

ETUDE XIX, Doc. 52
U.D.P. 1972
Original: anglais

U n i d r o i t

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE
=====

Avant-Projet de loi uniforme
sur la représentation dans les rapports internationaux en
matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels

RAPPORT EXPLICATIF

Rome, Avril 1972

1. The first part of the paper discusses the importance of the research and the objectives of the study.

2. The second part of the paper discusses the methodology used in the study.

3. The third part of the paper discusses the results of the study and the conclusions drawn from the data.

21

22

23

24

Rapport explicatif

Introduction

L'UNIDROIT a publié en 1961, au terme d'études entreprises dès 1935⁽¹⁾, deux Projets de Loi uniforme relatifs à certains aspects de l'activité d'intermédiaire dans les transactions internationales. Tandis que le premier, qui concernait la représentation en matière de droit privé dans les rapports internationaux (U.D.P. 1961 - Et/XIX, Doc. 43), entendait régir de façon uniforme tous les cas de représentation directe, en se limitant toutefois à considérer les rapports entre le représenté et le tiers, le second projet, qui traitait du contrat de commission de vente ou d'achat d'objets mobiliers corporels dans les rapports internationaux (U.D.P. 1961 - Et/XXIV, Doc. 28), envisageait principalement les rapports internes entre commettant et commissionnaire, mais contenait également certaines dispositions concernant les rapports entre le commettant et le tiers.

Les deux Projets de l'UNIDROIT furent envoyés aux Gouvernements des Etats membres, aux fins d'obtenir leurs commentaires. Il fut bientôt évident que les critiques les plus fondamentales adressées aux deux projets consistaient en ceci que la distinction même entre représentant et commissionnaire, à la base de ces deux projets de l'UNIDROIT, était inconnue dans le système du Common Law⁽²⁾.

Un Comité d'experts gouvernementaux⁽³⁾ réuni par l'UNIDROIT pour sortir de l'impasse, suggéra de restreindre le domaine dans lequel l'unification devait être tentée. Il entreprit la rédaction d'une nouvelle Loi uniforme, relative aux aspects pratiques des contrats de représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels.

(1) Les membres du Comité qui ont rédigé ces projets étaient: MM. Mariano d'AMELIO et Massimo PILOTTI, Présidents; MM. Alberto ASQUINI, Algot BAGGE, Luigi BIAMONTI, Sir William GRAHAM HARRISON, Max GUTZWILLER, Eduard MELJERS, Adolfo RAVA', Guido VON STROBELE, Benjamin Atkinson WORTLEY, membres, Mario MATTEUCCI, Secrétaire Général, Alfred FARNER, Secrétaire Général adjoint, Claudio BALDONI e Serafino CERULLI IRELLI, rapporteurs.

(2) Cf. Analyse des Remarques des Gouvernements, U.D.P. 1970, Et. XIX et XXIV, Doc. 44 et 29.

(3) Cf. en Annexe la liste des participants.

Le rôle de l'intermédiaire, en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, est régi, dans les différents droits, sous des dénominations diverses, compte tenu d'une part des rapports particuliers existant entre l'intermédiaire et celui pour le compte de qui il agit, et d'autre part du fait que l'intermédiaire agit ou non en son propre nom vis-à-vis des tiers.

Selon le premier critère, deux catégories apparaissent: l'intermédiaire indépendant, qui peut cependant être lié au représenté par des rapports impliquant leur collaboration pendant un certain temps, et l'intermédiaire dépendant qui, à l'inverse du précédent, exerce son activité en vertu d'un lien de subordination vis-à-vis de l'intéressé qui est son employeur. Cette seconde catégorie ne pose pas de problème spécifique dans les rapports du commerce international. La première catégorie d'intermédiaires n'est conçue de façon unitaire que dans les pays de Common Law, encore que sous des dénominations variées ("factor", "mercantile agent", etc.).

En ce qui concerne le second critère, dans les pays de droit codifié, on distingue généralement d'une part les intermédiaires qui agissent au nom d'autrui ("agents commerciaux" français, "agenti" italiens, "Handelsvertreter" allemands, "agents" suisses, "représentants de commerce" belges, "Handelsagent" hollandais) définis le plus souvent comme étant chargés de promouvoir et de conclure des contrats pour le compte et au nom d'autrui, et d'autre part les intermédiaires qui agissent en leur propre nom ("commissionnaires" français, "commissionari" italiens, "Kommissionäre" allemands, "commissionnaires" belges) définis généralement comme des personnes qui vendent ou achètent des biens en leur propre nom, mais pour le compte d'un commettant.

