

OBSERVATIONS SUR L'ARRET DU 19 MARS 1965 DE LA COUR D'APPEL DE PARIS (BANQUE OTTOMANE)¹

L'évolution récente de la théorie des droits acquis permet d'envisager l'application d'une règle de conflit étrangère lorsqu'il s'agit de déterminer l'extraterritorialité d'un rapport de droit né à l'étranger. Le droit acquis à l'étranger existe, dans la conception de la doctrine moderne, lorsque les trois conditions se trouvent réunies: il faut d'abord que le rapport de droit envisagé soit créé, modifié ou éteint en application de la loi rendue compétente par les règles de conflit du pays avec lequel ce rapport de droit présentait une attache au moment de sa création, modification ou extinction. Il faut, ensuite, que le rapport de droit n'ait, au moment de sa création, ou extinction, aucune attache avec le pays du for. Il faut enfin que le rapport de droit soit créé, modifié ou éteint contrairement à la règle de conflit du for².

1) Clunet, 1966, p. 118-138, note **Goldman**.

2) **Bischoff, J. M.** : Application par le juge des règles de conflit étrangères. Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Strasbourg, 1963-1967. Les circonstances qui font préférer le droit acquis à la règle de conflit du for tiennent à la création de la situation juridique et à la nature du droit litigieux. Les circonstances de la création de la situation juridique sont au nombre de deux: il faut que la situation soit créée à l'étranger, c'est-à-dire que les tribunaux du for interviennent a posteriori. Il faut, en second lieu, que cette situation n'ait, au moment de sa création, aucune attache avec le pays du for. Et cette attache existe, chaque fois que l'un des éléments de cette situation juridique peut être retenu comme un élément de rattachement de la règle de conflit en droit international privé comparé, et que cet élément est situé dans le pays du for. La prise en considération de la nature de la situation juridique résulte de l'analyse que l'on peut faire au fond même du problème du droit acquis. Dans le problème du droit acquis il y a, en dernière analyse, un conflit

L'arrêt du 19 mars 1965 de la Cour d'Appel de Paris constitue un argument tiré de la jurisprudence française³, en faveur de cette théorie. En effet, à en juger par les motifs, on peut penser que la Cour, compte tenu de la cause théorique, a affirmé en faveur de la notion du droit acquis, l'incompétence du droit international privé du for pour une situation juridique acquise à l'étranger qui ne présente aucune attache avec le for au moment de sa création et qui n'affecte pas sa sphère d'intérêts.

Il s'agissait, en l'espèce, de la demande de deux actionnaires libanais formée contre la société anonyme "Banque Ottomane" afin de faire prononcer la nullité de toutes les résolutions votées par les Assemblées générales des actionnaires par application des dispositions impératives de la loi du 24 juillet 1867 et les lois subséquentes relatives aux sociétés anonymes. La Banque Ottomane est constituée sur le territoire turc en vertu d'une Convention passée entre le Gouvernement Impérial Ottoman qui, au lendemain de la guerre de Crimée et de troubles intérieurs graves, se trouva contraint de rechercher à l'étranger les ressources qui lui faisaient défaut, et des financiers appartenant en majorité à la France et à l'Angleterre.

dans le temps. A cet égard, la notion de droit acquis entre en jeu comme la science des conflits de lois dans le temps. On peut alors appliquer au problème des droits acquis les règles admises dans ce domaine, comme on les applique aux conflits d'annexion et aux conflits mobiles : par conséquent, le juge du for applique sa règle de conflit chaque fois qu'en droit transitoire interne il appliquerait la nouvelle loi, et inversement. Dans le système de M. Bischoff, l'incompétence de la règle de conflit, au nom des droits acquis existe donc si la question soumise au juge concerne les effets déjà réalisés d'une situation juridique créée à l'étranger sans aucune attache avec le pays du for, ou les effets à venir d'une situation contractuelle créée dans les mêmes conditions.

3) **Bischoff, J. M.**: Op. cit.

4) Voir également les trois autres arrêts de la jurisprudence française dans lesquels la règle de conflit française a été écartée au nom du droit acquis à l'étranger : les arrêts du 18 novembre 1901 (Clunet 1902, p. 103) et du 11 juillet 1918 (Clunet 1918, p. 286) du Tribunal Civil de la Seine; arrêt du 24 octobre 1950 de la Cour de Rabat (Revue Critique de Droit International Privé, 1952, p. 89-95 note **Franceskakakis**).

