

ALIVE-P;5

Communication présentée au XXVe Congrès de l'Association des auditeurs et anciens auditeurs  
de l'Académie de droit international de La Haye (Neuchâtel, 28 mai - 2 juin 1973)

Tiré à part des Actes du Congrès publiés par la Faculté de droit et des sciences économiques  
de l'Université de Neuchâtel dans sa collection de travaux sous le titre

# Le droit international demain

## International Law Tomorrow

tions sur les entreprises multinationales! Depuis plusieurs années, le nombre augmente des conférences, colloques, tables rondes, symposia, etc., sur ce sujet! La très grande majorité de ces études ou de ces réunions ont abordé le sujet du point de vue de la gestion des entreprises, de la science politique ou de l'économie.

A côté de quelques ouvrages importants (de ce point de vue), notamment d'origine américaine, de quelques études ou enquêtes spécialisées de valeur, il faut bien dire que la littérature relative aux entreprises multinationales offre une abondance d'études médiocres ou de lieux communs, à peine déguisés sous un langage à prétention scientifique, emprunté tour à tour à la sociologie, à la science politique ou à la psychologie. Pour le juriste, il y a un sérieux effort à faire pour trouver dans cette masse d'écrits et de discours, à côté de faits et d'informations statistiques utiles, des éléments de réflexion valables.

Que le domaine des entreprises multinationales soit encore mal connu et mal exploré, dans ses aspects *juridiques*, tient à plusieurs causes, qu'il n'est peut-être pas inutile de rappeler, et qui touchent à la fois les juristes et les non-juristes.

La nouveauté (relative) du phénomène que constitue l'entreprise multinationale explique déjà, dans une certaine mesure, avec peut-être un certain « conservatisme » des juristes, que la science et l'enseignement juridiques n'aient pas encore voué à ce sujet toute l'attention qu'il mérite.

Une autre raison, probablement plus importante, tient à la *difficulté* que nous avons à être suffisamment informés et à pouvoir saisir les multiples aspects du phénomène. Le secret des affaires, cher à de nombreuses entreprises, surtout européennes, entrave la connaissance, la réflexion et la discussion en ce domaine. A quoi s'ajoute la regrettable tendance qu'ont les juristes, les économistes, les praticiens des affaires à travailler chacun de leur côté, et sans contacts suffisants les uns avec les autres.

Une autre raison, plus fondamentale – de notre connaissance encore très insuffisante des problèmes des entreprises multinationales – tient à la complexité même du phénomène, et à la structure du Droit. Complexité du phénomène qui, sur le plan juridique, entraîne ou peut entraîner l'intervention des branches juridiques les plus diverses, allant du droit international public à la plupart des subdivisions du droit interne (droit commercial, droit des contrats, droit fiscal, droit du travail, droit administratif, etc.), et ceci non pas pour un système juridique interne, mais pour une pluralité de droits nationaux! Pour saisir les problèmes juridiques de l'entreprise multinationale, par conséquent, le juriste d'aujourd'hui ne doit pas seulement posséder, outre des notions suffisantes d'économie et de finance, les techniques et les méthodes d'une discipline juridique, il doit encore être capable de comprendre et d'utiliser les méthodes du droit international privé, du droit comparé, du droit des gens. Et ce dernier domaine à lui seul, en pleine évolution et en pleine diversification, comprend des secteurs aussi variés que, par exemple, celui des règles coutumières relatives à la condition des étrangers, les principes de la protection diplomatique, les conventions bilatérales ou multilatérales sur l'établissement, la nationalisation, le droit des organisations internationales comme la Banque Mondiale, l'O.C.D.E., le Fonds Monétaire, pour ne pas parler de la C.E.E. et du droit communautaire en cours d'élaboration!

Ce que l'on peut appeler (d'une façon du reste un peu hardie et impropre) le « droit des entreprises multinationales » recouvre donc des éléments empruntés aux domaines les plus variés des sciences juridiques, et ceci – par définition même – sur un plan mondial ou, en tout cas, régional.

Or si l'économie ou la « science » du « management » sont, comme la médecine, des disciplines très largement universelles, il n'en est pas de même pour le Droit. Si l'on peut parler d'une « science » universelle du Droit, elle n'a pas un, mais de

multiples objets d'études, les quelque cent cinquante systèmes juridiques nationaux, à quoi s'ajoutent le droit, ou les droits, de leurs relations réciproques!

