

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

Cas N° 27

Question préalable : Babex Oil Ltd

Les faits

- En janvier 1982, la société Babex Ltd est fondée, sur la base du Companies Act de l'Ile Maurice. Son siège est sur l'Ile Maurice. Son administrateur et actionnaire est M. Cooms dont le domicile est en Suisse.
- En 1991, le Ministère de l'intérieur informe C. que sa société est dissoute en application de l'art. 290 du Companies Act 1982, qui prévoit la radiation des sociétés n'ayant plus d'activité et ne satisfaisant plus à leurs obligations financières (paiement d'un émolument annuel pour le maintien d'une inscription au registre du commerce).
- En janvier 1994, C. signe, au nom d'une société Babex Oil Ltd un contrat d'assurance avec une société italienne, X. SpA en vue de couvrir le transport à l'étranger de la production d'huile de palme de sa société. Le contrat contient une clause de prorogation de for en faveur des tribunaux bernois.
- En septembre 1995, le navire transportant de la marchandise subit un naufrage. X. SpA qui a appris que la société Babex Ltd avait été radiée en 1991 et que la société Babex Oil Ltd n'avait été constituée qu'en décembre 1995, refuse d'indemniser cette dernière.

→ Babex Oil Ltd ouvre action en justice, devant les tribunaux bernois, contre X SpA, concluant au paiement de Frs 1'143'000.– sur le fondement du contrat d'assurance conclu au mois de janvier 1994.

→ L'administration des preuves démontre que la société Babex Oil Ltd est une nouvelle société créée en décembre 1995, totalement indépendante de Babex Ltd sur le plan juridique, même si elle a également C. pour actionnaire principal et administrateur unique.

Questions

- Quelle est la question principale? Quelle est la question préalable?
- Quel droit faut-il appliquer à la question principale ?
- Quel droit faut-il appliquer à la question préalable ?

Quelle est la question principale? Quelle est la question préalable?

- **Questions principales:** contrat d'assurance; prétention à une indemnisation de Babex Oil Ltd du fait du sinistre
- **Question préalable:** qualité pour agir; droit des sociétés; existence de Babex Oil Ltd au moment de la signature du contrat

Quel droit faut-il appliquer à la question principale ?

- La question principale est soumise **au droit italien**

- La prestation caractéristique (art 117 al. 1 LDIP) du contrat d'assurance est celle **de l'assureur**.
- Le **droit italien**, de la résidence de l'assureur est applicable
- Il ne s'agit pas d'un contrat de consommation au sens de l'art. 120 LDIP

Quel droit faut-il appliquer à la question préalable ?

La théorie du rattachement dépendant

- Selon cette théorie, le droit international privé de la *lex causae* (droit italien) régirait la question de l'existence de la société demanderesse lors de la signature du contrat. En droit italien, les sociétés sont régies par la loi de l'Etat du territoire sur lequel a été accompli le processus de constitution (art. 25 de la loi N° 218 du 31.5.95).
- C'est le *droit mauricien* qui régirait la question de l'existence de Babex Oil Ltd. Babex Ltd n'ayant pas versé l'émolument, elle a été radiée; quant à la Babex Oil Ltd, elle n'avait pas encore été constituée, de sorte qu'elle n'avait pas de personnalité juridique au moment de la signature du contrat d'assurance.

La théorie du rattachement indépendant

- Il faudrait appliquer les règles de conflit du for.
- In casu, selon l'art. 154 LDIP la société est régie par le droit en vertu duquel elle est organisée si elle répond aux prescriptions d'enregistrement ou de publicité de ce droit ou si elle est organisée selon le droit de cet Etat.
- La société étant administrée au domicile en Suisse de C., il faut examiner si la société existait au regard des règles du droit suisse. La société acquiert sa personnalité du fait de l'inscription au registre du commerce (art. 634 CO)
- Au moment de la signature du contrat, la première société n'existait plus et la seconde n'existait pas encore.
- La conversion en une société de personne dont la constitution ne serait pas soumise à inscription constitutive n'entre pas en ligne de compte en l'espèce, C. ayant agi seul.
- L'application de l'art. 645 CO (actes faits au nom d'une SA en formation) n'est pas non plus envisageable dès lors qu'il n'est pas établi que C. ait eu l'intention d'agir au nom de Babex Oil Ltd.

La troisième solution

- Si les tribunaux suisse appliquent en règle générale la théorie du rattachement indépendant, une troisième solution semble devoir être préférée ici:
- La qualité pour agir et pour défendre étant étroitement liée à la relation juridique litigieuse, il est logique de l'examiner au regard des dispositions matérielles de la *lex causae* (*KNOEPFLER/SCHWEIZER, DIP, N° 644*)
- Le droit italien régira cette question
- C'est également au regard de ce droit qu'il conviendra d'examiner si une conversion en une forme de société de personnes est envisageable.

Art. 25 de la loi italienne N° 218 du 31 mai 1995 (traduction RCDIP 1996 p. 174):

1. Les sociétés, les associations, les fondations et toute autre entité, publique ou privée, même dépourvue de nature associative, sont régies par la loi de l'Etat dans le territoire duquel a été accompli le processus de constitution. Toutefois la loi italienne s'applique si le siège de l'administration est situé en Italie, ou si l'objet principal de telles entités se trouve en Italie.
2. En particulier sont régies par la loi applicable à l'entité:
 - a) la nature juridique;
 - b) la dénomination ou raison sociale;
 - c) la constitution, la transformation et l'extinction;
 - d) la capacité;
 - e) la formation, les pouvoirs et les modalités de fonctionnement des organes;
 - f) la représentation de l'entité;
 - g) les modalités d'acquisition et de perte de la qualité d'associé ou de sociétaire ainsi que les droits et les obligations inhérents à cette qualité;
 - h) la responsabilité pour les obligations de l'entité;
 - i) les conséquences des violations de la loi ou de l'acte constitutif.
3. Les transferts du siège statutaire dans un autre Etat et les fusions d'entités ayant leurs sièges dans des Etats différents n'ont d'efficacité que s'ils sont effectués conformément aux lois desdits Etats intéressés.