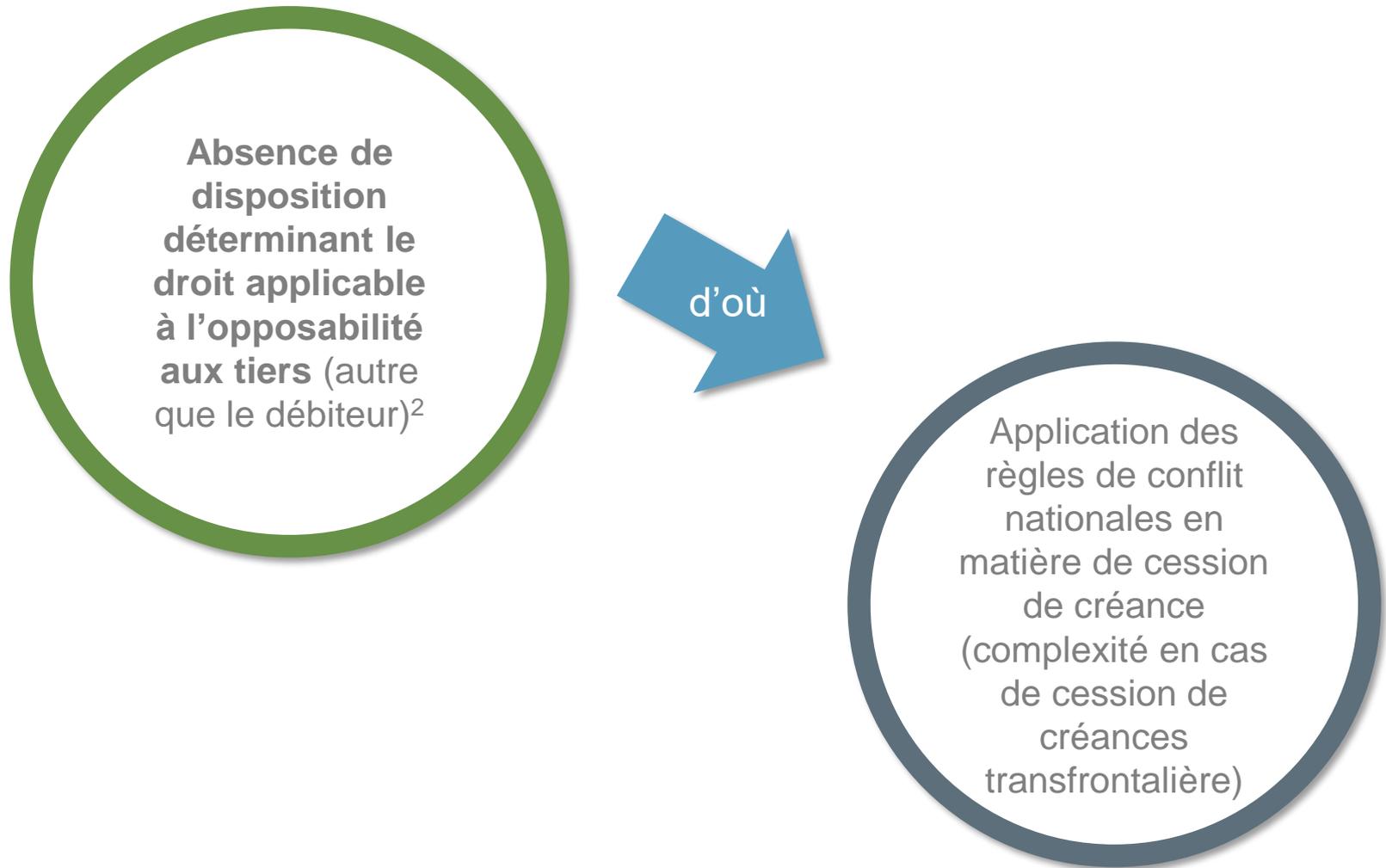
Cession de créances (2)

3.

Effets/opposabilité en droit international (article 14 du Règlement Rome I)

- Article 14.1 : « *les relations entre le cédant et le cessionnaire se rapportant à une créance détenue envers un tiers (cédé) sont régies par la loi, s'applique au contrat de cession* »
→ **contrat de cession est régi par la loi choisie par les parties et règle les droits et obligations entre le cédant et cessionnaire**
- Article 14.2 : « *la loi qui régit la créance faisant l'objet de la cession détermine (1) le caractère cessible de celle-ci, (2) les rapports entre le cessionnaire et cédé, (3) les conditions d'opposabilité de la cession au cédé et (4) le caractère libératoire de la prestation faite par le cédé* »
→ **loi de la créance règle les effets libératoires et l'opposabilité au cédé (hormis les autres tiers)**
- Article 14.3 : « *la notion de cession inclut les transferts de créance purs et simples ou à titre de garantie, et les nantissements ou autres sûretés sur des créances* »

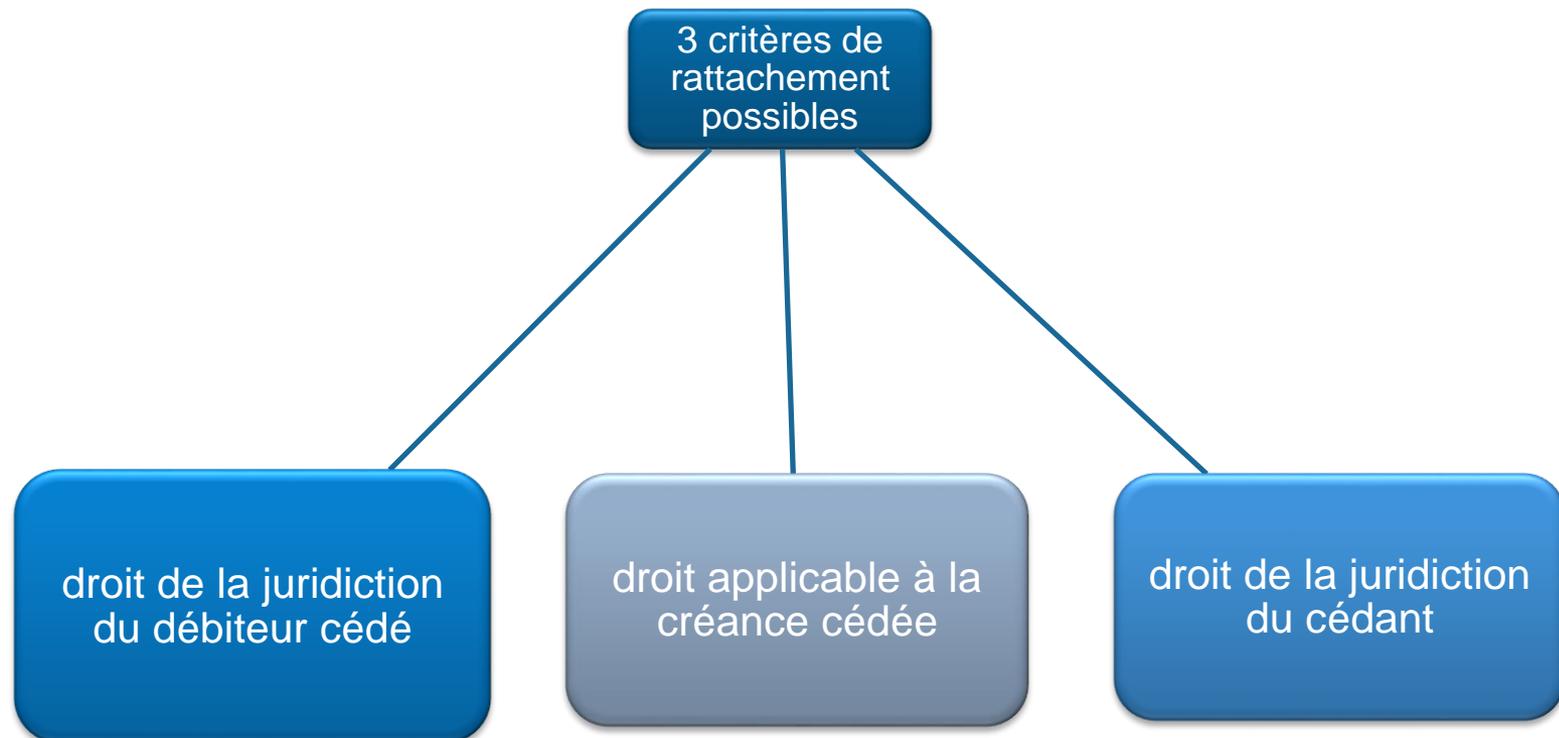
Cession de créances (3)



² article 27, 2. du Règlement Rome I (Clause de réexamen) – rapport de la Commission européenne dû pour au plus tard le 17/06/2010

Cession de créances (4)

Application de la règle de conflit luxembourgeoise quant à l'opposabilité aux tiers



Cession de créances (5)

Application des règles de conflit dans les différentes juridictions en présence

analyse coût/bénéfice d'une
« due diligence » par juridiction
des formalités applicables

ET

mise en œuvre
des formalités applicables

Cession de créances (6)

Solutions ?

Convention des Nations Unies sur la cession de créance dans le commerce international (CNUDCI) adoptée le 12 décembre 2001³

→ la loi du pays du cédant régit la priorité du droit d'un cessionnaire sur la créance cédée par rapport au droit d'un réclamant concurrent

Loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, telle que modifiée,

→ la loi du pays du cédant régit les conditions d'opposabilité de la cession aux tiers

³ signée par le Luxembourg le 12 juin 2002, mais non encore entrée en vigueur

Cession de créances (7)

4. Sort des accessoires

Notion d'accessoire

- caution, privilège et hypothèque (article 1692 CC)
- sûretés réelles, garanties, action en justice, clause d'arbitrage (doctrine)

Prêt soumis au droit luxembourgeois - cession soumise au droit luxembourgeois

- accessoire suit la créance
- en présence de sûretés étrangères, droit étranger règle la question si le principe de l'accessoire suit le principal est reconnu et/ou si formalités spécifiques sont applicables
- cas particulier des hypothèques luxembourgeoises (formalités spécifiques)

Prêt soumis au droit étranger - cession soumise au droit étranger

- droit étranger règle la question si l'accessoire suit la créance
- sûretés luxembourgeoises : rien n'empêche en droit luxembourgeois qu'un accessoire suive le principal mais la question doit être examinée en vertu du droit étranger applicable au prêt
- cas particulier des hypothèques luxembourgeoises (formalités spécifiques y compris en présence d'un acte de cession soumis à un droit étranger)

Subrogation conventionnelle



Subrogation conventionnelle

1.

