Urteilskopf

121 III 436

84. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 2 octobre 1995 dans la cause Banque A. contre Banque B. (recours en réforme)
Regeste (de):
Dokumentenakkreditiv; internationales Privatrecht.

Bestimmung des anwendbaren Rechts nach den Prinzipien der objektiven Anknüpfung; im vorliegenden Fall ist saudiarabisches Recht anwendbar (E. 4b/bb).

Feststellung des ausländischen Rechts (Art. 16 IPRG): Rollenverteilung zwischen Richter und Prozessparteien (E. 5). Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz mit der Weisung, den Inhalt des saudiarabischen Rechts festzustellen und es anzuwenden unter Berücksichtigung der Art. 13 bis 19 IPRG (E. 6).

Regeste (fr):
Crédit documentaire; droit international privé.

Détermination du droit applicable au regard des principes de rattachement objectifs; en l'espèce, le litige est soumis au droit de l'Arabie Saoudite (consid. 4b/bb).

Constatation du droit étranger (art. 16 LDIP): rôle respectif du juge et des parties (consid. 5). Renvoi de la cause à la cour cantonale afin qu'elle établisse le droit saoudien et l'applique à la présente affaire en tenant compte des art. 13 à 19 LDIP (consid. 6).

Regesto (it):
Credito documentario; diritto internazionale privato.

Determinazione del diritto applicabile secondo principi di collegamento oggettivi; in concreto è applicabile il diritto dell'Arabia Saudita (consid. 4b/bb).

Accertamento del diritto straniero (art. 16 LDIP): ruolo del giudice e delle parti (consid. 5). Rinvio della causa alla Corte cantonale affinché accerti il contenuto del diritto saudita e l'applichi tenendo conto degli art. 13 a 19 LDIP (consid. 6).

Erwägungen ab Seite 437

Extrait des considérants:

4. b/bb) Enfin, le point de vue de l'autorité cantonale, d'après lequel le droit de l'Arabie Saoudite est applicable au regard des principes de rattachement objectifs, doit être approuvé. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce de la Banque I. et de la demanderesse, la banque notificatrice ne prend aucun engagement vis-à-vis du

bénéficiaire, seule la banque émettrice est la débitrice du prix d'accréditif (arrêt non publié P. I. C. Ltd contre UOB du 11 novembre 1993, consid. 2b/aa et les références). Que l'on se place sous l'empire de la LDIP (RS 291) ou de l'ancien droit, l'accréditif est dès lors soumis au droit du siège de la banque émettrice, pour ses rapports tant avec le donneur d'ordre qu'avec le bénéficiaire (art. 117 al. 2 et 3 LDIP et l'arrêt non publié du 11 novembre 1993 cité, consid. 2b/aa; pour l'ancien droit, cf. l' ATF 115 II 67 consid. 1). On ne voit pas comment l'on pourrait, avec la demanderesse, retenir comme critère de rattachement objectif le lieu de paiement, dès lors que le législateur en a retenu un autre, consacré par la jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit. La présente procédure n'oppose toutefois pas la banque émettrice, savoir la défenderesse, au donneur d'ordre, M., ou au bénéficiaire, U., mais la banque émettrice à une banque notificatrice, la demanderesse. Le litige n'a pas pour autant trait à la relation existant entre ces banques. U. a en effet cédé à la demanderesse "le produit de la créance litigieuse" le 19 janvier 1989. La demanderesse agit donc en qualité de cessionnaire de la créance découlant du crédit documentaire émis par la défenderesse en faveur de U. La situation ne diffère donc pas de celle qui résulterait d'un différend opposant les deux dernières parties citées. Ainsi, en premier lieu, la jurisprudence selon laquelle la relation entre la banque émettrice et la banque correspondante - que celle-ci intervienne comme banque notificatrice, domicile de paiement ou comme banque confirmatrice - est soumise à la loi du domicile de la banque correspondante, n'est pas applicable en l'espèce (cf. ATF 119 II 173 consid. 2 et les références). En second lieu, le droit saoudien demeure applicable malgré la cession susmentionnée. En effet, dans la mesure où cette cession devrait influer sur le sort de la cause, sa validité matérielle serait, sous l'empire de la LDIP ou de l'ancien droit, régie, à défaut d'une élection de droit par les parties, par le droit applicable à la créance cédée (cf. l'art. 145 al. 1 LDIP; pour l'ancien droit, cf. les ATF 107 II 484 consid. 4, ATF 98 II 231 consid. 1b p. 238 et les références).

