

MEMORANDUM PRÉPARÉ PAR L'INSTITUT SUR L'APPLICATION DES "LETTERS OF TRUST"
DANS LES DROITS CONTINENTAUX
=====

1.- Dans les opérations de crédit confirmé ou non confirmé qui ont pour but de garantir au vendeur le paiement du prix de vente, la banque qui a ouvert le crédit est garantie vis-à-vis de l'acheteur, sur la demande duquel l'opération a été faite, non seulement personnellement par celui-ci, mais encore par la possession des documents représentant la marchandise, remis par le vendeur lors du paiement du prix ou de l'acceptation de la traite.

La banque est donc garantie par un droit réel sur les marchandises, droit qu'elle garde jusqu'à ce qu'elle détienne les documents représentant les marchandises elles-mêmes.

Mais la circonstance que la banque retient les documents a le désavantage de rendre évident vis-à-vis des tiers le fait que l'acheteur, qui veut revendre, n'ayant pas encore payé la marchandise est vraisemblablement dans la nécessité d'en réaliser le prix.

Il en est de même lorsque l'acheteur, ayant déposé les marchandises dans un magasin général, délivre à la banque le warrant, et ne retient pour la négociation des marchandises que le récépissé.

2.- Dans le but de prévenir ces désavantages et d'améliorer la situation du revendeur sans priver la banque de toute garantie, les pays anglo-saxons ont trouvé le système des "letters of trust", lequel fonctionne de la façon suivante: la banque livre tels quels à l'acheteur les documents représentant les marchandises de sorte qu'on ne puisse pas en reconnaître l'affectation existant en faveur de cette dernière: on répond ainsi aux exigences du libre commerce de la marchandise.

L'acheteur de son côté délivre à la banque un document appelé "letter of trust" dans lequel il déclare qu'il détient les marchandises en qualité fiduciaire (trustee), qu'il s'engage à disposer d'elles selon les modalités convenues avec la banque, et qu'il en tiendra le prix à la disposition de celle-ci(1).

Au moyen de cette opération la banque reste privée, selon les règles de la "Common-law", de la garantie réelle qui dérivait pour elle de la possession des documents; mais l'acheteur devenant "trustee" de la banque, celle-ci acquiert toutes les garanties propres à l'institution du "trust" et en premier lieu, la garantie des sanctions pénales que l'acheteur encourrait s'il ne respectait pas les engagements par lui pris dans la "letter of trust"(2).

En fait on a donc la substitution d'une sanction pénale à une garantie réelle, puisque la "letter of trust" n'a aucune valeur vis-à-vis des tiers acheteurs de bonne foi, quoiqu'elle ne cesse pas de garantir la banque en cas de faillite de son débiteur commerçant. Telles sont, en résumé, les caractéristiques de cette institution juridique, qui n'est en réalité qu'une application particulière de l'Institut du "trust".

o o

-
- (1) Voir A compendium of mercantile Law by J.W. Smith, 13th edition by H.C. Gutteridge, page 305 et 306.
- (2) Larceny, Act 1916, sect. 20 subsect. 1 et sect. 21.

3.- En ce qui concerne la possibilité et l'opportunité d'introduire la "letter of trust" dans le projet de loi uniforme, on peut formuler les observations suivantes en tenant compte surtout des projets présentés à ce propos par MM. Gutteridge et Llewellyn.

Il faut d'abord observer que puisque la "letter of trust", ainsi qu'on vient de le remarquer, est une application particulière des principes du "trust", on ne peut concevoir l'introduction pure et simple de cette institution dans le projet de loi uniforme, vu que cette loi devra être adoptée par des systèmes juridiques ne connaissant pas la distinction entre "common law" et "equity", ni l'institution du "trust" qui est fondée sur cette distinction.

L'adoption pure et simple de la "letter of trust" dans lesdits systèmes, ne pouvant pas produire les résultats propres au droit anglo-saxon, ne ferait que confirmer l'existence d'une obligation personnelle de l'acheteur envers la banque, sans rien ajouter au droit déjà appartenant à celle-ci en raison de l'opération d'ouverture de crédit. Aucune nouvelle garantie ne serait donc créée en échange de la garantie réelle dont la banque se prive en se dessaisissant des documents.

Le seul moyen d'obtenir les mêmes résultats en dehors du domaine du droit anglo-saxon serait d'introduire dans le projet de loi uniforme une disposition établissant que dans les législations qui ne connaissent pas l'institution du "trust", la remise d'une "letter of trust" donne origine à un dépôt avec mandat de vendre. En conséquence la banque serait considérée comme propriétaire des marchandises et l'acheteur comme dépositaire et mandataire pour la vente.

Par ce moyen, comme par la "letter of trust" en droit anglo-saxon, la banque obtiendrait vis-à-vis du débiteur la garantie de la sanction pénale admise par toutes les législations continentales à l'égard de celui qui s'approprie des effets ou de l'argent dont la possession lui a été confiée à titre de dépôt.

Par ailleurs, ce rapport n'étant pas nécessairement connu des tiers, le débiteur serait sauvegardé dans son crédit de commerçant.

Enfin ce dépôt n'aurait pas d'effet contre les tiers acheteurs de bonne foi, tandis qu'il pourrait sauvegarder les intérêts de la banque en cas d'exécution de la part des créanciers du débiteur et particulièrement en cas de faillite de ce dernier, pourvu que la banque puisse démontrer son droit. Pour cette démonstration, selon quelques législations, il est nécessaire de prouver que la date de la convention est antérieure au commencement de l'exécution forcée au moyen d'un enregistrement.