La conséquence logique de cette distinction est que, en théorie, les intermédiaires de la première catégorie, représentants ou agents commerciaux, demeurent personnellement en dehors du contrat à la conclusion duquel ils ont participé, alors que les intermédiaires de la seconde catégorie, commissionnaires, deviennent eux-mêmes parties au contrat.

En dépit de ces principes généraux très nets, un examen plus attentif de la réalité juridique montre que celle-ci s'écarte quelquefois de cette structure de base. D'une part, en effet, certaines législations prévoient des cas dans lesquels l'indication du nom du représenté n'est pas indispensable pour que fonctionne le système de la représentation⁽¹⁾; d'autre part, il existe des cas où certains effets de la représentation résultent de l'intervention d'un commissionnaire agissant en son propre nom⁽²⁾.

(1) c.-à-d. Code Suisse des Obligations, Art. 32; théorie allemande du "Handeln für den, den es angeht".

(2) HGB allemand, § 392, II; Code Suisse des Obligations, Art. 401; Codice Civile italien, Arts. 1705, II, 1706, I, et 1707.

Il apparaît ainsi que malgré la netteté des différences de principe entre commissionnaire et représentant, certaines considérations d'ordre pratique tendent, spécialement dans le domaine de la vente, à rapprocher ces deux catégories d'intermédiaires.

Il n'y a d'ailleurs pas un large fossé entre les règles régissant les activités du représentant et du commissionnaire d'une part, et celles régissant les activités de l' "agent" en Common Law d'autre part, tout au moins en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Il a par conséquent semblé réalisable d'élaborer un ensemble de règles ayant pour objet de constituer un compromis entre les systèmes de droit écrit et ceux de Common Law, régissant les aspects les plus importants de la représentation dans les rapports internationaux en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels. Il repose sur un certain nombre de principes de base qu'il peut être utile de résumer comme suit:

1. Le rapport de représentation est entendu comme comprenant tous les rapports existant entre deux personnes qui mettent l'une des parties (l'intermédiaire), à même d'agir pour le compte, mais pas nécessairement au nom, de l'autre partie (le représenté) (art. 2).
2. Le pouvoir d'agir pour le compte du représenté est en général conféré de manière expresse à l'intermédiaire, par un contrat; il peut toutefois découler de la situation occupée par l'intermédiaire avec le consentement exprès ou implicite du représenté (Arts. 11 et 12).
3. En tout état de cause, il y a certains droits et obligations qui incombent aux parties dans leurs relations réciproques, qui sont tous des exemples particuliers du principe général de bonne foi (articles 15 et suivants).
4. Tout acte accompli par l'intermédiaire pour le compte du représenté lie directement le représenté et le tiers, à la condition que l'intermédiaire ait agi dans les limites de son pouvoir et que sa qualité d'intermédiaire ait été révélée ou apparente; de la sorte, il n'est plus indispensable que l'intermédiaire agisse spécifiquement au nom du représenté (Art. 24).
5. D'autre part, si le fait qu'une personne agit comme intermédiaire n'est ni révélé ni apparent lors de la conclusion du contrat, le contrat ne lie que l'intermédiaire et l'autre partie contractante; ce n'est que lorsque le fait que l'intermédiaire agissait pour le compte d'un représenté est révélé ou devient apparent par la suite que le représenté et le tiers contractant peuvent entrer en relations directes, mais de toutes façons, ces rapports n'exclurent pas et permettront d'invoquer toutes les exceptions qui auraient pu être opposées à l'intermédiaire ou par celui-ci, si l'intermédiaire était resté partie au contrat (Art. 26).

Commentaire des articles du Projet

Chapitre I

DOMAINE D'APPLICATION ET DEFINITIONS

Article premier

Cet article expose les règles de base concernant le domaine d'application de la Loi Uniforme.

Le Projet actuel se limite aux rapports de représentation de caractère international en matière de vente et d'achat d'objets mobiliers corporels: l'introduction qui précède a déjà fourni les explications concernant les raisons de cette limitation.

Le terme anglais "goods" n'est nulle part défini de façon expresse dans la Loi uniforme, quoique l'article 4 en fournisse une définition négative, en ce qu'il exclut du domaine de la Convention les biens incorporels, les navires, les bateaux de navigation intérieure et aéronefs enregistrés ou à enregistrer. Toutefois, le texte français se réfère de façon plus explicite aux "objets mobiliers corporels".

Les critères fondamentaux qui permettent d'établir le caractère international d'un rapport de représentation doivent correspondre à ceux qui ont été adoptés dans la nouvelle version de l'article 1 de la LUVI, conformément aux recommandations du Groupe de travail de la CNUDCI pour l'amendement de la Convention de 1964.

