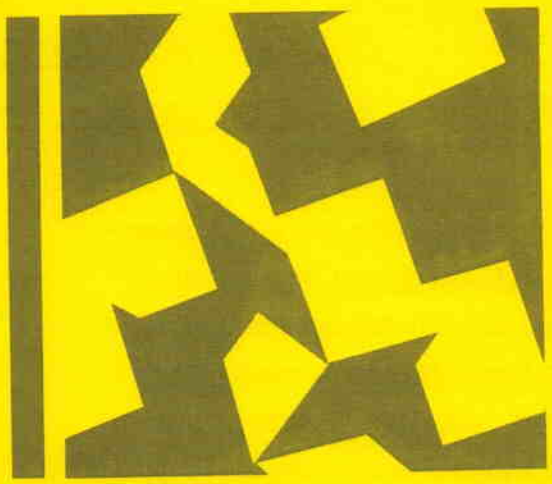

CEDIDAC

BULLETIN D'INFORMATION No 8 (Février 1989)

I. LE POINT SUR LE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Deux conventions importantes ont été conclues sous l'égide des Nations Unies : la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et la Convention sur les lettres de change internationales et billets à ordre internationaux.

A. **La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises** a été adoptée à Vienne le 11 avril 1980. Elle est entrée en vigueur le premier janvier 1988, et dix-sept Etats y sont parties à l'heure actuelle : Argentine, Australie, Autriche, Chine, Egypte, Etats-Unis, Finlande, France, Hongrie, Italie, Lesotho, Mexique, Norvège, Suède, Syrie, Yougoslavie, Zambie. Les deux Allemagnes, le Chili, la Tchécoslovaquie, les Pays-Bas, la Pologne et Singapour, qui ont signé la Convention, devraient la ratifier bientôt. Le Conseil fédéral va proposer au Parlement dans les mois qui viennent l'accession de la Suisse à cette Convention.

La Convention de Vienne jouera un rôle essentiel dans les ventes internationales en rapport avec la Suisse. En principe, toutes les **exportations** suisses y seront soumises, tandis que les **importations** ne le seront que si le vendeur a son domicile dans l'un des pays parties à la Convention.

La Convention de Vienne reprend les principes applicables à la garantie tels que le droit anglo-saxon les a développés : la livraison d'une chose défectueuse est une exécution imparfaite du contrat; elle entraîne donc l'obligation de verser des dommages-intérêts. Si les défauts sont importants, l'acheteur peut résoudre le contrat ou demander la réduction du prix. Les dommages-intérêts ne seront dus que dans la mesure - mais dans toute la mesure - où ils étaient prévisibles pour le vendeur ("consequential damages"). Il convient de notifier l'avis des défauts dans un délai raisonnable dès l'examen de la marchandise si le défaut est apparent, ou dès son apparition. L'examen aura été fait dans un délai aussi bref que possible. En tous les cas, l'acheteur sera déchu de son droit de se prévaloir d'un défaut s'il ne le dénonce pas dans un délai de deux ans. L'action en garantie se prescrit par quatre ans.

Formulée pour la vente de biens industriels remplaçables et d'une qualité aisée à définir et à contrôler, la Convention de Vienne devrait faire évoluer les conceptions dominantes pour le droit interne de la vente, en Suisse également. A l'avenir, par exemple, on insistera peut-être davantage que ne le faisait notre tradition sur la présence des qualités implicitement requises d'une marchandise, alors même qu'elles ne sont pas des "qualités promises" au sens du Code des obligations. L'unification du droit de la vente internationale est un pas de géant vers l'unification du droit commercial international.

B. La **Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux** a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1988. Elle est désormais ouverte à la signature et à la ratification.

Cette convention prolonge l'effort d'unification qui a culminé dans la Convention de Genève du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre. Elle va harmoniser le droit cambiaire à l'échelle du monde entier, mais seulement pour les effets de change internationaux.

La Convention ne s'applique d'ailleurs pas aux chèques.

On doit s'attendre à ce que les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et la Chine accèdent rapidement à la Convention des Nations Unies, tandis que d'autres Etats s'y rallieront par la suite. La Convention entrera en vigueur douze mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification.