C'est dire l'immense effort de connaissance, d'information et de réflexion qu'exige, par la nature des choses, l'étude d'un sujet comme celui des entreprises multinationales, qui traverse les classifications traditionnelles et les frontières intellectuelles, aussi bien que les frontières géographiques.

Ces premières raisons, ainsi esquissées, permettent déjà de comprendre le « retard » (sans doute inévitable) du Droit, d'une part, et d'autre part – ce qui n'est pas la même chose – celui des juristes dans la connaissance et la compréhension des questions soulevées par l'entreprise multinationale d'aujourd'hui.

On comprendra mieux encore cette situation si l'on réfléchit à la nature de notre sujet, assez insaisissable en vérité, et à ce qu'il peut y avoir de paradoxal, pour un juriste, à être convié à parler des « aspects juridiques de l'entreprise multinationale », car... du point de vue juridique, l'entreprise multinationale n'existe pas! Elle n'existe pas, pourrait-on dire, « au carré », d'une double manière!

Le Droit (en tout cas dans nos pays occidentaux) ne connaît pas, ou à peine, l'entreprise en tant que telle. On ne trouve guère, dans ses catégories classiques, que le contrat, la société, la personne morale... Selon les pénétrantes observations de Ripert (dans ses « Aspects juridiques du Capitalisme moderne »), on a vu, à une époque récente, l'entreprise tenter d'accéder à la vie juridique. Certaines branches plus « jeunes », comme le droit fiscal ou le droit du travail (et, plus récemment, le droit de la concurrence) lui ont fait une certaine place; dans son ensemble, le Droit n'a pas jugé possible ou nécessaire de dégager un véritable concept de l'entreprise, et cette dernière, comme le notait Ripert, paraît s'en être fort bien consolée!

Il s'ensuit que le juriste doit faire usage, pour réglementer ou commenter la vie ou les activités des entreprises, de notions plus ou moins adaptées comme celles de société, avec ou sans personnalité juridique, de contrat, de propriété, etc. Et si l'on prend l'exemple de la société anonyme, nul n'ignore (depuis les travaux d'auteurs comme Adolf Berle ou Galbraith) combien son analyse juridique traditionnelle a cessé de correspondre à la réalité économique et sociale.

Seconde constatation, plus fondamentale encore, et qui nous place au cœur même du sujet : l'entreprise « multinationale » n'existe pas (à proprement parler), et ceci qu'on l'appelle « multinationale », « internationale », ou autrement (par exemple, « transnationale »).

Tout ceci, objectera-t-on, n'est qu'affaire de définition! Peut-être, mais il n'est pas indifférent de s'entendre sur le sens des termes, ni sans conséquences d'adopter telle acception plutôt que telle autre. Il faudrait notamment s'entendre sur le sens du mot « national » ou sur la « nationalité » des entreprises.

Prenons, au hasard des lectures, quelques définitions. Dans une étude rédigée en 1971 par « Business international » (à l'intention du 2<sup>e</sup> Symposium Européen de Management, à Davos), on lit ce qui suit :

« L'entreprise transnationale est une association de deux ou plusieurs sociétés de différents pays qui s'associent d'une manière ou d'une autre pour une, plusieurs voire pour toutes leurs opérations. Cette association peut être conclue moyennant un contrat unique, des contrats multiples, ou sans accord écrit. Elle peut viser l'unification d'une seule activité, comme la mise en commun de la recherche et du développement ou celle du marketing, ou bien mener à ce qui sera en fait une fusion des sociétés en question par-dessus les frontières... »

Passons sur le caractère extrêmement large et vague de cette définition, à peu près inutilisable sur le plan juridique, pour ne retenir que le terme de « trans-

d'incorporation, soit par leur siège ou leur « centre de décision », soit par leur centre d'exploitation. Ces procédés, manifestement, ne suffisent pas toujours (et peut-être de moins en moins) pour permettre aux législations des Etats d'appréhender et de réglementer l'activité de sociétés ayant leurs affaires un peu partout, notamment d'entreprises purement financières, sans établissement commercial ou industriel nettement situé dans un pays déterminé.