Nature juridique (art. 1250.1° CC)

Mode de transfert de créance et modalité de paiement

- comparable à une cession de créance mais avec des conditions de fond et de forme plus exigeantes et un régime d'opposabilité plus souple

Conditions de fond

- consentement du créancier subrogeant et du tiers payeur subrogé (le débiteur cédé étant étranger au contrat)
- caractère onéreux (lié au paiement qui est nécessaire)
- créance existante (une créance à naître ne peut être transférée par subrogation)

Conditions de forme

- subrogation expresse
- paiement et subrogation doivent être concomitants (paiement contre émission d'une quittance subrogatoire)
- subrogation ne joue que dans la mesure du paiement⁴

2.

Effets/opposabilité en droit interne

- transfert de la créance (effet translatif) par le **paiement du prix**
- opposable de plein droit au **débiteur** et aux **tiers** (article 1690 CC n'est pas applicable) - **notification au débiteur néanmoins utile**

⁴ Contrairement à la cession de créance, la subrogation empêche le « rachat » d'une créance en dessous de son montant nominal. Solution : paiement intégral de la créance et versement d'une commission payée par le subrogeant au subrogé par débit du compte du débiteur cédé (comme en matière d'affacturage)

Subrogation conventionnelle (2)

3.

Effets/opposabilité en droit international

- Article 14.1 du Règlement Rome I : « *les relations entre le subrogeant et le subrogé se rapportant à une créance détenue envers un tiers (débiteur cédé) sont régies par la loi, s'applique au contrat de cession* »
→ **contrat de subrogation est régi par la loi choisie par les parties et règle les droits et obligations entre le subrogeant et subrogé**

- Article 14.2 du Règlement Rome I : « *la loi qui régit la créance faisant l'objet de la subrogation détermine (1) le caractère cessible de celle-ci, (2) rapports entre le subrogé et cédé, (3) les conditions d'opposabilité de la subrogation au cédé et (4) le caractère libératoire de la prestation faite par le cédé* »
→ **loi de la créance règle les effets libératoires et l'opposabilité au cédé (hormis les autres tiers)**

- Conséquence de l'absence de disposition explicite du Règlement Rome I: la problématique est la même que pour la cession de créance

Subrogation conventionnelle (3)

4.

Sort des accessoires

- notion d'accessoire d'interprétation large (v. cession de créance)
- en présence d'hypothèques luxembourgeoises : la subrogation conventionnelle constitue le « mode traditionnel » de transfert MAIS cession de créance est à considérer comme alternative car notamment (i) possibilité de transférer créance au montant nominal et (ii) droit d'enregistrement fixe (alors qu'un droit proportionnel est applicable en matière de subrogation)

5.

Applications pratiques

- prêts hypothécaires luxembourgeois
- affacturage (*factoring*)

Novation



Novation

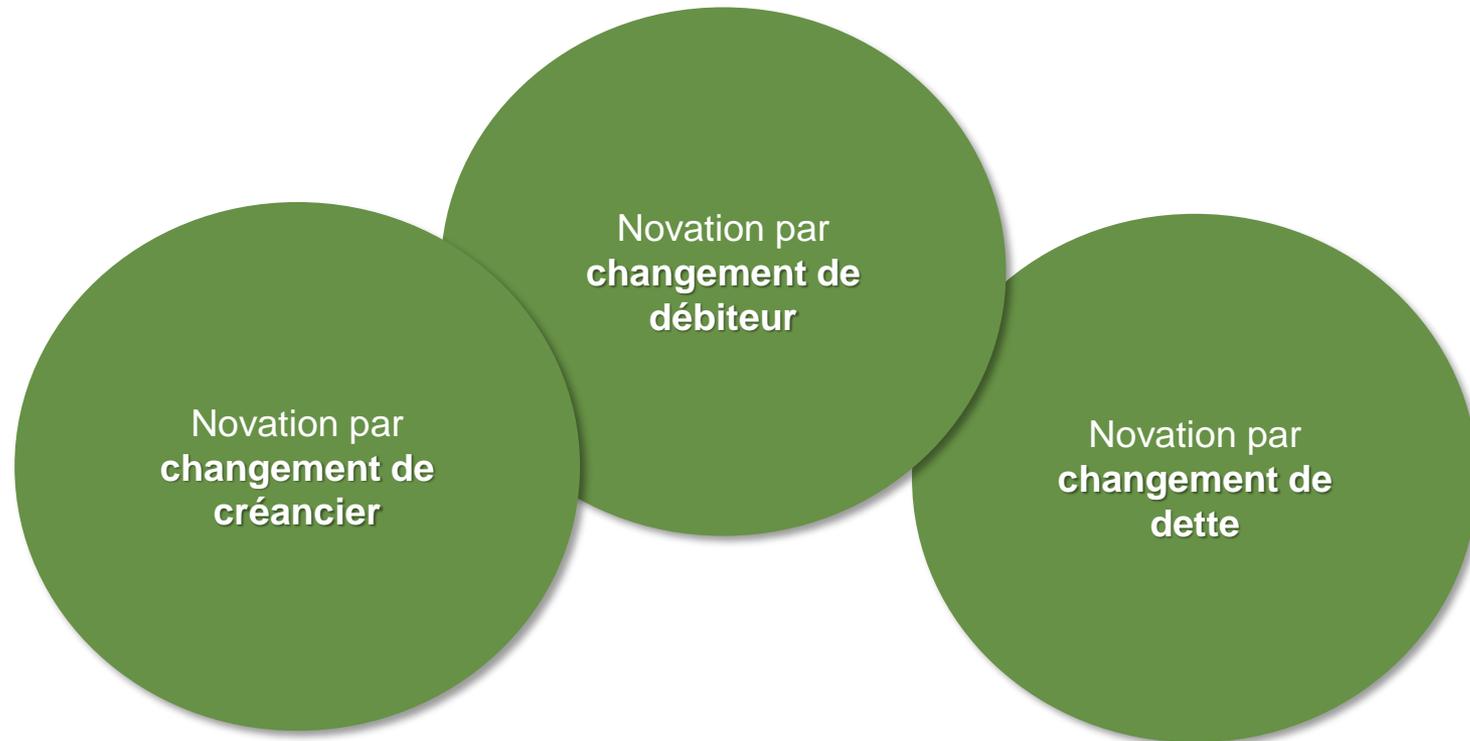
1. Nature juridique (article 1271 et ss. CC)

Définition: novation est l'opération juridique par laquelle les parties décident de l'extinction d'une obligation par la création d'une nouvelle destinée à remplacer l'ancienne (ce n'est pas un « transfert de créance » au sens strict)

2. Conditions

- extinction d'une obligation
- création d'une nouvelle obligation: la nouvelle obligation doit différer de l'ancienne > une simple modification de l'obligation initiale ne suffit pas > modification d'un élément essentiel de l'obligation initiale (article 1271 CC)
- intention de nover : la novation ne se présume pas > il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (article 1273 CC)

Novation (2)



Novation (3)

3. Novation par changement de créancier (article 1271.3° CC)

- Novation par changement de créancier lorsque le débiteur s'engage envers une personne désignée par le créancier et que celui-ci décharge le débiteur de sa dette > le débiteur et la chose due restent les mêmes, seul le créancier change

- Accessoires ne suivent en principe pas

« Transfert de créance »
par novation
par
changement
de créancier

- Ancien créancier doit décharger le débiteur > à défaut, il n'y aurait pas intention de novover

- Pas de novation si le créancier indique au débiteur une personne qui doit recevoir pour lui le paiement (indication de paiement) > pas d'extinction de la dette ni naissance d'une nouvelle obligation

Novation (4)

4.

Sort des accessoires

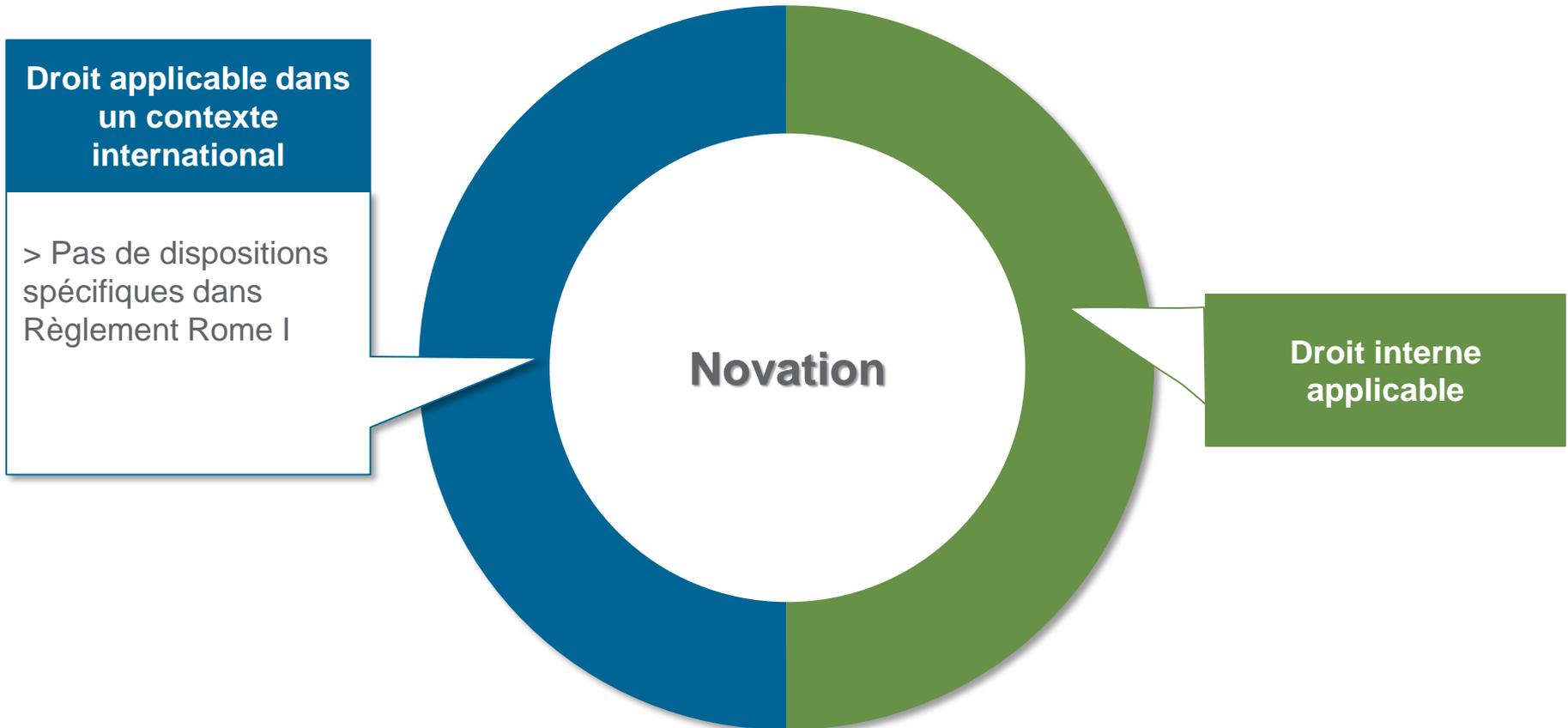
Principe

- la novation crée une nouvelle obligation et éteint l'ancienne, y compris les accessoires.
- **Conséquences :**
 - extinction des sûretés réelles et libération des cautions
 - naissance d'une nouvelle créance, indépendante de la première. Si elle est assortie d'une nouvelle sûreté, celle-ci prendra rang à la date de sa constitution