Au sens de la présente loi, un rapport de représentation est considéré comme international lorsque deux au moins des trois parties intéressées (représenté, intermédiaire, tiers contractant) ont leur établissement dans les territoires d'Etats différents (par. 1). Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle est prise en considération (par. 4). En revanche si, comme ce peut souvent être le cas dans la pratique, l'une des parties possède plusieurs établissements dans les Etats différents, l'établissement à prendre en considération est celui qui a le lien le plus étroit avec la transaction considérée (par. 3).

Afin de ne pas trop élargir le domaine d'application de la Loi Uniforme, le paragraphe 1 ajoute une condition supplémentaire à son application: il faut, ou bien que les Etats dans lesquels les deux parties ont leur établissement soient des Etats contractants, ou bien que les règles de droit international privé du for conduisent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

Le paragraphe 2 a pour but de soumettre à la loi nationale concernée, et non à la Loi uniforme, tous les rapports de représentation dans lesquels le représenté et l'intermédiaire ont leur établissement dans le même Etat.

Dans le texte français de l'Article 1, le mot intermédiaire apparaît pour la première fois - ce terme sera utilisé tout au long du texte de la loi uniforme pour décrire l' "agent" anglais ou représentant. Ce terme possède un sens large et ne recouvre aucune notion juridique spéciale. C'est la raison pour laquelle il a été adopté dans le Projet, afin de montrer clairement que celui-ci ne concerne pas seulement le "représentant" traditionnel ou le "commissionnaire", mais bien les deux à la fois.

Article 2

Ce Projet entend établir une base commune dans le domaine de la représentation en matière d'achat et de vente d'objets mobiliers corporels, qui soit acceptable à la fois par les pays de droit codifié et par ceux de Common Law.

On a estimé nécessaire de donner une définition spéciale du rapport régi par la Loi uniforme, en particulier pour ceux des pays de droit codifié où une distinction traditionnelle très nette existe entre le cas où l'intermédiaire agit en son propre nom et celui où l'intermédiaire agit au nom du représenté. C'est la notion du "rapport de représentation" qui est définie ici, plutôt que la notion d'intermédiaire, afin de montrer clairement que la Loi uniforme est applicable à ces rapports sans qu'il y ait lieu de tenir compte du type d'intermédiaire.

Il est important de comprendre, dans le texte français, l'expression "rapport de représentation" dans un sens aussi large que celui du terme nouveau d' "intermédiaire" - auquel il se réfère - sans se limiter aux seuls rapports découlant du sens technique étroit du mot "représentation" dans les pays de droit codifié.

Articles 3 and 4

Ces articles exposent deux catégories qui sont exclues du domaine de ce Projet de Loi uniforme: l'article 3 contient des exclusions fondées sur le caractère spécial du rapport de représentation. L'Article 4 contient celles fondées sur le caractère spécifique de certains types de biens.

Dans la première catégorie (Article 3), on exclut les rapports de représentation résultant des relations de famille, en raison de leur nature particulière et de leur peu d'importance dans les rapports internationaux.

La représentation des personnes ne jouissant pas de leur pleine capacité légale n'est pas non plus régie par le Projet: en effet, c'est en vertu de règles de droit découlant de la loi ou de l'autorité judiciaire, et non en vertu d'un contrat de représentation, qu'un pouvoir est conféré aux tuteurs et curateurs des personnes ne jouissant pas de leur pleine capacité légale.

L'exclusion des relations entre les personnes morales, ou les associations ou sociétés sans personnalité morale et leurs organes ou membres s'explique par le fait que ces organes et membres agissent en tant qu'instruments des personnes morales, associations ou sociétés sans personnalité morale, plutôt qu'en tant qu'intermédiaires qui sont extérieurs à celles-ci. De la sorte, ils font partie de l'organisation interne des personnes morales, associations ou sociétés sans personnalité morale, et ce n'est qu'en raison de la situation qu'ils occupent au sein de la personne morale à laquelle ils appartiennent que l'on peut justifier et expliquer leur pouvoir. Pour des raisons semblables, le présent Projet ne s'applique pas aux rapports de représentation dérivant d'un contrat quelconque d'emploi permanent. En fait, la Loi a pour but de régir uniquement les rapports existant entre un représenté et un intermédiaire indépendant; si un contrat d'emploi existe entre eux, la représentation constitue seulement une annexe à ce contrat, et est par conséquent soumise aux règles spécifiques régissant le contrat d'emploi.