C'est là une réalité du monde d'aujourd'hui que l'existence de nombreuses sociétés qui « débordent le cadre étatique » et ne présentent pas les signes d'une nationalité déterminée, au sens traditionnel du terme.

Même dans ces cas, toutefois, il faut bien continuer à parler, un peu arbitrairement, de la « nationalité » de la société; et celle-ci se plie du reste d'elle-même à la règle, en choisissant sa nationalité, c'est-à-dire en acceptant de se rattacher, au moins pour sa constitution, à un Etat, c'est-à-dire à un système juridique déterminé. Mais le risque subsiste que la « nationalité » ainsi choisie soit contestée ou jugée « inopposable » par d'autres Etats, en particulier ceux sur le territoire desquels l'entreprise exerce une activité d'une certaine importance et permanence.

En présence d'une telle situation, et de la prolifération d'entreprises apparemment ou économiquement « multinationales » et qui constituent ce que l'on appelle souvent des « groupes de sociétés »<sup>1</sup>, on ne s'étonnera pas que certaines propositions aient été présentées, sur le plan juridique, pour faire en quelque sorte coïncider structure juridique et réalité des choses, en reconnaissant par exemple un statut « européen » ou juridiquement international à un certain nombre d'entreprises.

Ce n'est pas le lieu d'en parler ici et l'on peut se borner à signaler que les études faites par le Conseil de l'Europe, dans les années 1950, sur « un statut des compagnies européennes » (à ne pas confondre avec le projet de société anonyme de droit européen), n'ont pas abouti. Si l'idée d'un statut international, régional (européen) ou plus universel, a paru admissible pour les entreprises d'intérêt public, la même idée a été sérieusement contestée en ce qui concerne les entreprises d'intérêt privé, qui pourraient échapper aux garanties traditionnelles exigées par les législations internes et risquent de faire une concurrence inopportune aux sociétés « nationales ». En marge de ces diverses propositions, qui reviennent périodiquement sur le tapis, on a assisté aux tentatives faites par quelques entreprises d'échapper aux cadres juridiques nationaux, de se « dénationaliser » en quelque sorte. Si intéressants qu'ils soient sur le plan juridique, ces essais restent rares et ne semblent pas pouvoir être généralisés (cf. les cas, souvent cités, et du reste à distinguer, de SAS, Eurofima, Eurochemic, etc., et les ouvrages de Adam sur les *Etablissements publics internationaux*, Paris, 1957, et de Libbrecht, sur les *Entreprises à caractère juridiquement international*, Leiden 1972). A moins qu'il ne s'agisse d'activités internationales où s'associeraient à la fois des entreprises privées, des Etats ou des entreprises d'Etat (voire des organisations internationales), on ne voit pas que les Etats se montrent très disposés, dans un proche avenir, à favoriser la création d'entreprises privées véritablement internationales ou multinationales. Des propositions sont pourtant faites, périodiquement, dans ce sens. C'est ainsi que, voici quelques années, l'ancien Secrétaire d'Etat américain George Ball<sup>2</sup> souhaitait la création par traité d'un droit international des sociétés, qui

<sup>1</sup> Sur le droit international privé des groupes de sociétés, voir les travaux du Colloque organisé à Genève, en mai 1973, par le Centre d'Etudes juridiques européennes de la Faculté de Droit.

<sup>2</sup> « Cosmopolitanism: The Importance of being stateless » - cité par FATOUROS, dans une pénétrante étude : *The Computer and the Mud Hut: Notes on Multinational Enterprise in Developing Countries*, in Col. J. of Transnational Law, Fall 1971, auquel nous empruntons plusieurs données de cet exposé.

serait appliqué par un organisme supranational, composé de représentants de divers pays... Ce « droit international des entreprises » pourrait, par exemple, limiter le pouvoir des Etats d'imposer des restrictions aux sociétés établies en vertu de ce droit nouveau, etc.

On reste rêveur devant l'irréalisme de propositions fondées, selon de bons commentateurs américains eux-mêmes, sur l'idée du caractère nécessairement bénéfique du développement des grandes entreprises multinationales et sur l'intention de libérer ces entreprises, en les « dénationalisant », du contrôle et de l'emprise des législations nationales.