Exceptions

- **Conservation des privilèges et hypothèques (art. 1278 CC)**
 - « *Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substitué, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.* »
 - > le créancier peut, moyennant clause expresse, affecter à la nouvelle créance les privilèges et hypothèques garantissant l'ancienne > conservation du rang initial
- **Conservation des cautions (art. 1281 CC)**
 - Libération des cautions sauf si le créancier exige maintien exprès par intervention de la caution

Novation (5)



Participation



Participation

1.

Nature juridique

Transfert de créance « interne » entre le cédant et le participant - pas d'implication du débiteur

Transfert de créance « occulte » - contrat sui generis: association en société ou cession de créance imparfaite

2.

Types de participations

Participation aux risques (*risk participation*) : le participant ne payera qu'en cas de défaillance du débiteur > forme de garantie
→ risque lié au prêt reste sur le bilan du prêteur initial

Participation financée (*funded participation*) : le participant met à disposition du prêteur initial les montants correspondants aux montants prêtés par celui-ci. Le participant est remboursé quand le débiteur paie le prêteur initial. Le participant assume un double risque de contrepartie (celui du débiteur et du prêteur initial)
→ risque lié au prêt sort du bilan du prêteur initial

Participation (2)

3. Effets

- Contrat liant uniquement le cédant de la participation et le participant
- Opération occulte *vis-à-vis* du débiteur

4. Droit applicable dans un contexte international

- Règlement Rome I

5. Sort des sûretés

- Pas d'impact sur sûretés garantissant le prêt sous-jacent. Sauf convention contraire, le participant ne bénéficie pas des sûretés

4. Développements récents

1. Rapport commandité en 2011 par la Commission européenne au *British Institute of International and Comparative Law*

http://ec.europa.eu/justice/civil/files/report_assignment_en.pdf

2. Réforme de l'article 1690 CC

- groupe d'experts (sous l'égide du HCPF) travaille sur une nouvelle simplification de l'article 1690 CC: opposabilité aux tiers (créanciers du cédant et autres cessionnaires) dès la conclusion du contrat de cession > présomption de connaissance par les tiers
- disposition de conflit de lois : loi qui régit la créance cédée régit les conditions d'opposabilité de la cession aux tiers (autres que le débiteur cédé)

3. Plateforme de négociation de prêts

Questions ?

These are presentation slides only. The information within these slides does not constitute definitive advice and should not be used as the basis for giving definitive advice without checking the primary sources.

Allen & Overy means Allen & Overy LLP and/or its affiliated undertakings. The term partner is used to refer to a member of Allen & Overy LLP or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications or an individual with equivalent status in one of Allen & Overy LLP's affiliated undertakings.

Contact



Henri Wagner

Managing Partner

Head of the Banking and Capital Markets Practice

Tel +352 44 44 5 5195

henri.wagner@allenoverly.com



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

-
- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
-
- 16h30** Question time et clôture de la séance



One Firm WorldwideSM

Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières

Michèle Grégoire

Avocate à la Cour de cassation

1. Mise en situation

- Banquier :
 - créancier gagiste ou cessionnaire à titre de garantie ;
 - teneur de compte mis en gage ou cédé à titre de garantie ;
 - débiteur en tant que constituant d'un gage ou cédant à titre de garantie ;
 - tiers constituant d'un gage ou cédant à titre de garantie des obligations financières d'autrui.

2. Questions

- Partir de la définition pour cerner les points d'influence du droit international privé :
- Contrat de garantie financière: Echange de consentements destiné à produire des effets juridiques entre les parties contractantes et, dans des mesures variables, envers les tiers, présentant la particularité d'être un contrat accessoire, se déroulant en trois phases :
 1. Constitution ;
 2. Période de latence ;
 3. Exécution volontaire ou forcée.
- Ces trois phases sont déterminantes pour l'identification des lois respectivement applicables.

3. Vérification d'efficacité de la garantie financière par la mise en œuvre de 7 tests

1. Test de validité (éléments constitutifs essentiels et substantiels) ;
2. Test d'opposabilité de l'effet externe (reconnaissance de l'existence de la garantie financière comme un fait juridique pour les tiers en général) ;
3. Test d'opposabilité de l'effet réel (création d'une charge universelle incombant aux titulaires de prétentions ou droits totalement ou partiellement concurrents à ceux du bénéficiaire de la garantie financière) ;
4. Test probatoire (en vue du dépassement d'une contestation) ;

3. Vérification d'efficacité de la garantie financière par la mise en œuvre de 7 tests

5. Test d'exigibilité (envers le débiteur ou le tiers constituant de la garantie financière en présence de mesures de coercition, d'ajustement, de réorganisation ou de liquidation) ;
6. Test d'exécutabilité (selon la volonté du débiteur ou du tiers constituant de la garantie financière en présence de mesures de coercition, d'ajustement, de réorganisation ou de liquidation) ;
7. Test de réalisation (vérification de la productivité économique de la garantie financière) ;

au regard de plusieurs lois qui s'excluent, se combinent, se superposent ou se succèdent dans leur application

4. Sources principales

- Articles 23 et 24 de la Loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.
- Articles 5,7 et 9 du Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.
- Articles 8, 10 et 12 du Règlement 2015/ 48 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte).
- Article 8 de la Directive 98/26/CE du 19 mai 1998 du Parlement européen et du Conseil concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres.
- Articles 21, 22, 24 et 26 de la Directive 2001/24/CE du 4 avril 2001 du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit (telle que modifiée par la Directive 2014/59).
- Articles 1.d , 2, 3,4, 12, 14 et 18 du Règlement (CE) n° 593 / 2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.
- Articles 35, 36, 39, 40 et 58 du Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

5. Loi du 5 août 2005

- Article 23 et 24 : loi du pays où le compte pertinent est situé

6. Règlement 1346/2000 du 29 mai 2008

- Article 5 : exclusion des effets de la lex concursus pour les droits réels
- Article 7 : exclusion des effets de la lex concursus pour les réserves de propriété
- Article 9 : loi du marché ou du système de paiement

7. Règlement 2015/848 du 20 mai 2015

- Article 8 : exclusion des effets de la lex concursus pour les droits réels
- Article 10 : exclusion des effets de la lex concursus pur les réserves de propriété
- Article 12 : loi du marché ou du système de paiement

8. Directive 98/26 du 19 mai 1996

- Article 8 : loi du système de paiement et de règlement des opérations sur titres

9. Directive 2001/24 du 4 avril 2001

- Article 21 : exclusion des effets de la lex concursus pour les droits réels
- Article 22 : exclusion des effets de la lex concursus pour les réserves de propriété
- Article 24 : loi du registre, du compte ou du système de dépôt pour les instruments inscrits
- Article 26 : lex contractus pour les mises en pension

10. Règlement 593/2008 du 17 juin 2008

- Article 3.1 : autonomie de la volonté
- Article 4.1 (b) : loi de la résidence habituelle du prestataire de services
 - (h) : loi du système multilatéral
- Article 4.2 : loi de la résidence habituelle de la partie chargée de la prestation caractéristique
- Article 4.3 : liens les plus étroits

11. Règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012

- Reconnaissance et exécution des mesures conservatoires et des décisions ou actes authentiques exécutoires



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

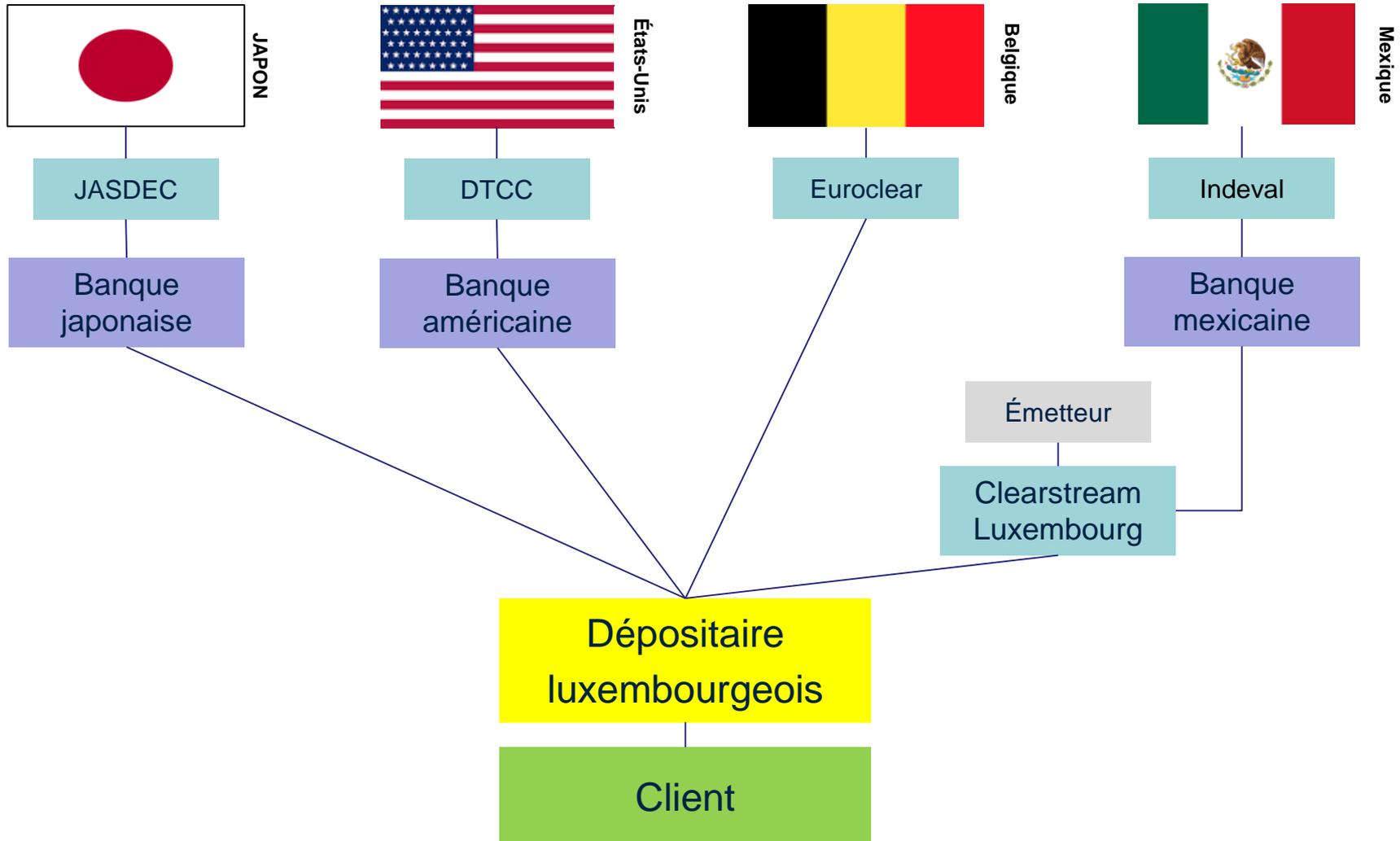
-
- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
-
- 16h30** Question time et clôture de la séance



