

U.D.P. 1960 - ETUDES: XXIV et XIX
Contrats par commissionnaires - Doc. 22
Contrats par représentation - Doc. 39

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

Note du Secrétariat

sur l'Avant-Projet d'une loi uniforme sur le contrat de commission à la vente et à l'achat d'objets mobiliers corporels dans les rapports internationaux

et sur l'Avant-Projet d'une loi uniforme sur la représentation en matière de droit privé patrimonial dans les rapports internationaux.

Rome, Avril 1960

A l'ordre du jour du Conseil figure:

l'approbation d'un avant-projet de loi uniforme sur le contrat de commission à la vente et à l'achat d'objets mobiliers corporels dans les rapports internationaux (LUC), et

l'examen du projet d'une loi uniforme sur la représentation en matière de droit privé patrimonial dans les rapports internationaux (LUR), en vue de l'harmonisation entre ce projet et le texte précité.

L'avant-projet LUC a été révisé par un Comité restreint qui s'est réuni à Montilier du 7 au 9 septembre 1959 (U.D.P. 1959, Et. XXIV, Doc. 16). M. le Doyen Hamel et M. le Prof. Gutzwiller ont élaboré un rapport explicatif (U.D.P. 1959, Et. XXIV, Doc.17).

La présente note résume les observations faites au sujet de:

- a) l'avant-projet LUC;
- b) le rapport explicatif LUC.

Elle contient en outre quelques observations sur

- c) l'harmonisation entre la LUR et la LUC.

a) Observations sur l'avant-projet LUC

Des observations ont été présentées par M. le Juge Bagge (U.D.P. 1960, Et. XXIV, Doc. 20 (Et. XIX, Doc. 37)), et M. le Dr. Petersen (U.D.P. 1960, Et. XXIV, Doc. 19 (Et. XIX, Doc. 38)). Ces observations portent sur les articles suivants.

Article 1^{er} - M. Bagge propose le texte suivant (p. 2):
"Dans les cas où elle est applicable la présente loi remplace la loi actuellement en vigueur. La présente loi écarte en conséquence également l'application d'un droit étranger en vertu du droit international privé.

Seront réglées d'après les principes généraux dont la présente loi s'inspire toutes questions concernant les matières régies par ladite loi qui n'y auraient pas été tranchées."

Pour les raisons développées dans le document XIX, 38, M. Petersen se demande si cette rédaction est plus claire du texte actuel de l'article. Il préfère notamment de retenir l'expression "droit international privé d'un Etat signataire". En outre, il préfère de dire non seulement quelle loi est écartée, mais aussi quelle loi la remplace.

Article 3. - M. Bagge fait observer (p. 2) que cet article, qui contient des dispositions conventionnelles, doit figurer dans la Convention "chapeau" et non plus dans la loi uniforme elle-même.

Article 5. - M. Petersen se réserve sa position au sujet de la décision prise à Montilier de biffer cet article. Comme texte éventuel il suggère (U.D.P. 1960, Doc. 19, p. 1):

"La présente loi est également applicable, lorsqu'elle a été choisie comme loi du contrat par les contractants."

Article 9, alinéa 2. - Pour des raisons empruntées au droit allemand (p. 1 à 3), M. Petersen voudrait éviter l'expression "à intervalles raisonnables", et propose le texte suivant:

"Le commissionnaire est tenu à la demande du commettant de lui rendre compte de sa gestion de rendre compte au commettant sans délai ; le commettant peut exiger la remise immédiate de tout ce qu'il est en droit de réclamer au commissionnaire."
aussitôt que possible

Article 15. - M. Petersen a fait des observations au sujet de cet article, qui ont été reproduites dans l'Annexe II du document U.D.P. 1959, Et. XXIV, 15.

En ce qui concerne l'observation faite au sujet de la commission de vente, le Comité a déjà modifié le texte dans le sens proposé par M. Petersen.

En ce qui concerne la commission d'achat, M. Petersen propose de remplacer les mots "des choses qui lui appartiennent en propre" par les mots "des choses à acheter pour le compte du commettant." Il fait aussi observer qu'on pourrait rédiger l'article d'une manière analogue au § 400 HGB et dire:

"Sans le consentement exprès du commettant le commissionnaire ne peut pas exécuter la commission par une vente au commettant (commission d'achat) ou par un achat du commettant (commission de vente)."