François Dessemontet

II. JURISPRUDENCE

1. Responsabilité d'une banque pour violation du secret bancaire

Faits :

M. A., domicilié en France, a ouvert en Suisse un compte bancaire auprès de la banque B. En 1983, il fait l'objet d'une enquête administrative diligentée par la direction générale des douanes françaises à propos de ses avoirs auprès de la banque B., dont des organes ou des employés s'étaient vraisemblablement rendus coupables d'une violation du secret bancaire. M. A., ayant payé une amende de FF 120'000.-, introduit action contre la banque B. en concluant à la réparation de son dommage. Le Tribunal de première instance le déboute. La Cour de justice civile de Genève accueille en revanche sa demande sur le principe. Le Tribunal fédéral admet le recours en réforme de la banque et rejette la demande de M. A.

Droit :

La violation du secret bancaire entraîne la responsabilité contractuelle de la banque au sens des articles 97 et 101 CO, éventuellement 55 CC.

Toutefois, le dommage consiste dans le paiement d'une amende. Or l'amende est, en droit suisse comme, sauf exception, en droit français, une peine de caractère personnel. Elle doit frapper dans son patrimoine une personne déterminée, afin de la punir et de contribuer à son amendement (cf. art. 48 et 49 CPS). Elle est de nature hautement personnelle. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est donc pas possible que l'amende soit payée par un tiers; en particulier, on ne peut s'engager valablement par contrat à payer l'amende infligée à une autre personne, à la reprendre cumulativement ou à s'en porter caution (ATF 86 II 76-77 = JdT 1960 I 590; voir également ATF 79 II 151 ss = JdT 1954 I 112-113).

Il ne sied pas d'établir une distinction entre les amendes infligées par les autorités helvétiques et les amendes prononcées par des autorités étrangères, du moins lorsque l'ordre public suisse ne l'impose pas.

TF, Ière Cour civile, 14 février 1989

2. Recours contre un tarif de la SUISA

Faits :

La SUISA regroupe les auteurs de textes et les compositeurs de musique non destinée au théâtre; elle a de par la loi une position de monopole pour la perception des droits d'auteur. Afin d'éviter des abus de cette position, les tarifs doivent être soumis à la Commission arbitrale fédérale en matière de perception des droits d'auteur, après négociations avec les utilisateurs (société suisse de radiodiffusion, organisateurs de concert, etc.).

En 1986, bien qu'aucun accord n'ait pu intervenir entre la SUISA et une société organisatrice de concerts, la commission arbitrale approuva le nouveau tarif K (concerts) proposé par la SUISA. La société saisit le Tribunal fédéral par recours de droit administratif.

Droit :

Le recours de droit administratif est irrecevable lorsqu'il s'agit de décisions concernant des tarifs, sauf en matière d'assurance privée et de perception des droits d'auteur (art. 99 lit. b OJF). Or, la loi fédérale concernant la perception des droits d'auteur, qui date de 1940 (RS 231.2) prévoit que peut être déférée au Tribunal fédéral la décision de la Commission arbitrale approuvant l'indemnité forfaitaire à payer par la société de radiodiffusion suisse (art. 4 al. 2). En l'occurrence, le recours est néanmoins recevable; certes, la loi concernant la perception des droits d'auteur n'a pas été expressément modifiée à l'occasion de la révision de l'OJF, en 1968. Mais il ressort des travaux législatifs qu'en matière de perception des droits d'auteur, on n'a pas voulu limiter les possibilités de recours au cas de l'indemnité forfaitaire accordée à la SSR. Le législateur a ici tranché dans le vif, en donnant aux parties un droit de recours sans se préoccuper de savoir si un tarif est une norme ou une décision. Le délai de recours part de la communication écrite de l'approbation du tarif. La Commission arbitrale n'étant pas une commission de recours au sens de l'article 105 OJF, ses constatations de fait ne lient pas le Tribunal fédéral. Celui-ci se borne par ailleurs à examiner s'il y a violation du droit fédéral, ou en d'autres termes abus de la position de monopole; en général, on considère, en Suisse comme à l'étranger, qu'une redevance de 10 % au maximum des recettes brutes est une limite admissible. Au nombre de ces recettes figure aussi la publicité faite à l'occasion d'un concert, pourvu qu'elle serve au financement d'activités liées à l'utilisation de la musique, par exemple en permettant de maintenir le prix

d'entrée relativement bas. On ne saurait alors parler d'abus de monopole. Le recours est rejeté.

La SUISA ne se voit toutefois pas allouer de dépens; en effet, bien qu'elle soit une organisation privée, elle jouit d'une position de monopole et veille à l'intérêt public.