Le dépôt international de titres

Philippe Dupont
Associé
Arendt & Medernach S.A.

ALJB | Le banquier luxembourgeois et le droit international privé
17 mars 2016





Les lois ayant vocation à s'appliquer en présence d'un élément d'extranéité

- lex contractus
- lex rei sitae
- lex societatis
- lex concursus
- lois de police
- règles particulières



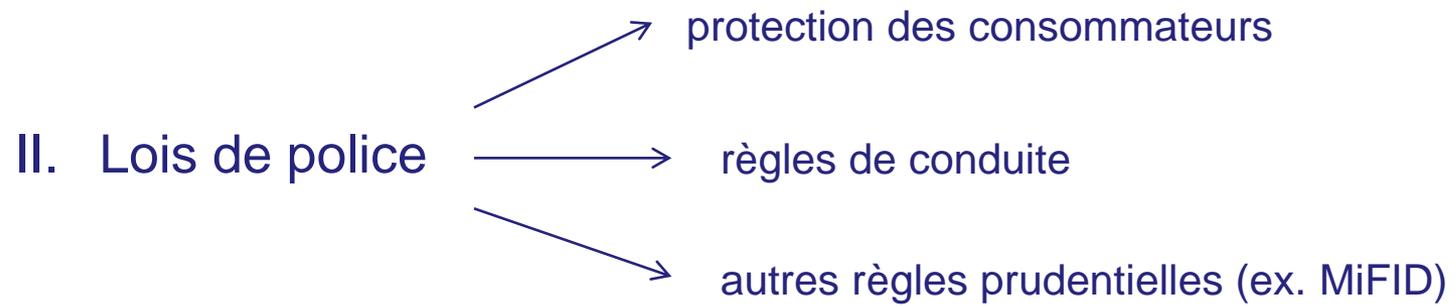
Contrat de dépôt

I. Lex contractus

- Formation et validité du contrat
- Interprétation des termes et du contenu du contrat
- Exécution des obligations nées du contrat
- Conséquences de l'inexécution totale ou partielle du contrat (dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par la loi de procédure)
- Modes d'extinction des obligations ...



Contrat de dépôt





Types de titres

Actions

- lex societatis

Obligations

- lex societatis
- lex contractus



Forme des titres

- Nominative, au porteur, dématérialisée

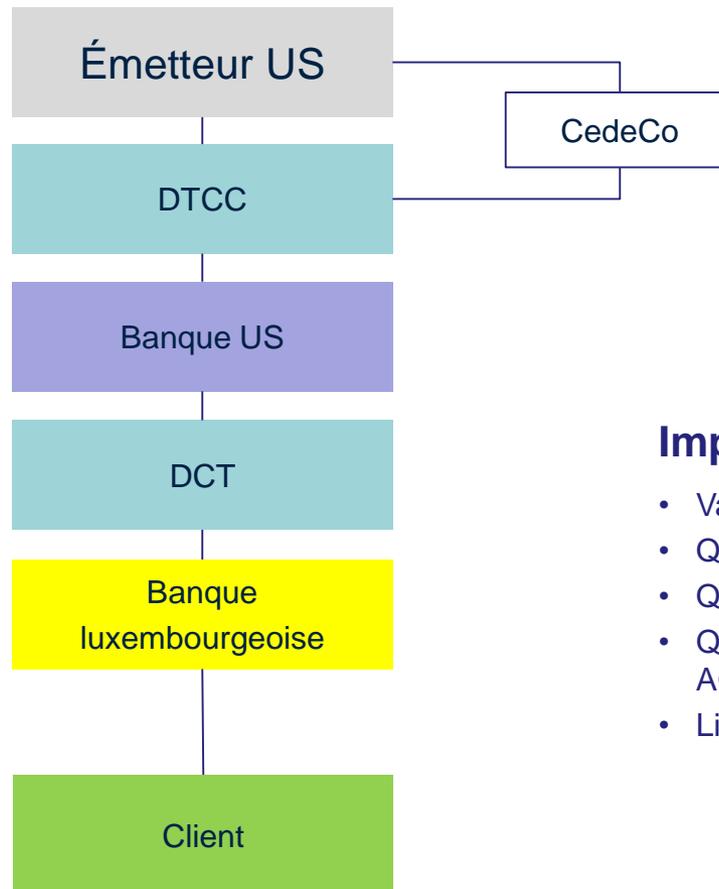
Actions

- lex societatis

Obligations

- lex societatis
- lex contractus

Actions nominatives US

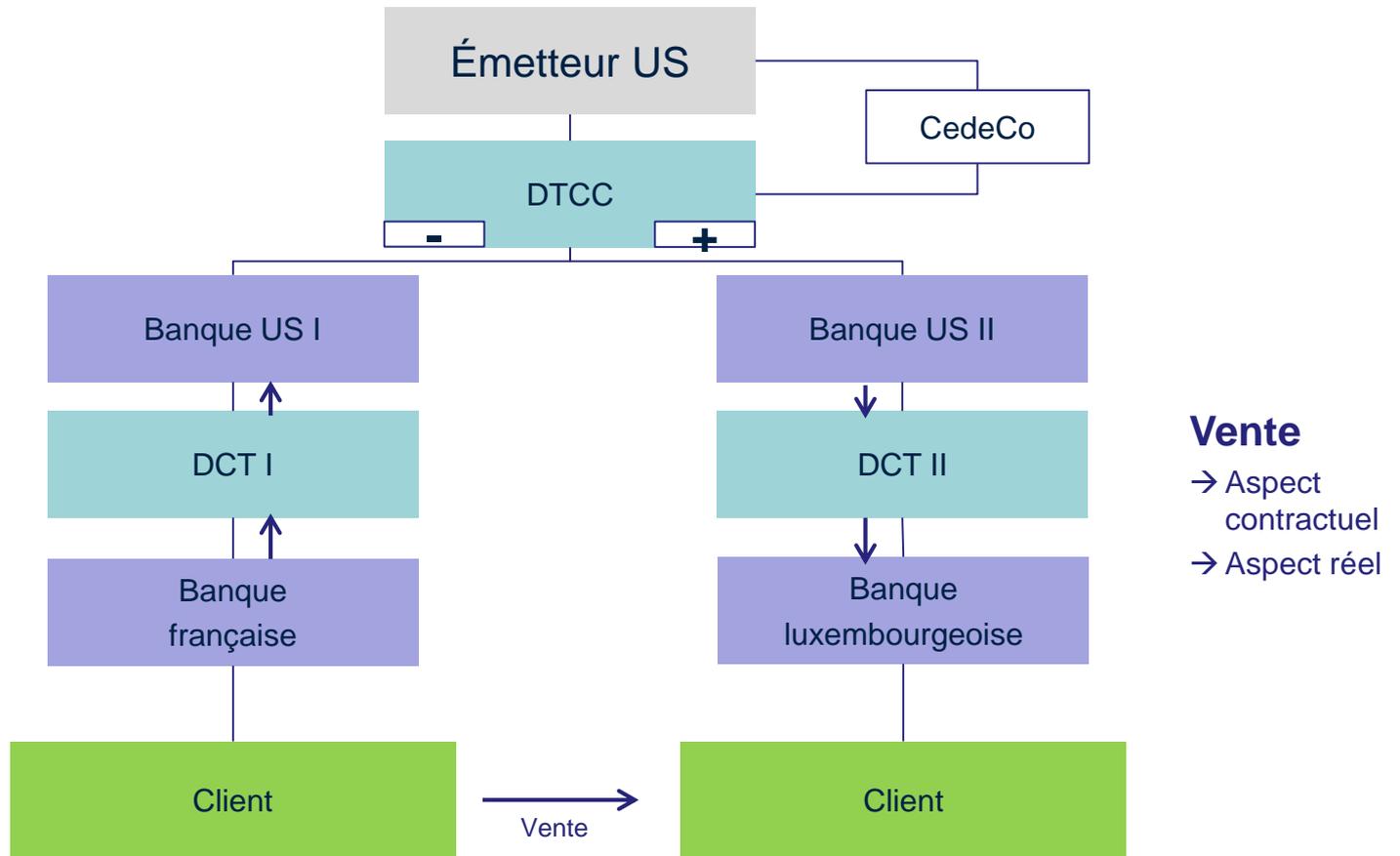


Importance de la lex societatis

- Validité émission
- Qui est reconnu comme actionnaire
- Qui peut voter
- Qui peut provoquer la convocation d'une AG
- Limites de détention de titres



Vente





Vente de titres – aspects contractuels

Règlement 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Règlement Rome I »)