Article 19. - Tout en faisant quelques remarques, M. Petersen se déclare d'accord avec le texte actuel (p. 4).

Article 22. - M. Bagge ne comprend pas bien la nécessité ni la possibilité de protéger le tiers acheteur contre le commissionnaire par une réserve qui protège le tiers acheteur contre la protection stipulée en faveur du commettant contre les créanciers du commissionnaire (p. 8).

Article 27. - M. Petersen se réserve sa position au sujet de cet article (p. 5).

Dans le rapport explicatif, p. 31, sous B, les rapporteurs se déclarent en faveur d'une proposition de scinder l'article 27 en trois articles séparés. A part quelques légères modifications de forme, ces articles se présenteraient comme suit:

Article 27. - "Au cas où le commissionnaire aurait passé le contrat de vente ou d'achat par l'intermédiaire d'un autre commissionnaire ayant son établissement ou, à défaut d'établissement, sa résidence dans un Etat différent de celui du premier commissionnaire, les relations entre les deux commissionnaires seront réglées par le Chapitre II de la présente loi comme si le premier commissionnaire était le commettant du second."

Article 28. - "Dans le cas de commissionnaires successifs, et même si le second commissionnaire n'a pas son établissement, sa résidence dans un Etat autre que celui du premier commissionnaire,

a) le commettant initial pourra se prévaloir des articles 20, 22, 23, 24, 25 et 26 à l'égard du premier commissionnaire, comme si le second commissionnaire était le tiers, acheteur ou vendeur;

b) le commettant initial pourra se prévaloir des mêmes articles à l'égard du second commissionnaire, comme s'il avait passé le contrat de commission directement avec ce second commissionnaire;

c) le tiers, acheteur ou vendeur, pourra se prévaloir de l'article 21, tant à l'égard du commettant initial qu'à l'égard du premier commissionnaire, comme si celui-ci était le commettant."

Article 29. - "Les articles 27 et 28 s'appliquent aux commissionnaires successifs si plus de deux commissionnaires prêtent leur intermédiaire à un contrat de vente."

b) Observations sur le rapport explicatif LUC

Des observations ont été présentées par M. le Juge Bagge (document précité, p. 8 à 12) et M. le Dr. Petersen (U.D.P. 1950, Et. XXIV, Doc. 21). Ces observations portent sur les pages suivantes du rapport illustratif (U.D.P. 1959, Et. XXIV, Doc. 17):

Page 2 - M. Petersen fait observer qu'à l'alinéa 3 n'est cité que le § 383 du HGB allemand, tandis que le § 406 a aussi une incidence sur la matière traitée. Il propose de citer en note le texte des §§ 383 et 406.

Page 5 - M. Bagge propose de supprimer le premier alinéa sous III. Il propose également de lire la quatrième phrase au deuxième alinéa sous III, comme suit (ligne 8/10):

"Alors que le représentant agit au nom du "dominus", le commissionnaire traite en son propre nom l'affaire avec le tiers pour le compte du commettant", et de supprimer le reste de l'alinéa jusqu'à la fin de la page. Au lieu des textes ainsi supprimés, il propose d'insérer quelques observations sur les rapports entre la LUC et la LUR (voir p. 9, 4^{ème} alinéa, jusqu'à p. 10 de ses observations).

Page 9 - En relation avec sa proposition de changer le texte de l'article 1^{er} (voir ci-dessus sous a), M. Bagge propose de ne retenir du commentaire actuel que le dernier alinéa dans lequel pourtant doit être supprimée la référence à "l'alinéa 2". Il propose de faire précéder cet alinéa par les observations suivantes: "La loi uniforme ne doit contenir aucune disposition qui concerne les obligations des Etats contractants. De telles dispositions n'appartiennent pas à une loi qui doit remplacer les droits nationaux respectifs des Etats contractants et qui doit être appliquée directement par les tribunaux de l'Etat.

En ce qui concerne les matières qui sont régies par la loi uniforme, cette loi est indépendante des autres règles du droit interne ainsi que du droit international privé des Etats qui l'ont introduite dans leurs législations respectives".