TF, IIème Cour de droit public, 11 mai 1988

3. Contrat de livraison de bière

Faits :

En 1967, une société exploitant un restaurant s'était engagée à n'y servir que de la bière d'un certain producteur et à ne commander la bière, le Coca-Cola et une eau minérale que chez ce dernier, contre diverses contreprestations.

En 1973, les parties passèrent une nouvelle convention par laquelle la société s'engageait à nouveau à commander la bière exclusivement chez ce producteur, et l'eau minérale presque exclusivement chez un autre producteur dépendant du premier. En contrepartie, le producteur prenait à sa charge, entre autres, une participation de Fr. 8'000.- à l'installation du restaurant. Pour le cas où la société ne serait, "pour une raison quelconque, plus en mesure de tenir son engagement de commander" les boissons, le contrat prévoyait le remboursement immédiat du solde des 8'000 francs, sous déduction de 5 % par année.

En 1984, la société résilia le contrat. Le producteur lui réclama alors Fr. 3'600.- (= 45 % de Fr. 8'000.-), et fit valoir de plus des dommages-intérêts pour manque à gagner, puisque, à son avis, un contrat illimité vaut à tout le moins pour vingt ans. La société, sans contester devoir les 3'600 francs, s'opposa à cette dernière prétention.

Droit :

Des contrats ne peuvent pas être conclus "pour l'éternité"; toutefois, s'agissant de restriction à la liberté d'action économique, un accord ne sera inadmissible que si l'un des

cocontractants est livré à l'arbitraire de l'autre ou que les bases de son existence économique sont menacées.

Rien n'interdit de renouveler, à intervalles plus ou moins réguliers, des contrats de durée, pour autant que la durée de chacun de ces intervalles ne soit pas démesurée.

En l'occurrence, c'est l'année 1973 qui est déterminante; rien d'indique que la défenderesse ait été forcée de passer ce nouveau contrat. De plus, si l'on considère que le taux des déductions est de 5 % l'an, il faut considérer que la demanderesse entendait compenser cette mise à disposition de fonds par des commandes pendant vingt ans, ce qui est une durée admissible en l'espèce.

Le contrat ayant été résilié après onze ans, il y a lieu de dédommager le producteur de son manque à gagner. La cause a été renvoyée à l'instance cantonale aux fins de déterminer le montant du gain manqué entre 1984 et 1993.

TF, Ière Cour civile, 21 juin 1988

4. Adjudication de travaux publics

Un règlement cantonal valaisan prévoit que lors de mises en soumission ou d'adjudication de travaux, il faut écarter en principe les offres d'entreprises non inscrites au registre professionnel. Il n'est toutefois pas insoutenable, de la part de l'autorité cantonale, d'estimer qu'un soumissionnaire ayant pu participer normalement à un concours ne puisse pas se plaindre que l'un de ses concurrents, qui a obtenu l'adjudication, ne remplissait pas les conditions de soumission. La règle posée par le règlement n'est en effet pas une règle de procédure, mais vise à assurer le choix, par l'autorité administrative, d'une solution conforme à l'intérêt public.

TF, IIème Cour de droit public, 24 juin 1988

5. Engagement de la maison-mère pour un prêt consenti à la société-fille?

Même si le contrat a été passé en présence des administrateurs de la maison-mère, et que celle-ci s'engageait à fournir des garanties pour le prêt concédé à la société-fille, elle ne s'est pas engagée solidairement ou subsidiairement à rembourser le prêt. On ne saurait accueillir en droit suisse l'opinion de certains auteurs étrangers selon laquelle le groupe dominant ou la société dominante du groupe répond solidairement ou subsidiairement des dettes de la société dominée, dans un Konzern (cf. Patry, Traité de droit privé suisse VIII/1 p. 97). Les obligations qu'une société a juridiquement la possibilité de contracter ne sauraient être étendues à d'autres sociétés, fussent-elles propriétaires économiques de la personne morale engagée. Seul le principe dit de la transparence permettrait d'obtenir un tel résultat; or, ce principe doit être appliqué uniquement dans des cas exceptionnels, en particulier lorsqu'une société recourt de manière abusive aux services d'une filiale, dans le but de se soustraire à des obligations contractuelles; rien de tel n'est établi en l'espèce.