Elle possède en Turquie son siège statutaire; d'autre part, le centre de son administration supérieure, sa direction administrative, juridique, financière et technique, c'est-à-dire son siège social réel, se trouve fixé en Angleterre. Cependant son Conseil d'administration, ou l'organe qui en tient lieu, siège pour partie à Paris, où la Banque possède un établissement.

Les résolutions de l'Assemblée générale des actionnaires étaient prises conformément à la loi turque. Les demandeurs prétendaient que le système de conflits de lois français donne compétence à la loi du siège social réel, c'est-à-dire à la loi anglaise. Or la Banque n'étant pas considérée en Angleterre comme relevant du droit anglais, du fait que son Conseil d'administration siège pour partie à Paris, l'établissement qu'elle possède en France devrait, au regard de la règle de conflit française, être retenu pour déterminer la loi qui lui est applicable.

Selon les demandeurs, il fallait, par conséquent, appliquer la loi française en la matière, le siège social fixé en Turquie étant devenu fictif depuis 1953.

La Cour a d'abord affirmé que "le système de conflit du for n'a pas à intervenir à l'égard des situations qui se sont établies à l'étranger, s'y sont développées et y ont épuisé leurs effets alors qu'elles ne présentaient aucune attache avec le for", sans pourtant répondre à la question qui s'impose nécessairement de savoir "si ce n'est pas à son propre système de conflit, à quel autre corps de règles le juge demandera-t-il de désigner la loi applicable"?

La Cour a, ensuite, tenu compte, à titre subsidiaire, du système français qui donne compétence à la loi du siège social réel, c'est-à-dire à la loi anglaise. Or, dans ce pays le système de l'incorporation étant en vigueur, la Cour, par l'application de la théorie du renvoi, a admis la compétence de la loi turque sur le territoire duquel la Banque Ottomane est constituée.

L'inapplicabilité affirmée par l'arrêt, du droit international privé du for, autrement dit, du mode de réglementation du for, ne justifie pas, nous semble-t-il, le cas d'espèce. A notre avis, il fallait apporter une solution conformément au mode de réglementation français, ce qui aboutirait d'ailleurs au même résultat pratique envisagé par la Cour.

5) Goldman; Note sous l'arrêt cité, *Clunet* 1966, p. 134.

En effet, on peut critiquer, à la lumière de la méthode proposée dans notre article paru dans cette revue⁶, les motifs de l'arrêt sur trois points:

1 — En premier lieu, le droit international privé du for ne doit pas être écarté en l'espèce, comme l'a affirmé la Cour. En effet, lorsqu'il s'agit de déterminer le droit international privé (le mode de réglementation) applicable au fonctionnement, de la société, il faut rechercher l'existence d'un lien qui relie la société à l'Etat du for *en fonction de la société elle-même*. Dans l'affaire présente, ce lien existe depuis la constitution de la Banque puisqu'elle est fondée en vertu d'une Convention dans laquelle des financiers français en sont les parties, et puisque le Conseil d'administration siège en partie en France où la Banque possède un établissement.

Or, la Cour n'a pas recherché l'existence du lien en fonction de la Banque; mais elle a affirmé le défaut d'une attache en tenant compte uniquement de l'activité qui n'affecte pas la sphère d'intérêts du for que la Banque a entreprise. Tandis qu'en fait, il ne s'agissait pas de déterminer la loi applicable à une situation juridique isolée, sans aucun rapport avec la Banque. Tout au contraire, le problème était de déterminer la loi compétente pour régir le fonctionnement de celle-ci. Les résolutions de l'Assemblée générale des actionnaires ne peuvent être traitées que dans le cadre du fonctionnement de la société.

2 — En second lieu, après avoir affirmé l'inapplicabilité du droit international privé du for en raison d'une attache qui relie la situation juridique envisagée à l'Etat du for, la Cour devrait rechercher au corps de règles de quel pays demander la désignation de la loi applicable. La Cour n'a pas répondu à cette question et a appliqué "à titre subsidiaire" le système français. En d'autres termes, l'affirmation de l'inapplicabilité du droit international privé français est restée théorique. La Cour a appliqué effectivement, ne fût-ce qu'à titre subsidiaire, le droit international français.