Les propositions tendant à « dénationaliser » *juridiquement* (comme elles le sont déjà, dans une mesure plus ou moins nette, à d'autres points de vue) les entreprises multinationales s'inscrivent d'ailleurs dans un courant plus large, dont on trouve, pour des raisons analogues, d'autres exemples dans le domaine du commerce international : je pense ici à certains contrats internationaux (conclus notamment entre une entreprise et un gouvernement étranger - ainsi pour les grands contrats pétroliers ou les contrats dits de « développement économique »), que les parties ont essayé de dégager totalement de l'emprise d'un droit national particulier (et, principalement, pour échapper au droit de l'Etat contractant lui-même) - cela en se référant aux « principes généraux du droit », aux principes de justice et d'équité, ou à d'autres formules analogues. Voilà qui pose le problème du contrat « international », dit, improprement, « sans loi » (ou, mieux, sans loi étatique), qui a passablement retenu l'attention des juristes ces dernières années.

Des remarques analogues peuvent être faites en matière d'arbitrage international commercial, où la pratique est en train d'élaborer, en dehors des interventions du législateur étatique, un droit de la « communauté internationale des commerçants », comme tendent à le montrer les études de B. Goldman et de ses disciples.

Il y a là, pour les juristes, une série de questions d'un vif intérêt pratique aussi bien que théorique, et qui mériteraient de plus amples développements. Mais il est temps d'entrer plus avant dans le vif de notre sujet et de rechercher si, et le cas échéant dans quelle mesure, la diversité des législations nationales, constitue pour les entreprises multinationales un inconvénient, un obstacle à leur fonctionnement et à leur développement ? Dans quelles mesures, au contraire, les entreprises multinationales parviennent-elles à s'en accommoder ou y trouvent-elles, même, des avantages ?

## II. LES INCONVÉNIENTS DE LA DIVERSITÉ LÉGISLATIVE

Le contraste est frappant, on l'a vu, entre le caractère « international » à beaucoup d'égards (mais non au point de vue juridique) des entreprises multinationales - un des instruments essentiels d'une économie qui connaît de moins en moins de frontières - et, d'autre part, le morcellement juridique du monde. A première vue, ce morcellement apparaît, sur le plan économique et pratique, comme un inconvénient évident.

Pour le fonctionnement même de l'entreprise multinationale, organisation intégrée, à direction centralisée, on voit d'emblée que la diversité des législations peut empêcher la mise en œuvre d'une politique uniforme et l'application de directives uniques par les dirigeants des multiples succursales ou filiales de l'entreprise, dirigeants qui peuvent être soumis à des réglementations locales contradictoires. Il semble bien que le développement de l'entreprise multinationale ne puisse qu'être freiné par le jeu de ces contraintes extérieures que représentent les légis-

Il n'en reste pas moins que l'étendue de ce risque devrait être réduite autant que possible et que, d'autre part, l'incertitude du Droit, les complications causées par la diversité des législations et leurs conflits – sans constituer certes des obstacles insurmontables à l'expansion des entreprises multinationales – accroissent probablement d'une manière appréciable le coût des opérations (sans qu'il soit possible de chiffrer d'une manière même approximative un coût de ce genre).

### III. LES AVANTAGES QUE CONSTITUENT (POUR L'ENTREPRISE MULTINATIONALE) LA DIVERSITÉ DES LÉGISLATIONS ET LE « MORCELLEMENT » POLITICO-JURIDIQUE DU MONDE

S'en tenir à exposer les obstacles que la diversité des législations crée sur le chemin des entreprises serait donner une représentation tout à fait faussée de la réalité – il est à peine besoin de le dire. Nul n'ignore que de nombreuses entreprises multinationales, non seulement s'accommodent fort bien de cette diversité mais encore en tirent des avantages considérables. Et il ne s'agit pas ici seulement, ni même principalement, des « paradis fiscaux » ou, en matière maritime, des « pavillons de complaisance ». En droit commercial, en droit bancaire, en droit boursier, par exemple, quelques scandales fameux, comme celui de l'I.O.S., pour n'en citer qu'un, ont familiarisé l'opinion publique avec les vastes possibilités offertes, à des esprits tant soit peu « imaginatifs », de jouer sur la diversité des législations.