4.- Il serait certainement impossible d'obtenir tous ces effets avec un système établissant que la remise d'une "letter of trust" ne produit que le résultat de laisser inaltéré, malgré la remise des documents au débiteur, le droit de gage acquis par la banque grâce à l'ouverture de crédit.

Ainsi, selon les dispositions de droit pénal en vigueur dans les pays anglo-saxons, la banque serait privée de toute garantie de caractère pénal, tandis que cette garantie, étant le seul équivalent de la garantie réelle dérivant de la propriété des documents, représente la base même du système de la "letter of trust". Par conséquent, pour obtenir dans ces systèmes la garantie pénale, il faudrait introduire dans le projet de la loi uniforme une disposition pénale spéciale; mais cela apparaît assez difficile, car

une pareille disposition rencontrerait de grandes oppositions, dans les différents Etats, peu disposés généralement à accepter des limitations internationales relatives à leur droit criminel.

° ° °

5.- D'autre part il est évident que le système exposé présente des inconvénients considérables, en particulier il est difficile de considérer la banque comme propriétaire de la marchandise.

6.- En effet la banque qui ouvre le crédit reste étrangère - comme nous l'avons vu - au contrat de vente conclu entre le vendeur et l'acheteur, à la requête duquel elle a ouvert le crédit. Par conséquent, la remise de la part du vendeur des documents représentant la marchandise ne peut pas, en l'absence de tout acte juridique visant cet effet, lui transférer la propriété de la marchandise. En conséquence on ne peut pas reconnaître au banquier qu'un simple droit de garantie, dérivant de l'ouverture du crédit et de la disponibilité effective de la marchandise, grâce à la possession des documents.

Il est certain, jusqu'à ce moment, que le banquier n'est pas propriétaire des marchandises: la propriété, en effet, passe du vendeur à l'acheteur directement, soit qu'on doive la considérer comme transférée par l'effet du simple consentement, soit qu'on doive au contraire considérer que le passage de la propriété ne puisse être obtenu qu'au moyen de la tradition ultérieure.

Un contrat ultérieur entre l'acheteur et le banquier est donc nécessaire pour transférer le droit de propriété au banquier.

Il nous semble qu'il n'existe que deux moyens possibles pour atteindre ce résultat: ou il faut recourir à la conclusion d'un contrat de vente entre le banquier et l'acheteur, ou bien à la "datio in solutum".

Quant à la première possibilité, il faudrait considérer que le prix de vente est constitué par la somme payée par le banquier pour compte du commerçant débiteur au vendeur originaire de la marchandise. Mais pour soustraire le banquier au risque d'une baisse éventuelle du prix de la marchandise ainsi que pour empêcher qu'il profite d'une éventuelle hausse de prix, le contrat de vente devrait être accompagné d'un contrat accessoire de garantie en vertu duquel le commerçant débiteur s'engagerait à payer la différence éventuelle entre le prix fixé par le contrat et le prix de revente, tandis que d'autre part, il aurait le droit de garder pour lui le prix supérieur éventuellement réalisé.

Quant à la seconde possibilité, celle de la "datio in solutum", on devrait considérer comme éteint, par suite de la cession de la propriété, le rapport de crédit primitif; mais il faudrait encore en ce cas conclure un contrat accessoire de garantie semblable au contrat susmentionné, pour empêcher les inconvénients qu'on vient d'énoncer. Naturellement, après ces opérations, on arriverait à la remise de la "letter of trust", par laquelle le commerçant débiteur deviendrait dépositaire avec mandat de vente.

La complication de cette construction est évidemment excessive en raison des complications juridiques et des charges fiscales auxquelles elles seraient soumises, elles répondraient difficilement au but visé et n'obtiendraient certainement pas l'approbation des milieux intéressés de banque et de commerce.

7

Les mêmes observations peuvent s'adresser au projet de M. Fehr d'après lequel il faudrait au moment de l'ouverture du crédit conclure un pacte par lequel le banquier, en cas d'inexécution du contrat de la part du commerçant débiteur, aurait le droit de s'approprier les marchandises, pourvu qu'il rende compte au débiteur de l'éventuelle différence de prix.

Ce système, qui présente au point de vue juridique l'avantage certain d'une plus grande simplicité de construction, se heurte pourtant d'une façon absolue aux dispositions qui défendent le pacte comissoire dans le plus grand nombre des législations continentales; telles, entre autres, l'allemande, l'autrichienne, la française et l'italienne. Ces législations en effet, même dans le cas où il est permis au créancier de réaliser son crédit sur le gage sans les formalités exigées pour la vente judiciaire, ne consentent jamais l'appropriation de l'objet mis en gage, puisqu'ils n'accordent au créancier que le droit de faire vendre cet objet aux enchères publiques ou au moyen d'un agent de change afin d'en réaliser le prix.

Les explications ici données mettent en lumière les inconvénients et les difficultés que l'adoption de la "letter of trust" rencontrerait dans la grande majorité des systèmes juridiques continentaux. L'introduction de cette institution juridique dans le projet de loi uniforme, malgré les questions très délicates qu'elle soulève, serait cependant utile à la pratique commerciale, même dans l'application où, comme c'est la règle, la banque qui ouvre le crédit et le commerçant à la requête duquel on fait l'opération, se trouvent sur le territoire du même Etat.