Pages 9-10 - Pour les raisons développées aux pages 1 à 3 de ces observations, M. Petersen propose de supprimer la dernière phrase du commentaire sur l'article 1^{er} et de la remplacer par la phrase suivante: "Par cette règle toute question de droit international privé est écartée pour les juges des pays contractants et tout doute à cet égard est évité.

Page 10 - Dans le commentaire sur l'article 2, M. Bagge propose de supprimer le passage qui commence avec les mots "l'analogie entre la vente et la commission" (ligne 14) et qui finit avec les mots "tiers vendeur ou acheteur. Aussi"(ligne 19). La phrase deviendrait donc: "Cependant, bien souvent les parties contractantes etc."

Page 11 - Au sujet du commentaire sur l'article 6, M. Bagge fait observer qu'il n'est pas exact de restreindre le terme "commission", dans le dernier alinéa, à l'achat et à la vente.

M. Petersen rappelle que le Comité avait décidé d'ajouter au commentaire le passage suivant: "Au cas où les mots "Etats différents" seraient remplacés par les mots "Etats contractants" dans le projet de loi sur la vente lors de la Conférence diplomatique convoquée pour l'adoption dudit projet, la question se pose de savoir si le Comité de l'Institut qui a élaboré le projet de loi uniforme sur la commission à l'achat et à la vente devrait réexaminer la situation qui serait ainsi créée entre ces deux projets. Les difficultés qui se présenteront nécessairement dans l'hypothèse envisagée seront telles qu'il faudra y porter remède et reprendre nécessairement la question."

Page 12 - En relation avec ses propositions au sujet de la page 5, M. Bagge propose de supprimer le dernier alinéa du commentaire sur l'article 2. En relation avec sa proposition au sujet de l'article 3 (voir ci-dessus sous a), il propose de transférer le commentaire éventuel sur cet article au commentaire sur la Convention "chapeau".

Page 14 - M. Bagge propose de supprimer la partie du commentaire sur l'article 9 qui se trouve à cette page.

Page 15 - M. Petersen propose d'ajouter à la fin du commentaire sur l'article 9 à la phrase "Cette disposition correspond à l'article 991 du Code civil français (obligations du mandataire)", les mots "et aux règles des autres législations".

Page 17 - M. Petersen pose la question de savoir s'il ne serait pas opportun d'ajouter, à la fin du commentaire sur l'article 13, un mot au sujet de la provision spéciale du commissionnaire qui se porte garant. En cas de réponse affirmative, il croit opportun d'examiner si les motifs du doc. 6, p. 11 seraient à insérer, ou sinon se référerait aux usages. À la page 11 du doc. 6, on lit: "Etant donné qu'en règle générale, le commissionnaire ne répond pas de l'exécution de la part du tiers, il a été établi dans le texte qu'une telle responsabilité ne naît qu'en présence d'un fait positif de nature à l'engendrer. Il n'y a pas été précisé par contre si un tel fait ne pouvait consister uniquement dans une stipulation des parties ou bien même s'il pouvait résulter d'un usage du commerce, auquel la commission se référerait in concreto, puisqu'on a déjà établi dans les règles générales que les parties restent en tout cas soumises aux usages. On n'a pas non plus précisé si le delcredere fait naître au bénéfice du commissionnaire un droit à une provision plus forte parce que l'on est efforcé dans tout le projet de préciser uniquement les aspects du rapport interne qui peuvent exercer une influence d'une manière quelconque sur le rapport externe."

Page 18 - M. Petersen se réfère aux observations qu'il a été faites au sujet de l'ancien texte de l'article 15 et qui ont été reproduites à l'annexe II du document U.D.P. 1959, Et. XXIV, 15.

Dans ce document, M. Petersen fait observer qu'on pourrait mentionner dans le rapport explicatif qu'on n'a pas pris en considération, dans le texte de l'article 15, le cas où les choses sont déjà vendues, parce qu'il va sans dire que, dans ce cas, le commissionnaire ne peut pas se constituer contrepartiste acheteur ni à un prix plus favorable pour lui ni à un autre prix (ce qu'il ne fera jamais).

Pour ce qui est du commentaire sur le texte actuel de l'article 15, M. Petersen fait observer qu'il lui semble mieux de mentionner que la loi allemande permet le "Selbsteintritt" seulement pour certains cas, c'est-à-dire quand il s'agit de choses qui ont un prix de bourse ou de marché ou des titres (Wertpapiere) avec une cote officielle. Une telle remarque pourrait être insérée à la ligne 14 du commentaire sur l'article 15.