3 — Enfin, lorsqu'on admet que le conflit se pose avant tout au niveau du droit international privé des pays intéressés (la Cour

6) Voir supra p.p. 91 à 132.

paraît, implicitement, poser la question à ce niveau en préconisant l'éviction du droit international privé français), il est difficile d'admettre théoriquement le renvoi. Le renvoi n'est imaginable que lorsqu'on place les conflits au niveau des règles de conflit considérées comme l'unique procédé de réglementation du droit international privé. Or le juge ne se trouve pas, en premier chef, devant un conflit entre les lois internes des différents pays qui s'intéressent à l'affaire et dont il s'agit de délimiter la compétence législative par l'intermédiaire de la règle de conflit; mais, bien avant, il confronte une concurrence entre les "modes de réglementation de ces pays". Un mode de réglementation renferme une série de procédés de réglementation qui servent à déterminer la loi matériellement applicable. Par conséquent, le mode de réglementation ne sert pas d'instrument pour aller recourir à un autre mode de réglementation, mais aboutit, par l'intermédiaire d'un procédé conçu par lui-même, directement à l'application d'une loi matérielle, nationale ou étrangère. S'il commence par choisir le sien, entre plusieurs modes de réglementation en question, c'est celui-ci, et par sa logique même, le procédé de réglementation utilisé par lui, qui doivent déterminer la loi matériellement applicable.

Dire que "la loi du siège social régit le statut juridique de la société", signifie que la société est soumise à la loi matérielle du pays où elle possède son siège social. Autrement dit, la règle de conflit — instrument d'un mode de réglementation déterminé — qui attribue la compétence à une loi étrangère n'implique nullement la prise en considération de la règle de conflit de ce pays qui est à son tour l'instrument d'un autre mode de réglementation écarté au départ. La règle de conflit étrangère se trouve déjà évincée quand on refuse de suivre le mode de réglementation étranger. La loi dictée par une règle de conflit étrangère ne devient compétente que dans le cas où ayant évincé le mode de réglementation national, on a recours à un mode de réglementation étranger. Ce qui n'est pas le renvoi.

L'application de notre méthode proposée en l'espèce devrait conduire au résultat suivant : la Banque Ottomane présente, dès sa constitution, un lien avec la France. Et ce lien n'a jamais cessé d'exister. Le juge français, saisi d'une demande mettant en cause

la nullité des résolutions votées par l'Assemblée générale des actionnaires, doit rechercher la loi applicable au fonctionnement de la Banque dans son mode de réglementation. Le mode de réglementation français choisit en la matière comme procédé de réglementation, la règle de conflit qui donne compétence à la loi du siège social. Dans l'application de la règle de conflit qui est la sienne, le juge français joue en même temps le rôle d'un juge international, conformément au phénomène du dédoublement fonctionnel⁷. Cela signifie qu'il rend une décision qui respecte d'abord les exigences impérieuses de son ordre juridique et qui permet ensuite l'exequatur du jugement rendu dans les pays étrangers, tout en assurant le bon fonctionnement du commerce international. Dans cette perspective, le juge peut retenir plusieurs critères de la loi applicable, à condition que ceux-ci soient élaborés par son législateur ou admis dans la jurisprudence nationale. Cependant, il existe toujours un critère essentiel de la loi applicable, en ce sens que, lorsque celui-ci donne compétence à sa loi interne, le juge ne peut pas recourir à d'autres critères.

Dans l'affaire envisagée, le critère essentiel de la loi applicable, admis par le système français, est celui du siège social réel. Or le siège social réel ne se trouvant pas établi en France, le juge peut l'écartier s'il le juge opportun. En effet, le siège social statutaire répond mieux aux particularités du cas envisagé. Car la compétence de cette loi se trouve admise aussi bien par le mode de réglementation anglais que le mode de réglementation turc. Donc la décision rendue par l'application de la loi du siège statutaire sera revêtue facilement d'exequatur dans les pays intéressés.

Le juge français peut donc légitimement appliquer la loi du siège social statutaire au lieu de la loi du siège social réel qui n'est pas la loi française; d'autant plus que la Cour apprécie sévèrement le comportement des "appelants" de se livrer à une "agression préméditée contre une société où ils ont, à des fins qu'ils se gardent de révéler, voulu s'introduire..."⁸.

7) Cf. notre étude précitée.

8) *Clunet*, 166, p. 120.

Dr. Yücel SAYMAN

Assistant à la Faculté de Droit d'Istanbul