Dans un récent rapport<sup>3</sup>, on pouvait lire une référence au

« ... développement de ces géants industriels et commerciaux opérant sur les cinq continents, qui ne doivent se conformer à la législation d'aucun pays particulier... »

Sous cette forme, l'observation est inexacte ou, en tout cas, très fortement exagérée. Il reste qu'elle exprime un sentiment fort répandu dans le public et chez les non-juristes, à qui il est compréhensible que soient peu familières les questions de droit international public et privé, et les règles multiples, et parfois contradictoires, qui enserrant les entreprises multinationales (dans un « réseau » aux mailles encore assez larges!).

Cette liberté dont l'entreprise multinationale jouit à l'égard de l'ordre juridique d'un Etat particulier – et notamment de l'Etat d'accueil, où elle a établi une filiale – tient à la nature des choses, au caractère « multinational » de fait de l'entreprise. L'importance de ce facteur mérite que l'on s'y arrête quelques instants, et l'on touche ici au cœur même du problème (où le juridique rejoint le politique) que posent les entreprises multinationales à l'Etat moderne et à la communauté internationale.

On a dit que la puissance de l'entreprise moderne lui permettait d'influencer, de conditionner même son propre environnement; c'est l'opinion, par exemple, de Galbraith (dans *The new industrial State*). D'autre part, et sur le plan juridique, la souplesse de son organisation (qu'elle soit très centralisée ou laisse une large autonomie à ses filiales), souplesse si vantée par nombre de sociologues ou d'économistes, lui permet d'échapper dans une large mesure aux restrictions législatives d'un Etat (« échapper » aux lois d'un Etat ne veut pas dire nécessairement, bien sûr, les « violer »).

<sup>3</sup> *Le Défi des Sociétés multinationales* publié par la CISL (Confédération internationale des Syndicats libres), septembre 1971, p. 41.

En choisissant d'agir, selon les circonstances, par la société mère ou par telle ou telle de ses nombreuses filiales étrangères, la direction centrale de l'entreprise multinationale peut souvent éviter (ce qui ne veut pas dire, je le répète, violer) les lois et règlements d'un Etat déterminé.

Il est notoire, par exemple, que les lois fiscales ou la réglementation des changes d'un pays demeurent souvent sans efficacité à l'égard des opérations intervenues entre les différents membres de l'entreprise ou du « groupe » multinational, opérations arrêtées par un centre de décisions situé à l'étranger.

Dans le cas particulier des pays sous-développés (qui mériterait à lui seul un examen, de ce point de vue), l'entreprise multinationale ne manque pas de moyens pour tirer le maximum de profit d'une législation nationale destinée à stimuler les investissements étrangers par la garantie de certaines facilités de transfert de devises – facilités souvent proportionnées au capital étranger investi dans le pays (une évaluation élevée de l'équipement introduit dans le pays peut permettre aussi à l'entreprise multinationale d'augmenter en proportion le volume de ses rapatriements en devises). Ce petit exemple, parmi d'autres<sup>4</sup>, illustre à la fois les limites de l'emprise législative de l'Etat d'accueil, et la possibilité pour l'entreprise multinationale d'affecter les ressources en devises de ce pays et, par là même, les données statistiques et économiques qui permettraient au gouvernement dudit pays de faire des plans.

On a remarqué aussi que les mesures « défensives » prises en matière monétaire par les entreprises multinationales (défense qu'il n'est pas toujours aisé de distinguer de la spéculation) étaient de nature à précipiter la survenance de l'accident monétaire redouté. Il ne s'agit pas ici d'exagérer soit la fréquence de telles manipulations monétaires, soit leurs conséquences défavorables sur l'économie d'un pays mais, du point de vue juridique qui est le nôtre, de constater, simplement, la possibilité de telles pratiques et la grande difficulté, pour un gouvernement ou un législateur national, de les empêcher (même s'agissant d'un pays industrialisé, dont l'administration est suffisamment avertie et équipée pour comprendre les mécanismes de gestion d'une entreprise multinationale et pour défendre les intérêts de l'Etat).

L'inquiétude, voire le malaise que suscitent aujourd'hui en de nombreux pays, même industrialisés, les grandes entreprises multinationales, par exemple sous contrôle américain, proviennent précisément du sentiment très répandu que l'entreprise multinationale constitue une sorte d'« enclave juridique », un corps étranger dans le pays, dont la tête, c'est-à-dire le centre de décisions, se trouve ailleurs, et hors d'atteinte<sup>5</sup>.