Au sujet du commentaire sur l'article 17, M. Petersen propose de supprimer la phrase: "Le BGB admet l'acquisition de la propriété par le commissionnaire au moment de la réception" (§ 947 et s.) (lignes 17 à 19). M. Bagge propose de supprimer tout le passage relatif à la question de propriété. Notamment il lui est impossible de souscrire à la phrase: "En conséquence, le commettant reste propriétaire jusqu'à la vente, soit jusqu'à la tradition, et supporte ainsi les risques de la chose à ce que celle-ci ait passé à l'acquéreur par l'effet de la vente" (lignes 11 à 14).

Page 21 - Au sujet du commentaire sur l'article 18, M. Petersen propose de dire, au lieu de "§ 671 et s. BGB", à la fin du premier alinéa: "§ 675, 671 al. 2, 672-674 BGB".

M. Bagge n'est pas d'accord avec la première phrase de la deuxième alinéa. Quant à la troisième phrase de cet alinéa: "Les sanctions préconisées au cas où le commettant dénonce le contrat en temps inopportun etc.", il fait observer qu'il ne s'agit pas dans le projet des cas d'un temps "inopportun", mais seulement des cas d'une affaire déterminée et d'un temps fixe.

Page 25 - Au sujet du commentaire sur la Section I, sous B, M. Petersen propose de remplacer, aux lignes 5 et 6 en haut de la p. 25, les mots "c'est la loi qui régit le contrat qui réglera la propriété", par les mots "et indépendamment du transfert de la propriété et des règles dont il dépend."

Page 26 - Au sujet du commentaire sur la Section II, sous A, M. Petersen propose d'ajouter à la fin du 1^{er} alinéa la phrase suivante: "Du reste le § 392 par. 2, HGB ne protège pas - au moins pas expressément - le commettant vis-à-vis des autres créanciers du commissionnaire au cas de la commission d'achat, si la délivrance de la chose achetée a eu lieu entre les mains du commissionnaire."

Au sujet du commentaire sous B, M. Petersen propose de lire la première phrase du dernier alinéa à la p. 26 comme suit: "L'article 23 donne au commettant, dans la commission d'achat, après la délivrance de la chose achetée entre les mains du commissionnaire, les mêmes droits que si la chose lui avait été délivrée à lui-même. En tant que, comme c'est la règle, il se fait un transfert de propriété par la délivrance,

ce n'est pas le commissionnaire mais le commettant qui est propriétaire après la délivrance. L'article 23 reconnaît au commettant le droit de se saisir de cette chose par préférence aux créanciers du commissionnaire."

Page 27 - M. Petersen a des doutes sur l'opportunité de dériver les réflexions au sujet des risques dans le commentaire sur la Section II, sous B, en premier lieu de la maxima casum sentit dominus. Au cas où le Comité partage ce doute, il propose de remplacer le deuxième alinéa à la page 27 à partir des mots "il lui est apparu en effet" (lignes 4-5 et s.) par le texte suivant: "il (le Comité) a constaté qu'aucun droit ne règle la question des risques de perte ou de détérioration de la chose au cas fortuit dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire et que tout de même il n'y avait pas de doute que dans ce cas c'est le commettant qui supporte ce risque. En effet, il résulte de la position du commissionnaire qu'en cas de commission de vente, la situation à l'égard des risques n'est pas chargée par le fait que la chose à vendre est remise entre les mains du commissionnaire; le commettant qui a supporté ces risques avant cette remise doit donc les supporter aussi après cette remise. Et en cas de commission d'achat, le fait que les choses sont entre les mains du commissionnaire ne peut pas - quant aux relations entre commettant et commissionnaire à l'égard des risques - avoir une autre importance. Du reste, la règle mentionnée correspond à la maxime casum sentit dominus. En cas de commission de vente, la chose à vendre reste la propriété du commettant jusqu'au moment où les risques sont transférés au tiers; quant à la commission d'achat, référence est faite aux explications de la page 26 à la fin."

Au sujet du commentaire sous C, à la page 27, M. Petersen est d'avis que la même situation que celle traitée dans le commentaire se présente au cas de la créance sur la chose achetée en cas de commission d'achat.

c) L'harmonisation entre la LUR et la LUC

Le Secrétariat se permet de présenter les observations suivantes à ce sujet.