- Loi choisie par les parties (art. 3)
- Loi du pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle (art. 4.2)
- Loi du pays dans lequel le contrat présente les liens les plus étroits (art. 4.4)



Domaine de la loi réelle

1. La nature juridique et les effets de l'inscription en compte à l'égard de la banque dépositaire et des tiers
 - constitution de droits
 - types de droits
2. La nature juridique et les effets à l'égard de la banque dépositaire et des tiers d'un transfert de titres
 - transfert de propriété
 - repo
 - transfert de propriété à titre de garantie



Domaine de la loi réelle

3. Conditions d'opposabilité d'un transfert de titres

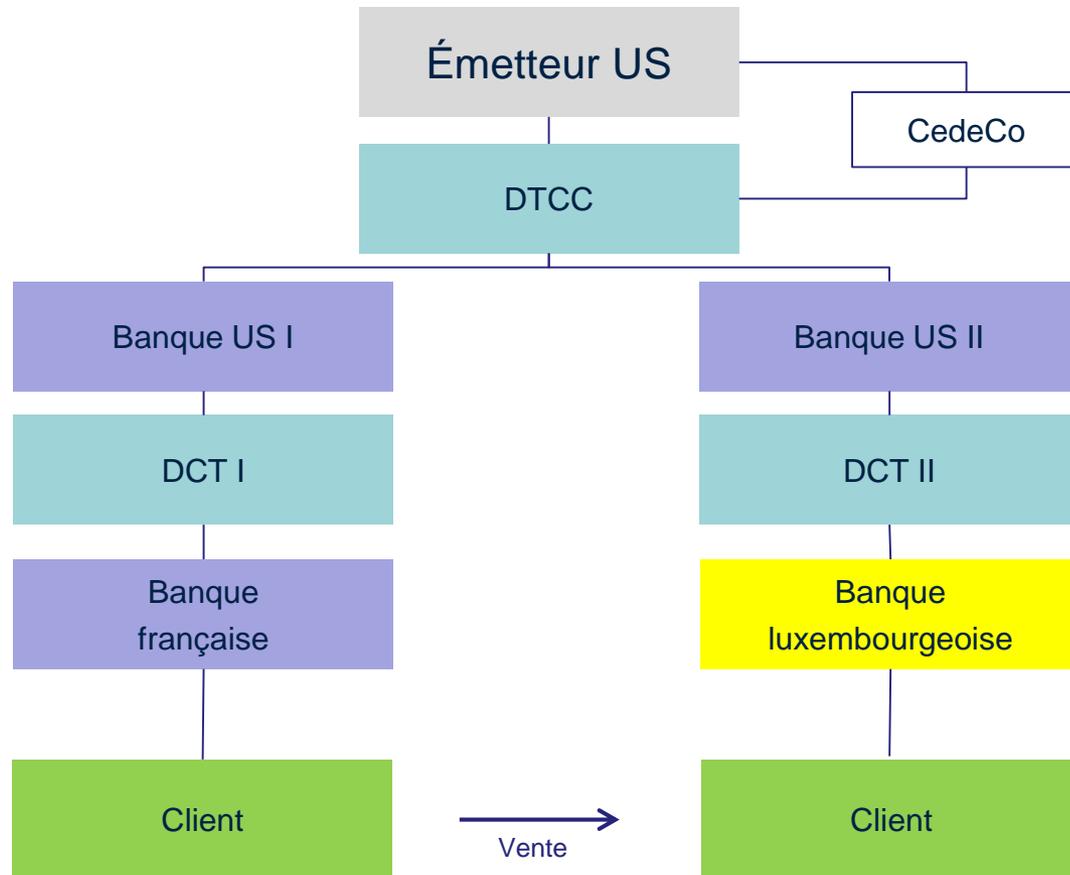
- Directive collateral

4. Priorités de droits concurrents

- en cas de saisie
- acquéreur de bonne foi

5. Bénéfice des droits attachés aux titres (fruits)

Loi réelle – critère de rattachement



Les théories en présence

- Look-through
- Place of the relevant intermediary approach (PRIMA)
- Convention de la Haye de décembre 2002
→ loi applicable au contrat de dépôt

Solution

I. Européenne: PRIMA

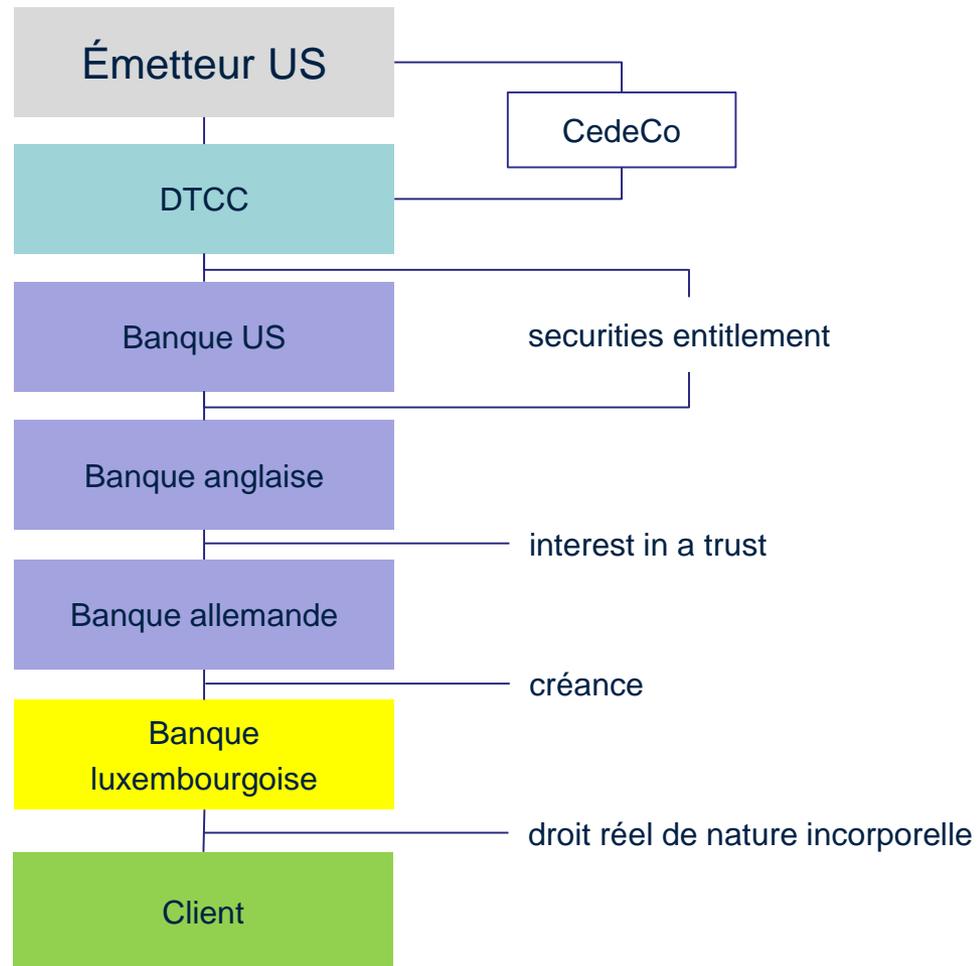
- Directive finalité (98 / 26 / CE)
- Directive assainissement / liquidation des banques (2001 / 24 / CE)
- Directive collateral (2002 / 47 / CE)

mais...

