

EC.

S.d.N. - U.D.P. 1937 = ETUDES: XIX
Contrats par représentation - Doc. 9

S o c i é t é d e s N a t i o n s

INSTITUT INTERNATIONAL DE ROME POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

CONTRATS CONCLUS PAR REPRESENTATION

=====

Mémoire du Professeur Eduard W A H L

sur le problème de la "Undisclosed Agency"

(Question XVIII du Questionnaire)

Rome, septembre 1937.

I.

La question XVIII soulève le problème très compliqué de la représentation indirecte; par exemple: A vend en son propre nom mais pour le compte de B une chose de celui-ci sans faire connaître à son cocontractant C que B est son mandant. Quel est l'effet de cette transaction? Y a-t-il une vente entre B et C ou entre A et C?

Le droit continental donne une solution très simple. Parce que A a agi en son propre nom c'est pour lui seul qui naissent les droits et obligations du contrat. En principe B n'est pas titulaire des créances nées par cette opération ni débiteur de l'obligation de livrer la chose vendue.

Ce n'est qu'en vertu d'une opération nouvelle entre A et B que le produit de l'affaire est transféré du mandataire au mandant. Pour cette raison l'expression de représentation indirecte a obtenu droit de cité dans le système allemand où l'expression de représentation directe est réservée au cas où le représenté devient immédiatement partie du contrat parce que le mandataire a agi au nom du représenté.

Le droit anglais au contraire ne distingue pas la représentation directe et indirecte étant donné que quant à la situation du "principal" il n'y a pas de différence entre disclosed et undisclosed agency. C'est-à-dire même au cas où le mandataire a agi en son propre nom, son cocontractant est débiteur et créancier non seulement du mandataire mais aussi du mandant. Il va sans dire que les différences entre le système anglais et le système continental sont très considérables.

II.

Mais quand il s'agit de trouver dans le sein de ce comité une solution unique que pourraient adopter les adhérents des deux systèmes sus-mentionnés il faut prendre en considération une solution du droit anglais élaborée précisément pour les affaires internationales. En effet pour celles-ci qui sont seules l'objet des études du

comité le droit anglais fait une exception au principe sus-énoncé: Depuis l'arrêt fondamental *Armstrong v. Stroke* (1872) 7 Q.B. 598 où Blackburn J. avait souligné les grands inconvénients de relations directes entre un marchand anglais et un fermier américain qui a fait vendre ses produits par un commissionnaire c'est une chose acquise que le foreign principal d'un mandataire qui agit en propre nom n'est pas obligé par le contrat de celui-ci et n'acquiert pas les droits contractuels. Il est vrai que cette règle n'a pas été formulée que pour les commettants étrangers qui sont représentés par des commissionnaires agissant en Angleterre. Le Comité n'est pas moins intéressé à l'hypothèse où le principal anglais est représenté à l'étranger par un commissionnaire agissant en son propre nom. Mais si les traités de droit anglais ne mentionnent pas cette hypothèse, on ne doit pas admettre que pour celle-ci les règles normales interviennent, mais il s'agit d'une conséquence des règles du droit international privé. En effet selon celles-ci la lex contractus est compétente pour décider les pouvoirs du représentant. Mais pour nous il ne s'agit pas de l'unification des règles de conflit mais de celles du droit matériel. Or, l'idée qui est à la base du droit matériel anglais c'est précisément pour les affaires internationales, que le mandataire qui agit en son propre nom est le seul débiteur et créancier du tiers contractant.

Si le mandataire agit au nom du principal le droit continental considère le commettant comme seule partie du contrat. De même le droit anglais pour les affaires de caractère interne. Dans les affaires internationales au contraire l'hostilité du droit anglais contre les relations directes du tiers avec le principal étranger est si grande que même dans une telle hypothèse le juge anglais présume que "the agent has no authority to pledge the credit of his principal". Mais des observateurs de la jurisprudence anglaise sont d'avis que cette manière de voir du droit anglais s'atténuera de plus en plus de sorte que l'intention des parties qui veulent obliger en ce cas le principal et non le représentant l'emportera sur les hésitations du juge anglais de donner au commerçant anglais un débiteur étranger.