Article 1^{er} LUR - Le texte de cet article diffère de celui actuellement adopté par le LUC. Il convient, en principe, d'adopter le même texte dans l'un et l'autre projet. A cet effet, on peut se référer aux observations faites au sujet de l'article 1^{er} LUR (voir ci-dessus sous a).

A la deuxième phrase du premier alinéa il est prescrit que "la présente loi écarte en conséquence également l'application d'un droit étranger en vertu du droit international privé à moins que la présente loi n'ait expressément prévu une telle application". Les mots soulignés manquent dans les textes proposés pour l'article 1^{er} LUC. A cet effet, il convient de faire observer que la LUC ne contient pas de renvois à la loi applicable en vertu du droit international privé, tandis que la LUR contient de tels renvois. La raison en est que la LUR ne règle que les rapports entre le représenté et le tiers, en laissant de côté les rapports entre le représenté et le représentant. Pour ce qui est de ces derniers rapports, la LUR renvoie aux accords qui ont été passés entre eux ainsi qu'aux prescriptions de la loi applicable, c'est-à-dire la loi du pays qui est compétent

d'après les principes du droit international privé (article 2, dernier alinéa, article 4, 3^{ème} alinea, article 6).

Article 3 LUR - Dans cet article on emploie, pour déterminer le champ d'application de la LUR, la notion du siège social. Dans l'article 2 LUC on n'emploie plus cette notion, de même que dans le texte actuel du projet d'une loi uniforme sur la vente (LUV). Ces deux derniers textes étant postérieurs à celui de la LUR, on pourrait se demander s'il n'y aurait pas lieu de mettre en harmonie le texte de l'article 3 LUR avec celui des articles 2 LUC et LUV; en faveur d'une telle harmonisation milite le fait que les auteurs de la LUR se sont inspirés du texte antérieur de la LUV (voir l'avant-projet LUR avec rapport illustratif, U.D.P. 1959, Et.XIX, Doc. 36, p. 68). A cet effet, on devrait, dans le texte de l'article, remplacer les mots "résidence habituelle ou siège social" par le mots "établissement ou, à défaut d'établissement, la résidence habituelle".

N.B. L'attention est attirée sur une divergence entre les textes français et anglais de l'ancien article 25, actuellement l'article 3 LUR. Au début du deuxième alinéa le texte français dit: "Dans le cas d'un acte accompli par une personne à désigner etc."; dans le texte anglais on lit: "In the case of an act carried out by an agent for a person to be named etc.". Le texte français est manifestement erroné (voir, à cet égard, l'article 13 (l'ancien article 11) auquel l'article 3 renvoie). Le texte devrait être libellé: "Dans le cas d'un acte accompli par un représentant pour une personne à désigner etc.".

Article 4 LUR - Au 4^{ème} et 5^{ème} alinéas de cet article ont été reproduites les dispositions de l'article 5, 1^{er} et 3^{ème} alinéas, LUC. A Montilier on a restreint l'application de ces dispositions au Chapitre II de la LUC, c'est-à-dire aux seuls rapports entre le commettant et le commissionnaire; on a donc exclu l'application de ces dispositions aux rapports entre le commettant et les tiers. Or, la LUR ne règle que les rapports entre le représenté et les tiers, à l'exclusion des rapports entre le représenté et le représentant. On pourrait donc se demander s'il ne serait pas logique, vu la restriction apportée aux dispositions correspondantes de la LUC, de supprimer les 4^{ème} et 5^{ème} alinéas de l'article 5 LUR. Si on décidait de maintenir la disposition, on devrait examiner la question de savoir s'il ne faudrait pas aussi reprendre le deuxième alinéa de l'article 5 LUC, libellée: "En cas de contradiction, les usages prévus à l'alinéa précédent l'emportent sur la présente loi".

Rapport explicatif - La question se pose de savoir si, dans le rapport explicatif, le problème de l'alignement entre les textes de la LUR et de la LUC doit être examiné. En cas de réponse affirmative, il est rappelé que M. Bagge a fait des propositions à ce sujet (voir U.D.P. 1960 - Et. XXIV, Doc. 20 (Et. XIX, Doc. 37), p. 14/16).