La forme de la cession est, quant à elle, régie par le droit applicable au contrat de cession (art. 145 al. 3 LDIP; pour l'ancien droit, cf. l'ATF 98 II 231 consid. 1b p. 238 et les arrêts cités). A cet égard, la présente affaire n'est cependant pas litigieuse. Enfin, la demanderesse soutient que les RUUCD [Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires]régissent, pour l'essentiel, les droits et obligations des parties, ce qui ne laisse que peu de place à l'application d'un droit national. Il lui a échappé que ces règles n'appartiennent à aucune législation et n'ont pas d'autre portée que celle de clauses contractuelles dont l'application doit être examinée sous l'angle du droit régissant le litige.

5. a) Le motif de recours institué par l'art. 43a al. 1 let. b OJ a trait à l'application de l'art. 16 al. 2 LDIP. Selon cette disposition, le droit suisse s'applique également si le contenu du droit étranger, applicable en vertu de la règle de conflit, ne peut pas être établi. C'est l'art. 16 al. 1 LDIP qui indique les mesures à prendre par le juge pour établir le contenu de ce droit. Aux termes de cette dernière disposition, le juge doit établir d'office le contenu du droit étranger; il peut mettre la preuve à la charge des parties lorsque la contestation est de nature patrimoniale. L'art. 16 LDIP consacre donc l'obligation pour le juge cantonal d'établir d'office le droit étranger (ATF 118 II 83 consid. 2a et les références). Du moment que l'application du droit étranger découle d'une injonction de la règle suisse de conflit, le juge ne peut plus s'en remettre au bon vouloir des parties d'établir ou non le droit étranger et, dans le cas où elles ne le font pas, se référer au droit suisse (Message, FF 1983 I 302 ad 214.4). Si l'on ne peut présumer une volonté concordante des parties quant à une élection de droit, il faut leur donner la possibilité de s'exprimer au sujet du droit applicable à un stade de la procédure précédant l'appréciation du droit étranger (KELLER/GIRSBERGER, IPRG Kommentar, n. 40 ad art. 16). Le droit d'être entendu doit en effet être respecté de manière à éviter qu'une partie ne soit surprise par l'application du droit étranger. La preuve mise à la charge des parties n'est pas une preuve au sens usuel (ATF 119 II 93 consid. 2c/bb). Pour le juge, elle représente une faculté mais non une obligation (KELLER/GIRSBERGER, op.cit., n. 38 ad art. 16). Le juge peut appliquer le droit suisse à la place du droit étranger déterminant dans toutes les causes, d'une part, lorsqu'il s'avère impossible d'établir le contenu de ce droit, du moins sans difficultés excessives et nonobstant la collaboration éventuelle des parties, et dans