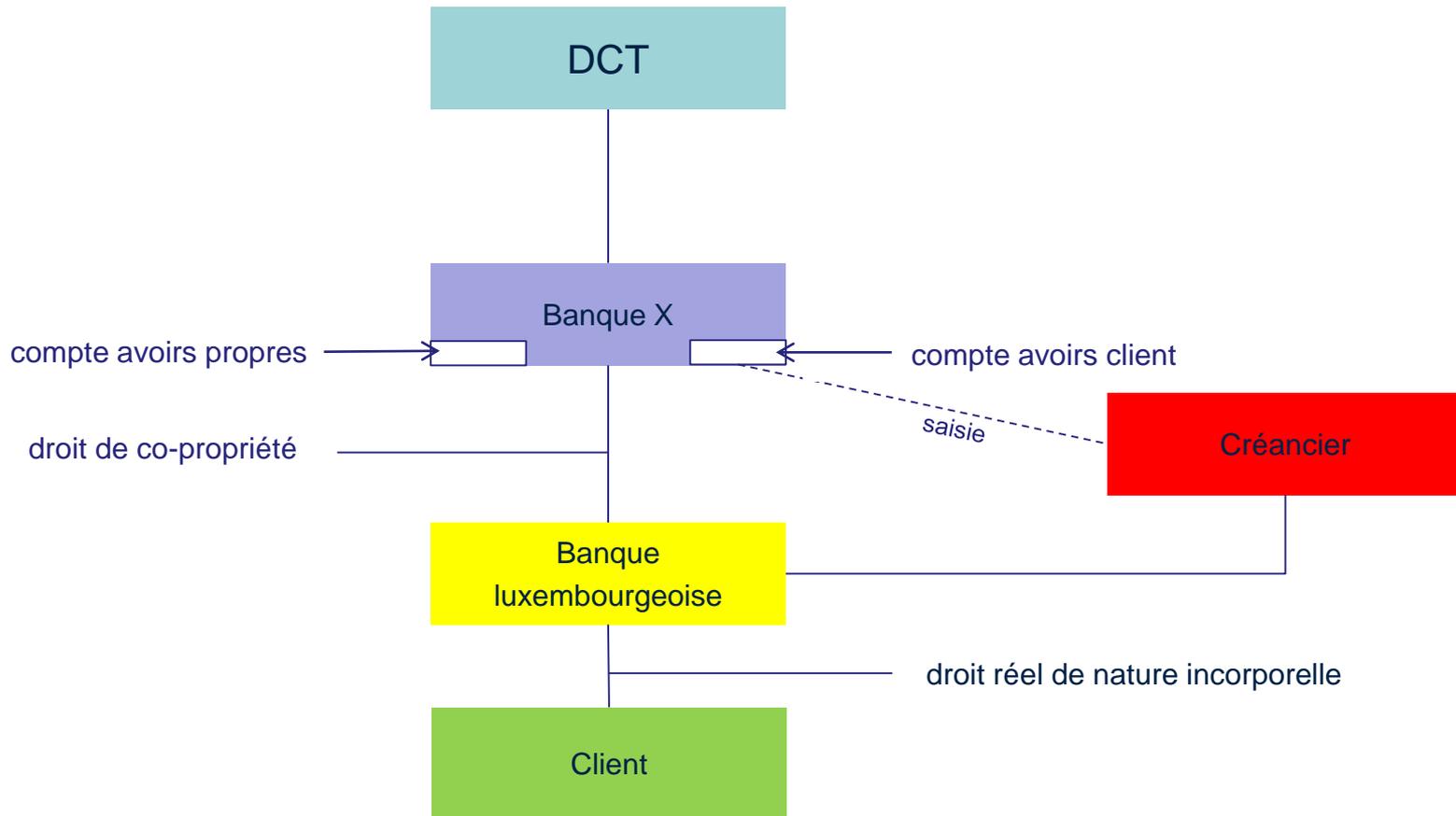
II. Luxembourgeoise: PRIMA

Article 17 de la loi du 1^{er} août 2001 concernant la circulation des titres

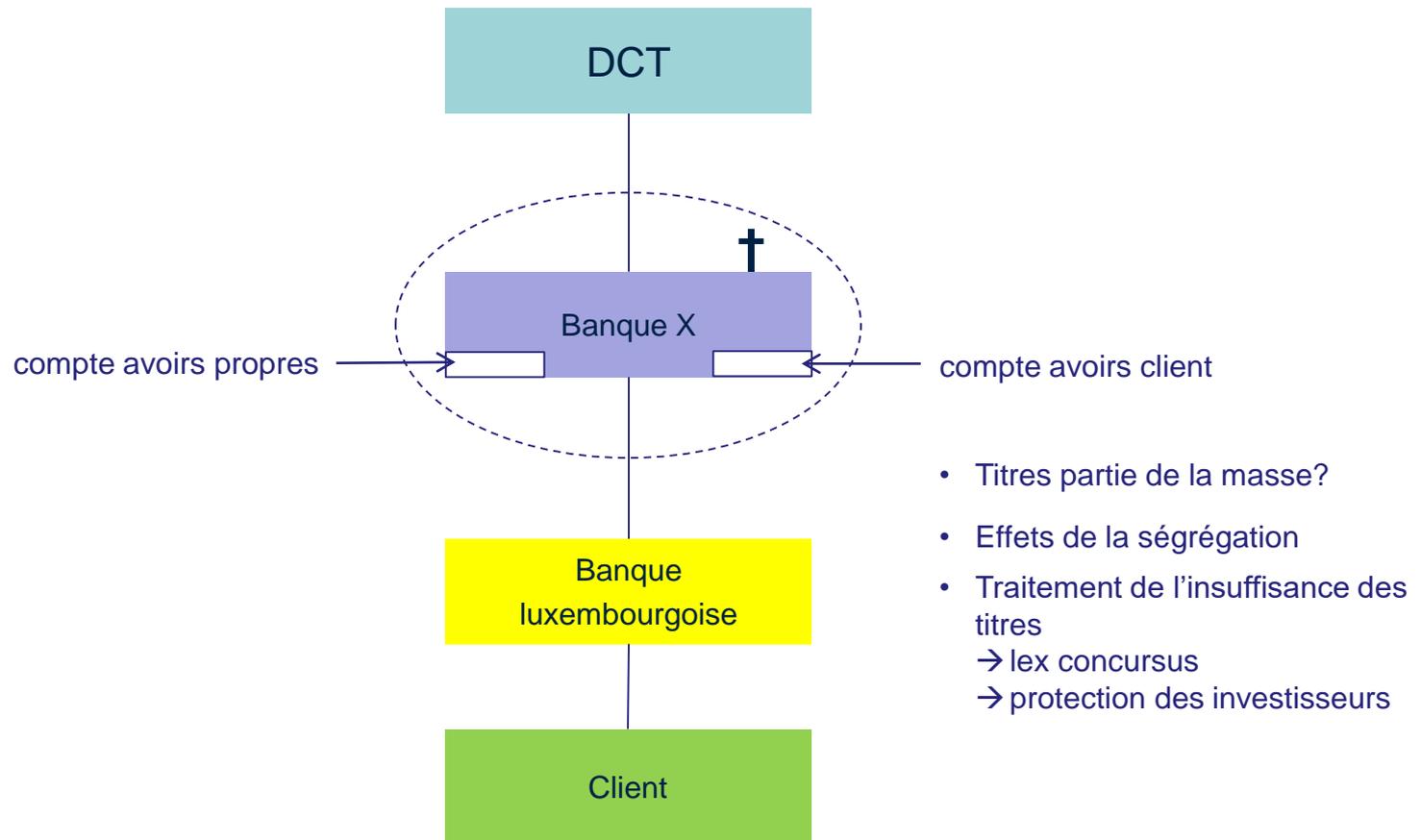
Application de la loi réelle – nature des droits



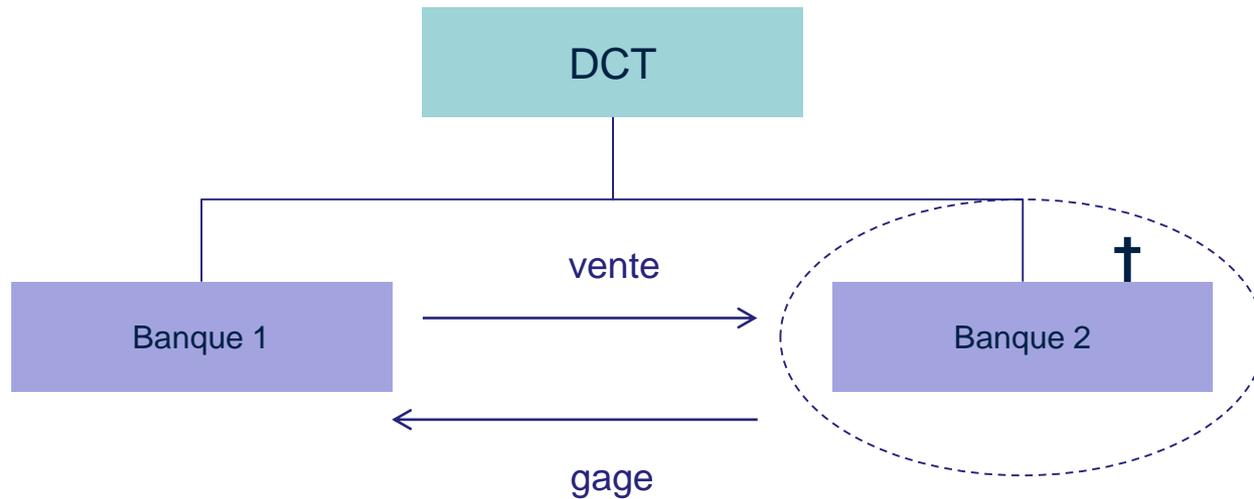
Application de la loi réelle – priorités



Influence de la lex concursus



Situation particulière: DCT



- Sections III et IV de la directive finalité
 - Primauté de la loi du « système »
 - Irrévocabilité des ordres
 - Neutralisation de certaines règles de la faillite (ex: heure zero, période suspecte)

LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance



Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle

Grégory Minne
Associé
Arendt & Medernach S.A.

ALJB | Le banquier luxembourgeois et le droit international privé | 17 mars 2016

Situation luxembourgeoise



Situation internationale – 1



Règle de conflit luxembourgeoise
→ loi applicable ?



Règle de conflit anglaise
→ loi applicable ?

Situation internationale – 2



Loi applicable?

Situation internationale – 3



- Société opérationnelle
- Banque
- Entreprise d'investissement
- Entreprise d'assurances
- OPC

Situation internationale – 4



Bankruptcy



Textes

- Convention de Rome (19 juin 1980)
- Règlement Rome I (CE N° 593/2008)



Cas où une loi est choisie par les parties

- Principe: autonomie de la volonté des parties (*lex contractus*)
- Exceptions :
 - Règles impératives
 - Lois de police
 - Ordre public

Loi applicable à défaut de choix

Règle de principe

8 contrats courants



Règle subsidiaire

Loi du pays de résidence du débiteur de la prestation caractéristique



Règle sous subsidiaire

Loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits



Clause d'exception

Loi du pays avec lequel le contrat présente des liens manifestement plus étroits

Domaine d'application de la loi déterminée

- La loi du contrat (*lex contractus*) régit notamment :
 - Interprétation
 - Exécution des obligations
 - Nature des créances à compenser
 - Conditions de la compensation
 - Moment auquel compenser
 - Moment de l'extinction des obligations

Textes

- DALEC (2001/24/CE)
- Règlement Insolvabilité (CE N° 1346/2000)
- Solvency II (directive 2009/138/CE)
- Directive Finalité (98/26/CE)



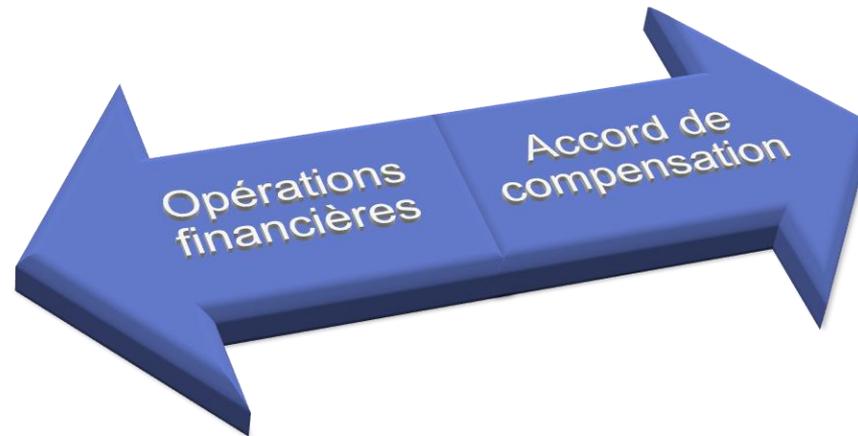
Règles applicables en l'absence de texte

Procédure d'insolvabilité: Etats-Unis



DALEC

Procédure d'insolvabilité: Grèce



Règlement Insolvabilité – 1

Procédure d'insolvabilité: Italie



Règlement Insolvabilité – 2

Règle de principe

Loi de la procédure d'insolvabilité (*lex concursus*)



Règle subsidiaire

Loi de la créance du débiteur insolvable



Exception à la règle subsidiaire

Lex concursus (actes préjudiciables aux autres créanciers)