Etant donné ces solutions spéciales du droit anglais pour les affaires internationales - solutions qui d'ailleurs sont abandonnées pour la plus grande partie dans les Etats-Unis - on peut constater qu'il y a une grande ressemblance entre le droit continental et le droit anglais pour les affaires internationales. Une unification devrait être possible au sens du droit continental qui considère le commissionnaire qui a agi en son propre nom comme s'étant engagé seul. Cette solution ne peut guère être abandonnée par les pays continentaux où elle est formulée expressément dans bien des codes. Au surplus, même en Angleterre on a quelquefois critiqué les relations directes entre le undisclosed principal et le tiers contractant. Cf. Holmes (Agency S. 404): "I assume that common-sense is opposed to allowing a stranger to my overt acts and to my intentions, a man of whom I have never heard, to set up a contract against me which I had supposed I was making with my personal friend". Voir aussi Law Quaterly Review, Bd. 3, S. 359: "The plain truth ought never to be forgotten that the whole law as to the rights and liabilities of an undisclosed principal is inconsistent with the elementary doctrines of the law of contract".

III.

Mais d'autre part même les droits continentaux reconnaissent des relations directes entre le principal et le tiers dans des situations exceptionnelles où l'équité les exige. Si le comité, ce qui me semblerait justifié, veut aborder le problème de la représentation indirecte qui est une représentation malgré tout, il faudrait tenir compte de ces exceptions. Elles concernent surtout le cas de l'insolvabilité du représentant. En ce cas il faut protéger le commettant non moins que le tiers. C'est pour cette raison que le code de commerce allemand (§ 392) édicte le principe que dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire et les créanciers de celui-ci les créances que le commissionnaire a acquies en son propre nom

sont considérées comme appartenant au commettant. Cette règle donne un privilège au commettant vis-à-vis des autres créanciers du commissionnaire; solution analogue en France d'après l'article 575 C. comm. D'ailleurs en Angleterre le principal a des privilèges analogues dans la masse de son agent failli (Bowstead, On Agency 8 (1932) p. 375/6).

La protection du tiers contre l'insolvabilité de l'agent est moins assurée. Il faut distinguer l'hypothèse où le commettant a déjà payé le prix ou livré la chose au commissionnaire avant la survenance de l'insolvabilité et le cas où sa prestation est encore due. Dans la première hypothèse même le droit anglais sur la agency interne ne donne plus au tiers une action contre le commettant c'est-à-dire celui-ci a pu se libérer entre les mains du commissionnaire vis-à-vis du tiers (Armstrong v. Stroke l. cit.). Dans la seconde hypothèse les droits continentaux donnent au tiers une action contre le commettant tout au moins si celui-ci a obtenu la contreprestation (action de in rem verso).⁽¹⁾ Le droit anglais ne connaît pas cette conditions pour les affaires purement internes où l'assimilation de la représentation directe et indirecte est presque achevée. Pour les affaires internationales un arrêt anglais ne pouvait pas encore être trouvé.

Pour conclure on pourrait proposer d'adopter les solutions suivantes (le texte définitif réservé):

1.) Si le représentant a agi en son propre nom il s'engage lui-même et non le mandant et c'est lui qui acquiert les droits contractuels et non le mandant.

2.) En cas d'insolvabilité du représentant le mandant peut revendiquer les droits contractuels du représentant ou les choses que celui-ci a acquises à cause de ces droits.

(1) - Il est vrai que les Codes allemands n'ont pas reconnu cette action, mais cette lacune est regrettée généralement.

3.) D'autre part le tiers cocontractant peut dans ce cas demander au mandant ce que celui-ci doit encore au représentant pour l'exécution du mandat pourvu que le mandant ait déjà obtenu du représentant la contreprestation.

- - - -