TF, Ière Cour civile, 11 octobre 1988

6. Entraide judiciaire en matière pénale avec les Etats-Unis

Faits :

En 1986, les Etats-Unis ont obtenu de l'Office fédéral de la police l'entraide judiciaire, aux fins de clarifier les circonstances d'un détournement de fonds. Après s'être fait remettre toute la documentation relative au compte bancaire de X., les Etats-Unis ont adressé à l'Office une demande complémentaire visant à connaître l'identité du titulaire du compte. Celui-ci s'y est opposé, arguant qu'il avait reçu l'argent au terme d'une opération de compensation sans rapport avec les infractions qui pourraient avoir été commises aux Etats-Unis. Il estimait de plus que les garanties présentées par cet Etat ne suffisaient pas à le protéger contre des investigations des autorités fiscales de son pays, soumis à l'époque au contrôle des changes.

L'Office a rejeté son opposition, et X. a recouru au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif.

Droit :

- Le Tribunal fédéral peut revoir les faits de cette cause, sur la base de l'article 105 OJF.

- Des affidavits rédigés par un avocat américain constituent un moyen de preuve inconnu en droit suisse, et dont l'admissibilité est "pour le moins douteuse" dans une procédure d'entraide, conduite selon la loi de l'Etat requis.

- Les autorités de l'Etat requis ne sont en règle générale pas autorisées à vérifier la qualification juridique de l'infraction dans l'Etat requérant, et rien n'autorise l'Etat requis à refuser sa coopération au motif que l'action pénale serait prescrite selon le droit de l'Etat requérant. L'article 17 alinéa 3 du Traité d'entraide avec les Etats-Unis prévoit uniquement que le recours de droit administratif peut aussi porter sur l'application inadmissible ou inexacte du droit américain.

- C'est la situation d'ensemble qu'il faut examiner pour savoir si la prescription est acquise; même si le requérant n'est mêlé qu'à une phase de l'affaire, celle-ci s'est poursuivie et constitue un délit continu; la prescription ne court que dès la cessation de l'entreprise délictueuse successive.

- En règle générale, et sauf cas particuliers tels que la question de savoir si une enquête de la SEC pouvait être qualifiée de procédure judiciaire (ATF 109 Ib 50 cons. 3 et ATF 113 Ib 270 cons. 5a), l'Etat requis ne vérifie pas la régularité de la procédure américaine.

- En vertu de l'article 10 alinéa 1 du Traité, toute personne pouvant donner des renseignements sur l'infraction objet de la demande doit collaborer sans réserve à la preuve nécessaire; le secret bancaire ne saurait y faire obstacle. L'article 10 alinéa 2 prévoit une collaboration plus restreinte lorsque le tiers n'a apparemment aucun rapport avec l'infraction mentionnée dans la demande. Une personne tierce doit être considérée comme impliquée dès qu'il existe un rapport réel entre elle et l'un des faits décrits dans la demande; peu importent sa culpabilité ou sa collaboration à un titre ou à un autre à la commission de l'infraction.

- En l'occurrence, vu la complexité de l'affaire, il peut être utile à l'autorité américaine de connaître l'identité du titulaire du compte; le principe de la proportionnalité exige toutefois que toutes mesures soient prises dans l'Etat requérant et dans l'Etat requis pour protéger l'identité du recourant. On ne saurait en revanche arguer que la publicité de la procédure aux Etats-Unis ne rende une telle garantie illusoire; ce serait en effet vider le Traité de son sens.

Le recours est donc partiellement admis, en ce sens que l'Office fédéral de la police doit inviter les autorités américaines à prendre toutes mesures utiles pour empêcher que le nom du recourant ne soit connu des parties et de tiers, fût-ce fortuitement.

TF, Ière Cour de droit public, 2 novembre 1988

****

Formation continue

Quatre journées d'étude seront organisées par le CEDIDAC en 1989 :

- 6 avril 1989 :	**La nouvelle protection du travailleur contre les licenciements et la loi sur le travail en révision**
- 27 septembre 1989 :	**Les principes comptables généralement admis aujourd'hui et demain**
- 12 octobre 1989 :	**L'aménagement du territoire en droit fédéral et cantonal**
- 3 novembre 1989 :	**La révision du droit d'auteur. Colloque organisé conjointement par l'Institut suisse de droit comparé et le CEDIDAC**

Tous renseignements peuvent être demandés au secrétariat du CEDIDAC, BFSH 1, 1015 Lausanne, téléphone (021) 692 40 77.

****

Editeur responsable : François Zürcher, CEDIDAC, BFSH 1, 1015 Lausanne