Nous en avons vu bien des exemples en Suisse, ces dernières années, lors du rachat, par de grandes entreprises américaines, de certaines maisons suisses, dans le secteur de l'horlogerie ou d'autres secteurs.

C'est ainsi que l'usine de Feldmühle, fabrique de soie artificielle, a récemment été condamnée, avec du reste d'autres fabriques du même type en Allemagne, Belgique et aux Pays-Bas, par la direction de l'entreprise multinationale Enka, entreprise dépendant à son tour de la grande société multinationale Akzo, d'origine néerlandaise.

On sait qu'une action concertée des syndicats néerlandais, allemands et belges, stimulée par la dynamique Fédération internationale des Travailleurs de la Chimie, a amené la direction de l'entreprise multinationale, dont le siège est aux Pays-Bas,

<sup>4</sup> Voir à ce sujet l'étude, citée plus haut, de FATOUROS, p. 339 et *passim*, et les références de cet auteur.

<sup>5</sup> Cette inquiétude vient de se manifester, notamment dans les grandes organisations internationales comme l'O.N.U et l'O.I.T.

exemple, que le droit suisse soit étranger au critère des effets ou, comme on dit en allemand, à la « Wirkungstheorie ». (Voir à ce sujet l'arrêt du Tribunal fédéral 93 II 192 dans l'affaire Hachette.)

Cette remarque conduit à une seconde observation : Ce qui rend très difficile la solution du problème juridico-politique de l'« application extraterritoriale des lois », notamment en matière économique, c'est l'inégalité de fait des situations avec, pour corollaire, l'inefficacité des solutions fondées sur cette notion essentielle du droit international qu'est la *réciprocité*. Ce dernier principe ne permettra pas d'harmoniser les conflits de lois, d'autorités et d'intérêts entre l'Etat d'origine de l'entreprise multinationale et l'Etat d'accueil – l'exemple des Etats-Unis et du Canada suffit à le démontrer :

« Le Canada n'a pas d'intérêt à appliquer sa législation sur les cartels aux filiales américaines de sociétés canadiennes (ou même aux sociétés mères d'une filiale canadienne). Le ferait-il que ceci n'affecterait guère, selon toute probabilité, l'économie des Etats-Unis<sup>8</sup>. »

En revanche, l'importante pénétration des entreprises multinationales américaines dans l'économie canadienne a créé de sérieux problèmes au Canada dont l'un (du reste pas nécessairement le plus important sur le plan juridique) a été celui de la portée du droit antitrust américain.

Des exemples analogues peuvent être trouvés en dehors du droit antitrust, ainsi dans le domaine de la législation financière et monétaire. Celui que nous voudrions citer est moins connu, et illustre un autre aspect des choses – tout en posant, d'une certaine manière, le même problème de l'application extraterritoriale des lois. Il s'agit cette fois des lois de l'Etat d'accueil, lorsqu'elles visent à réglementer les prises de participation par des investisseurs étrangers, notamment des entreprises multinationales, dans les sociétés locales, comme la loi française du 28 décembre 1966 et le décret du 27 janvier 1967 (plusieurs fois modifiés depuis) sur les « relations financières avec l'étranger ». Ce décret visait à réglementer « la constitution en France d'investissements directs », au sens où il définissait lui-même cette notion « soit par des personnes physiques ou morales, publiques ou privées ayant leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger, soit par des sociétés en France sous contrôle étranger, direct ou indirect, ou des établissements en France de sociétés étrangères », et il s'appliquait notamment dans le cas de la « cession d'une participation dans le capital d'une société en France, effectuée entre personnes physiques ou morales... ayant leur résidence habituelle ou leur siège à l'étranger ».

Sans entrer dans le détail, disons que de telles « constitutions en France d'investissements » étaient (et sont, je crois) soumises à autorisation du ministre des Finances.