Exception à l'exception à la règle subsidiaire

Non-application de la *lex concursus* sous deux conditions

LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance



Le banquier face aux procédures d'insolvabilité: aspects de droit international privé

Steve Jacoby

17 Mars 2016

C L I F F O R D
C H A N C E



Introduction

Procédures d'insolvabilité: quelques questions de définition

Source de questions particulières:

- Intervention d'une loi et d'une juridiction supplémentaire dans une relation souvent déjà marquée par un ou plusieurs aspects de droit international privé:
 - Tribunal ayant ouvert la procédure d'insolvabilité
 - Questions de compétence internationale
 - Questions de reconnaissance internationale de ses décisions
 - Loi de la procédure d'insolvabilité (*lex concursus*)
 - Questions de champ d'application
 - Questions de reconnaissance des effets

Introduction (suite)

Sources d'extranéité dans des relations du banquier

- Contrepartie établie à l'étranger
 - o Client étranger
 - o Contrepartie contractuelle étrangère
- Biens situés à l'étranger
 - o Biens sur lesquels le banquier dispose d'une sûreté ou d'un droit réel
 - o Biens détenus à l'étranger (systèmes étrangers, dépositaires étrangers, etc.)
- Ouverture d'une procédure étrangère sur un client ou un contractant local

Introduction (suite)

Sources de complications:

- absence d'harmonisation des dispositions substantielles d'insolvabilité
- foisonnement de textes nationaux et internationaux

Exemples:

- Directive 98/26/CE "finalité"
- Règlement 1346/2000/CE sur les procédures d'insolvabilité (et Règlement 1251/2015 ("**Recast**"))
- Directive 2002/47/CE sur les garanties financières (loi du 5 août 2005 sur les garanties financières)
- Directive 2001/17/CE concernant l'assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance
- Directive 2001/24/CE concernant l'assainissement et la liquidation des établissements de crédit
- Directive 2014/59/UE établissant un cadre pour le redressement et la résolution des défaillances des établissements de crédit et d'entreprises d'investissement (BRRD) – Loi du 18 décembre 2015 ("**Loi BRRD**")



Rappel de quelques notions essentielles

Quelques notions essentielles en matière de faillite internationale:

- Universalité et unité
- Territorialité (et diversité)
- Effet territorial et effet extra-territorial
- Reconnaissance des pouvoirs du tribunal et du syndic à l'étranger
- Domaine de la *lex concursus*

Les solutions d'harmonisation internationale

Règlement (CE) 1346/2000 (remplacé par le Règlement (UE) 2015/848 à partir du 26 juin 2017)

Champ d'application

- Procédures d'insolvabilité
 - Définition
 - Liste en annexe
- Débiteur
 - Exclusions:
 - Entreprises d'assurances
 - Etablissements de crédit
 - Entreprises d'investissement qui fournissent des services impliquant la détention de fonds ou de valeurs mobilières de tiers (*Recast*: référence à la Directive 2001/24/CE)
 - Organismes de placement collectif (*Recast*: défini comme les OPCVM au sens de la directive 2009/65/CE et les FIA au sens de la directive 2011/61/UE)

Les solutions d'harmonisation internationale (suite)

Mécanismes:

- Procédure principale (universelle) dans l'Etat-membre du COMI
- Possibilité de procédure secondaire (territoriale) dans l'Etat-membre de situation d'un établissement
- Reconnaissance des décisions d'ouverture et autres décisions de la procédure dans les autres Etats-membres
- Reconnaissance des pouvoirs du syndic
- Application de la loi de la procédure ouverte comme *lex concursus*, mais...
-exceptions spécifiques selon deux approches:
 - Règles de conflit de lois désignant une autre loi
 - Règles substantielles
- Règles d'information et de traitement égalitaire des créanciers d'autres Etats-membres

Les solutions d'harmonisation internationale (suite)

Directives sectorielles (banques et assurances):

- compétence des autorités du pays d'origine et reconnaissance automatique
- pas de procédure secondaire
- unicité de la loi applicable et exceptions (quelques règles particulières)
- BRRD

Au-delà de l'Europe

- Loi type CNUDCI sur l'insolvabilité internationale (1997)

Application de la *lex concursus* (Règlement 1346/2000)

- Principe général : application de la loi de l'Etat-membre d'ouverture à la procédure et aux effets de la procédure (article 4 Règlement, article 7 *Recast*)
- Applications (exemples) :
 - Règles de composition de la masse
 - Pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic
 - Effets sur les contrats en cours
 - Effets sur les poursuites individuelles (suspension ou non), sauf les instances en cours
 - Règles de production, vérification et admission de créances
 - Règles de distribution du produit de réalisation des biens – interaction avec règles sur les droits réels
 - Règles relatives à la nullité, à l'annulation ou à l'inopposabilité des actes préjudiciables à l'ensemble des créanciers
- Possibilité de procédure secondaire (territoriale) – application des règles de l'Etat-membre d'ouverture à cette procédure
- Sauf exceptions établies par le Règlement

Cas d'application : la capacité et la représentation du cocontractant

Insolvabilité entraîne généralement une forme de limitation de capacité (dessaisissement) et/ou un changement des règles de représentation

- nécessité d'approbation par un syndic de certains ou tous les actes
- dessaisissement des organes de gestion du débiteur (société) ou interdiction du débiteur personne physique de gérer ses activités – gestion par le syndic
- remise en cause des pouvoirs accordés

Quels pays envisager ?

- Compétence : en général siège social/siège réel
- Règlement/*Recast* :
 - Centre des intérêts principaux, présumé au lieu du siège statutaire (procédure principale)
 - Établissement (procédure secondaire)
- Autres chefs de compétences ?

Nécessité de la banque de se conformer sous risque de nullité ou remise en cause de transaction

- régi par loi de la procédure (article 4 (2) c) « *les pouvoirs respectifs du débiteur et du syndic* »)
- reconnaissance des effets du jugement d'ouverture sans formalités (articles 16 ss. Règlement)
- pouvoirs du syndic (article 18 Règlement)
- Obligation de confidentialité ?

Cas d'application : capacité et représentation du cocontractant (suite)

Mesures de publicité :

- Publicité ou inscription dans registre public
- En principe facultatif, sauf si imposé par Etat-membre (Loi du 19 décembre 2002 sur le RCS)
- Mise en place de registres d'insolvabilité interconnectés sous Règlement *Recast* (articles 24 et 25) – 2018/2019
- preuve de la nomination du syndic (article 19 Règlement) :
 - copie certifiée conforme à l'original de la décision qui le nomme ou par tout autre certificat établi par la juridiction compétence
 - traduction dans langue officielle
 - aucune légalisation ou formalité analogue

Protection du tiers de bonne foi:

- article 24 Règlement (article 31 *Recast*)
- Exécution d'une obligation au profit du débiteur soumis à une procédure d'insolvabilité ouverte dans un autre Etat-membre (et non en faveur du syndic)
 - Valablement libéré si au moment de l'exécution il ignorait l'ouverture de la procédure
 - Présomption d'ignorance avant mesure de publicité (pas RCS)
 - Présomption de connaissance après mesure de publicité, sous réserve de preuve contraire

Restitution de sommes reçues après ouverture de la procédure, peu importe le moyen (article 20 Règlement/article 23 *Recast*)

Exceptions à l'application de la *lex concursus* (Règlement)

Articles 5 à 15 du Règlement, articles 8 à 18 (*Recast*)

Exemples :

- Droits réels de tiers sur biens dans un autre Etat-membre (article 5/8) – règles de localisation des biens
- Compensation (article 6/9)
- Réserve de propriété sur bien dans un autre Etat-membre (article 7/10)
- Contrat portant sur un bien immobilier (article 8/11)
- Systèmes de paiement et marchés financiers (article 9/12)
- Protection du tiers acquéreur (article 14/17)

Exceptions à l'application de la *lex concursus* (Règlement) (suite)

Actes préjudiciables (article 13/16) :

- défense à une action en nullité, annulation ou inopposabilité pour le bénéficiaire d'un acte préjudiciable
- preuve à apporter que :
 - acte soumis à la loi d'un Etat membre autre que l'Etat d'ouverture
 - acte non-susceptible d'annulation (« par aucun moyen »)
- Cas d'application (jurisprudence)

Dispositions sectorielles (banques et assurances)

Structure largement comparable :

- compétence des autorités du pays d'origine
- application de la *lex concursus*
- exceptions :
 - en partie similaire au Règlement, mais pas identiques
 - quelques cas spécifiques : application exclusive de la loi applicable à ces conventions
 - conventions de compensation et de novation
 - conventions de mise en pension
 - marché réglementé

La directive « Résolution bancaire » (BRRD) et la loi du 18 décembre 2015 (Loi BRRD)

Combinaison de règles de procédure (autorités) et de fond – Interaction avec le Règlement (UE) n°806/2014 (mécanisme de résolution unique)

Règles de compétence des autorités de résolution d'un Etat-membre et reconnaissance automatique des mesures dans les autres Etat-membres

Quelques règles de droit international privé (exemples) :

- article 56 Loi BRRD : reconnaissance du mécanisme de renflouement interne dans des contrats régis par des droits d'Etats tiers
- article 66 Loi BRRD : exclusion de certaines clauses contractuelles dans le cadre de l'intervention précoce et de la résolution
 - mesure de prévention de crise ou mesure de gestion de crise ne peut pas « en soi » être considérée comme un fait entraînant l'exécution ou comme cause de résiliation pour autant que les obligations essentielles du titre du contrat continuent d'être assurés
 - qualification de loi de police
- articles 67, 68 et 69 Loi BRRD: pouvoir de suspendre certaines obligations, de restreindre l'exécution de sûretés et de suspendre temporairement les droits de résiliation
 - « quelque soit la loi applicable au contrat »

Prochaines étapes

Recommandation de la Commission du 12 mars 2014

- Exigence d'une procédure de restructuration suffisamment en amont pour permettre le sauvetage des entreprises viables ayant des difficultés financières
- Approche de la « 2^{ème} chance »

Règlement 2015/848/UE (*Recast*) – application au procédures d'insolvabilité ouvertes après le 26 juin 2017

Capital Markets Union :

- Identification de la disparité des règles en matière d'insolvabilité comme frein à l'intégration des marchés
- Projet d'harmonisation des règles substantielles d'insolvabilité ?

Questions ?