les seules causes patrimoniales, d'autre part, lorsque le juge en a imposé la preuve aux parties et que celles-ci ne l'ont pas rapportée (POUDRET, Les modifications de la loi fédérale d'organisation judiciaire introduites par la LDIP, in JdT 1988 I 614). Encore faut-il que la méconnaissance du droit étranger ou les difficultés rencontrées soient réelles (KNOEPFLER/SCHWEIZER, La loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP). Partie générale de la LDIP, in FJS 241, p. 5). b) En l'espèce, la cour cantonale a appliqué le droit suisse pour le motif que le contenu du droit saoudien n'était pas déterminé. Ainsi que cela a déjà été exposé, la défenderesse a plaidé l'application du droit de l'Arabie Saoudite (consid. 4b/aa non publié). La cour cantonale devait donc en établir d'office le contenu. Dans cette démarche, elle pouvait mettre à la charge de cette partie la preuve de ce droit, ce qu'elle n'a pas fait. La circonstance que l'application du droit saoudien n'a été discutée qu'au moment de l'audience de jugement n'y change rien, puisque le comportement de la défenderesse n'était pas abusif (cf. consid. 4b/aa non publié). Certes, la sécurité du droit commande que la règle de droit demeure constante dans toute la procédure (ATF 118 II 83 consid. 3 p. 86). On ne saurait toutefois entériner une inactivité de la cour cantonale quant à son obligation d'établir d'office le droit étranger lorsque celle-ci aurait dû se rendre compte, au terme de l'échange des écritures, que le problème de droit international privé a échappé aux parties. Admettre un tel procédé reviendrait à vider partiellement de son sens le principe iura novit curia. Du reste, la preuve du droit étranger n'est subordonnée ni à une allégation préalable, ni à une décision dans l'ordonnance sur preuves; elle peut intervenir en tout temps, même en seconde instance (POUDRET/WURZBURGER/HALDY, Procédure civile vaudoise, n. 4 ad art. 6, p. 41). La cour cantonale est restée muette en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle elle se serait trouvée de connaître le droit étranger. Il ne ressort en effet ni du jugement attaqué et des pièces du dossier qu'elle a effectivement tenté de déterminer ce droit, ni qu'elle aurait été dans l'impossibilité de se procurer les dispositions légales topiques. Il n'est pas inutile de rappeler que le juge cantonal peut, dans ses propres investigations, bénéficier, entre autres, de l'aide de l'Institut suisse de droit comparé, dont la tâche consiste notamment à donner des renseignements et des avis de droit aux tribunaux sur le droit étranger (cf. art. 3 al. 1 let. c de la loi fédérale du 6 octobre 1978 sur l'Institut suisse de droit comparé [RS 425.1]; Message, FF 1983 I 302 ad 214.4), ou de la Section du

droit international privé de l'Office fédéral de la Justice (cf. KELLER/GIRSBERGER, op.cit., n. 55 ad art. 16). La circonstance que le droit étranger déterminant ne soit pas celui d'un pays voisin ne modifie pas pour autant l'obligation du juge cantonal de l'établir d'office (cf. l'arrêt non publié du 11 novembre 1993 cité, auquel la demanderesse se réfère; cf. aussi ATF 119 II 93 consid. 2c/bb). Ensuite, l'allégué de la demanderesse, selon lequel la défenderesse servirait des intérêts à ses clients, est un fait qui ne ressort pas du jugement attaqué et, partant, qui ne peut pas être retenu dans le cadre du présent recours en tant qu'il est nouveau (art. 55 al. 1 let. c et 63 al. 2 OJ). Enfin, la circonstance que la cour cantonale a appliqué le droit suisse en tant que tel et non en lieu et place du droit étranger déterminant demeure sans incidence.

6. Les motifs qui précèdent rendent superflu l'examen des griefs formulés à titre subsidiaire par la défenderesse, savoir ceux tirés de la mauvaise application des règles du droit suisse de la représentation, du mandat et de l'abus de droit. Dès lors, le recours principal doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée à la cour cantonale afin qu'elle détermine le droit saoudien et l'applique à la présente affaire en tenant compte des dispositions communes de la LDIP régissant le droit applicable (art. 13 à 19). Vu le motif de l'annulation du

jugement déféré, le recours joint, fondé sur la seule application du droit suisse, est en conséquence irrecevable (cf. POUDRET, COJ, II, n. 2.7 ad art. 59 et 61 OJ).