Les problèmes juridiques que pose une législation de ce genre (et dont on saisit d'emblée l'importance pratique, par exemple pour des investisseurs et entreprises suisses ou des entreprises multinationales de notre pays) sont en bref les suivants :

Cette réglementation a-t-elle une portée, et laquelle, hors de France et interdirait-elle par exemple à une société suisse détentrice d'un paquet d'actions *au porteur* dans une société française (actions déposées dans une banque suisse) de les céder à une autre société suisse désireuse de s'assurer une participation, voire un contrôle sur ladite société française ? Du point de vue du droit international public, le législateur français n'outrepasse-t-il pas ses compétences en prétendant donner une telle portée « extraterritoriale » à ses lois ? Cette donnée soulève aussi, entre

autres questions, au point de vue du droit international privé, celle de la loi applicable aux titres au porteur et à leur transfert, etc.

Une dernière observation (quant à la controverse sur l'extraterritorialité des lois, par exemple cartellaires ou financières) :

Dans ce cas particulier, les intérêts de l'Etat d'accueil ou, tout au moins, son désir d'indépendance, loin de contredire nécessairement les intérêts et les préférences des entreprises multinationales (ou des filiales établies sur son sol) peuvent coïncider avec eux. L'entreprise multinationale américaine établie en Europe préférerait, bien entendu, être laissée en paix, hors d'atteinte du « Sherman Act ». Ce qui amène un excellent connaisseur de la matière, notre collègue Fatouros<sup>9</sup>, à observer avec humour qu'il en résulte « le spectacle émouvant d'éminents juristes étroitement associés à des entreprises multinationales, qui se livrent à une vigoureuse et éloquente défense de la souveraineté de l'Etat d'accueil contre les empiètements des Etats-Unis ! »

Ce dernier exemple m'amène à évoquer, enfin, une des grandes questions que posent aujourd'hui, à la science et à la pratique du Droit, les interventions croissantes des Etats dans la politique économique et financière, et qui se traduisent par des règlements de contrôle des changes, des restrictions à l'exportation et à l'importation, des mesures douanières, etc. : il s'agit – question familière aux spécialistes du droit international privé – de l'influence, sur le jeu des contrats internationaux, des restrictions législatives d'ordre monétaire ou autre, restrictions souvent considérées comme de « droit public ».

La question déborde, bien sûr, le domaine des entreprises multinationales (puisqu'elle touche aussi les relations internationales interindividuelles). Mais elle concerne au premier chef le commerce international, et, par conséquent, les entreprises.

Concrètement, doit-on tenir compte, par exemple, s'agissant d'un contrat entre une entreprise anglaise et une société suisse, d'une mesure de contrôle des changes édictée par le législateur français, ou par le législateur turc, etc. (Alors que la loi du contrat n'est ni la loi française, ni la loi turque), pour la raison que l'affaire a certains contacts avec la France, ou avec la Turquie ?

Dans une célèbre affaire jugée par les tribunaux britanniques<sup>10</sup> il s'agissait, apparemment, d'un contrat pour la vente de jute de l'Inde en Italie, mais en réalité d'une opération triangulaire, le jute étant destiné à l'Afrique du Sud. Or un décret indien interdisait les exportations vers ce dernier pays. Le contrat était soumis au droit anglais, qui ignorait pareille prohibition d'exportation. Fallait-il tenir compte de la prohibition indienne ? Le juge anglais pouvait-il, ou devait-il, prendre en considération l'intention des parties de tourner une réglementation étrangère ?

Des questions de ce genre se sont posées assez souvent à nos tribunaux, qui ont longtemps considéré que la violation, même intentionnelle, par les parties à un contrat, d'une disposition impérative d'une loi étrangère (surtout de droit public) n'avait pas à être prise en considération dès lors que cette loi étrangère n'était pas la loi régissant le contrat. Il en résultait que des contrats ayant pour but de violer la réglementation des changes ou la loi fiscale étrangère ont été reconnus comme parfaitement licites en Suisse – solution qui soulève des hésitations, à une époque de coopération internationale, et où il devient difficile de considérer encore la réglementation des changes, les lois sur le contrôle des investissements ou des exportations, etc., comme des phénomènes exceptionnels et « exorbitant du droit

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 343.

<sup>10</sup> *Regazzoni v. Sethia* (1958 A.C. 301) – une affaire classique, citée et commentée dans tous les manuels anglais de droit international privé, Cheshire, Dicey, Graveson, Morris, etc.

<sup>8</sup> FATOUROS, in Col. J. of Transnational Law, 1971, p. 343.