C L I F F O R D
C H A N C E

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 10 boulevard G.D. Charlotte, B.P. 1147, L-1011 Luxembourg, Grand-Duché de Luxembourg
© Clifford Chance 2015

Clifford Chance

LES JOURNÉES DE L'ALJB



«LE BANQUIER
LUXEMBOURGEOIS
ET LE DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ»

17 mars 2016

Chambre de Commerce de Luxembourg

PROGRAMME

- 8h00** Enregistrement des participants
- 8h45** Accueil et ouverture de la conférence par Philippe Bourin, Président de l'ALJB
- 9h15** Jean-Paul Meyers, Notaire
« L'entrée en relation avec un client : les lois étrangères à considérer »
- 9h45** Marie-Elodie Ancel, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil
« Droit applicable : une liberté sous contraintes »
- 10h15** Patrick Kinsch, Avocat à la Cour, Wurth & Kinsch, Professeur à l'Université de Luxembourg
« L'incidence des lois de police étrangères sur l'activité bancaire ».
-
- 10h55** Pause-café
-
- 11h25** Gilles Cuniberti, Professeur à l'Université de Luxembourg
« La clause attributive de juridiction dans les contrats bancaires et financiers : questions choisies ».
- 11h55** Henri Wagner, Avocat à la Cour, Allen & Overy
« Le transfert de portefeuille de créances ».
- 12h25** Question time
-
- 12h45** Lunch
-
- 14h00** Michèle Gregoire, Avocat à la Cour de Cassation, Jones Day, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles et à l'Université Paris II Panthéon Assas
« Gages et propriétés à titre de garantie dans le contexte d'opérations financières transfrontières ».
- 14h30** Grégory Minne, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le banquier, sa contrepartie et la loi applicable à la compensation conventionnelle ».
- 15h00** Philippe Dupont, Avocat à la Cour, Arendt & Medernach
« Le dépôt international de titres ».
- 15h30** Steve Jacoby, Avocat à la Cour, Clifford Chance
« Le banquier face aux procédures d'insolvabilité : aspects de droit international privé »
- 16h00** Nicolas Thieltgen, Avocat à la Cour, Brucher, Thieltgen & Partners
« Le banquier, les héritiers et le droit international privé »
- 16h30** Question time et clôture de la séance

Le banquier, les héritiers et le droit international privé

Me Nicolas Thieltgen

17/03/2016 · Les Journées de l'ALJB · Luxembourg

Introduction

- Raison d'être du sujet : éléments extranéités lors d'une succession internationale
- Champ d'application : limitation aux personnes physiques
- Quelles sont les questions liées au droit international privé que le banquier est amené à se poser en matière de succession?
 - ❖ Impact de la nationalité et de la résidence
 - ❖ Le droit applicable à la succession
 - ❖ La compétence juridictionnelle en cas de décès à caractère transfrontalier
 - ❖ La qualité d'héritier / légataire / bénéficiaire économique
 - ❖ La partage
 - ❖ La responsabilité du banquier

Plan de la présentation

- Les instruments légaux applicables
- Règles de compétence juridictionnelle
 - ❖ Avant l'adoption du Règlement UE n°650/2012 et hors champ d'application du Règlement UE n°650/2012
 - ❖ Règlement UE n°650/2012
- Règles relatives à la loi applicable
 - ❖ Avant l'adoption du Règlement UE n°650/2012
 - ❖ Règlement UE n°650/2012
- Quelques questions issues de la pratique

Les instruments légaux

- Le Code civil ;
- Le Règlement (UE) n°650/2012 du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentique en matière de succession et à la création d'un certificat successoral européen ;
- Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des disposition testamentaires, ratifiée par une loi du 13 juin 1978 ;
- Convention de Bâle du 16 mai 1972 sur l'établissement d'un système d'inscription des testaments, ratifiée par une loi du 29 mars 1978 ;
- Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, signée, mais non ratifiée ;
- Convention de La Haye du 1er août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, signée, mais non ratifiée.

Règles de compétence juridictionnelle

- Règles antérieures à l'adoption du Règlement UE n°650/2012 et hors champ d'application du Règlement
 - ❖ Convention / traité multilatéral ou bilatéral
 - Aucune convention internationale en matière de compétence
 - ❖ Principe de la scission successorale : Meuble / Immeuble

Droit commun

- Biens meubles : Compétence de la juridiction du dernier domicile du *de cujus*
- Biens immeubles : Compétence du tribunal de la situation des biens
- Ordre public : Interdiction des clauses attributives de juridiction

Règlement UE n°650/2012

- Historique : longue gestation due à l'absence d'uniformité des règles de conflits de lois et de juridictions
- Caractéristique du Règlement = unicité de la succession

Règlement UE n°650/2012

- Champ d'application : Le Règlement lie les Etats membres qui ont participé à son adoption (24 Etats membres)
- Danemark, Irlande et Royaume-Uni : n'ont pas participé à l'adoption DONC ne sont pas liés, ni soumis à son application
- Entrée en vigueur – 17 août 2015
 - ❖ Décès avant le 17 août 2015 : règles nationales antérieures

Règlement UE n°650/2012

- Une compétence générale : résidence habituelle au moment du décès
- La résidence habituelle
 - ❖ Règle de rattachement choisie par le Règlement
 - ❖ Quelle définition peut-on donner à cette notion?

Règlement UE n°650/2012

- Compétence en cas de choix de loi et de conflit entre juridictions:
 - ❖ Déclinatoire de compétence
 - ❖ L'accord des parties
 - ❖ Les parties acceptent expressément la compétence de la juridiction saisie

Rem.: les modalités du choix de loi (ex.: le testament)

Règlement UE n°650/2012

- Compétence subsidiaire:
 - ❖ Le défunt possédait la nationalité de cet Etat au moment de son décès, à défaut,
 - ❖ Si le défunt avait sa résidence habituelle antérieure dans cet Etat membre et qu'au moment de la saisine de la juridiction, il ne se soit pas écoulé plus de 5 ans
- Autres compétences subsidiaires

Règles relatives à la loi applicable

- Règles antérieures à l'adoption du Règlement UE, n°650/2012 et hors champ d'application du Règlement
 - ❖ Convention / traité multilatéral ou bilatéral
 - Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des disposition testamentaires, ratifiée par une loi du 13 juin 1978;
 - Convention de Bâle du 16 mai 1972 sur l'établissement d'un système d'inscription des testaments, ratifiée par une loi du 29 mars 1978;
 - Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur l'administration internationale des successions, signée, mais non ratifiée;
 - Convention de La Haye du 1^{er} août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort, signée, mais non ratifiée,
 - ❖ Construction jurisprudentielle
 - ❖ Principe de la scission successorale : Meuble / Immeuble

Droit commun

- Biens meubles : loi du dernier domicile du défunt au jour du décès
- Biens immeubles : loi de l'Etat de situation de chacun des immeubles
- Choix de loi? Pas de possibilité pour le futur de cujus de choisir une loi applicable à sa future succession

Règlement UE n°650/2012

- Caractéristique du Règlement = unicité des compétences judiciaires et législatives
- Pays n'ayant pas participé à l'adoption du Règlement : Danemark, Irlande et Royaume-Uni

Règlement UE n°650/2012

- Les matières exclues du Règlement : de manière générale les questions qui n'ont pas une nature successorale sont exclues

Par ex. : la détermination de la loi successorale , la titularité des créances, etc...

Règlement UE n°650/2012

- Questions régies par la loi applicable
 - ❖ L'ouverture de la succession
 - ❖ Les successibles



Règlement UE n°650/2012

- Principe : résidence habituelle du défunt au moment de son décès
- Exception : liens manifestement plus étroits avec un autre Etat membre
- Option : possibilité de choisir une loi

Règlement UE n°650/2012

- Compétence universelle du Règlement
- Une exception – Une incompatibilité manifeste avec l'ordre public du for



Réponse aux différentes questions que peuvent se poser les banquiers en cas de décès du client

- Quid lorsque le client décède et qu'il possède une autre nationalité que la nationalité luxembourgeoise ou qu'il réside en dehors du Luxembourg?

Quid lorsque le client décède et qu'il possède une autre nationalité que la nationalité luxembourgeoise ou qu'il réside en dehors du territoire luxembourgeois?

- Importance ou non de la nationalité
- La résidence en dehors du territoire luxembourgeois

Quid lorsque le client décède et qu'il possède une autre nationalité que la nationalité luxembourgeoise ou qu'il réside en dehors du territoire luxembourgeois? (suite)

- La résidence en dehors du territoire luxembourgeois

- Exemples : les frontaliers
 - ❖ Hypothèse avec les règles antérieures au Règlement UE
 - ❖ Hypothèse postérieure à l'adoption du Règlement UE

Réponse aux différentes questions que peuvent se poser les banquiers en cas de décès du client

- Quid des informations qui peuvent être communiquées par le banquier ?
- Quid du secret bancaire?
- A qui les informations peuvent-elles être communiquées ?
 - ❖ Les héritiers réservataires
 - ❖ Le bénéficiaire d'une assurance-vie

Réponse aux différentes questions que peuvent se poser les banquiers en cas de décès du client

- Quid du régime des incapacités?
 - ❖ Les mineurs héritiers : raisonnement en terme de loi applicable



Réponse aux différentes questions que peuvent se poser les banquiers en cas de décès du client

- Quid des règles impératives / d'ordre public ?
 - ❖ Ex: Un ressortissant koweïtien ayant sa résidence habituelle à Monaco, il possède des comptes bancaires au Luxembourg, A son décès, un fils et deux filles viennent à la succession. En application de la compétence subsidiaire, les juridictions luxembourgeoises sont compétentes pour les comptes bancaires. La loi applicable est la loi de Koweït (par application de la règle du renvoi par la loi monégasque). Le droit musulman veut que le fils hérite du double des parts = contraire à l'ordre public et au principe d'égalité

Quid des règles impératives / d'ordre public (suite)

- Deux grands principes permettant d'évaluer si l'ordre public est atteint :
 - ❖ Le principe d'égalité entre les successibles
 - ❖ La protection des proches du *de cuius*
 - L'atteinte à la réserve est-elle d'ordre public?

Réponse aux différentes questions que peuvent se poser les banquiers en cas de décès du client

- Quid de la responsabilité du banquier?
 - ❖ Règles de conflit de juridiction et de loi applicable – Bruxelles I et Rome I



Merci de votre attention !

Des questions?

Nicolas Thieltgen

Brucher Thieltgen & Partners

Luxembourg

nicolas.thieltgen@brucherlaw.lu