La raison de l'exclusion de la seconde catégorie figurant à l'Article 4 a son origine dans le désir de coordonner le domaine d'application du présent Projet de Loi uniforme et celui de la LUVI. Tous deux se limitent aux objets mobiliers corporels, c'est-à-dire essentiellement aux biens qui font normalement l'objet de transactions commerciales. Comme dans la LUVI (cf. l'Article 5 de celle-ci), le présent Projet exclut expressément certains types de biens en raison de leur nature juridique particulière. De la sorte, il est généralement reconnu que ce n'est qu'en certains cas, et sous certains aspects, que des valeurs mobilières, des effets de commerce et de la monnaie, peuvent être considérés comme des biens corporels, et même dans ces cas, leur circulation est régie par des règles juridiques assez particulières.

Navires, bateaux de navigation intérieure et aéronefs sont également exclus parce que, lorsque ces divers modes de transport atteignent certaines dimensions, ils sont soumis dans tous les pays aux règles de l'enregistrement, qui leur confèrent une nature particulière, ce qui fait qu'ils sont inévitablement soumis à des règles spéciales.

Le doute demeure sur le point de savoir si l'électricité peut être considérée comme des "goods" c'est-à-dire comme objet mobilier corporels; l'électricité a par conséquent été également exclue.

Le paragraphe (d) exclut les rapports de représentation relatifs à la vente ou à l'achat de tous les objets mobiliers corporels, même ordinaires, lorsque ces objets ont été vendus dans une vente aux enchères. Cette exclusion a pour but d'éviter toute incertitude pouvant surgir dans la détermination du problème de savoir si le commissaire-priseur conduisant la vente doit être considéré comme un intermédiaire en fonction des différentes manières dont il peut exercer son activité, et des différentes règles régissant cette profession dans les divers pays. En outre, il serait incommode que des règles différentes s'appliquent à la vente de divers lots de biens dans une même vente aux enchères, en raison de leur diverse provenance. En pratique, toutefois, les ventes aux enchères sont soumises aux règlements spéciaux prescrits par les commissaires-priseurs eux-mêmes, règlements auxquels les clients donnent expressément ou tacitement leur consentement. En ce sens, l'Article 7 de la Loi uniforme est souvent applicable.

Article 5

Un rapport de représentation pour l'achat ou la vente d'objets mobiliers corporels peut être établi entre des parties pouvant conclure un contrat aussi bien de caractère civil que commercial; en particulier, la personne agissant en tant qu'intermédiaire peut ne pas être un intermédiaire professionnel.

Plusieurs systèmes juridiques édictent des règles différentes, selon que les parties au contrat ou le contrat lui-même présentent un caractère civil ou commercial (cf. par ex. le BGB et le HGB allemands, le Code Civil et le Code de Commerce français, et les critères sur lesquels se fondent les différents domaines d'application).

Comme la LUVI (cf. l'Article 7), le présent Projet de Loi uniforme offre un ensemble de règles unitaires pour régir la représentation en matière de vente ou d'achat d'objets mobiliers corporels, et a par conséquent pour objet de s'appliquer sans égard au caractère commercial ou civil des parties ou du contrat dans un cas donné.

Article 6

Cet article souligne que, lorsqu'elle est applicable, la Loi uniforme remplace les autres règles de droit national ou international des Etats qui l'adoptent.

La Loi uniforme n'a pas pour but de se substituer simplement à la loi nationale sur les mêmes matières. Elle ne la remplace que dans les cas où elle trouve son application et dans les matières qu'elle régit. Mais si les conditions nécessaires à son application sont remplies, les cours et tribunaux d'un Etat contractant doivent appliquer la Loi uniforme, même s'ils auraient pu autrement être amenés, par leur propre droit international privé, à appliquer la loi d'un autre Etat, sans égard au fait qu'il s'agit d'un Etat non contractant.

Toutefois, l'Article 6 laisse ouverte une question extrêmement délicate: en pratique, même dans le domaine des "matières régies par la présente loi", des questions peuvent surgir qui ne sont réglées de façon expresse par aucune disposition spéciale. Comment de telles questions peuvent-elles être résolues ? Est-ce que chaque disposition de la Loi est ouverte à une large interprétation; ou qui plus est, à une interprétation par analogie afin d'en étendre l'application à la solution de tels problèmes ? Ou de telles questions devraient-elles être plutôt résolues par les règles du droit international privé ? Comme il y a là un problème essentiel impliquant l'interprétation et l'application de la Loi uniforme, il sera discuté plus loin, au sujet de l'Article 10.

Article 7

Cet article traite d'un problème complexe. Il tente de concilier le principe de l'autonomie des parties contractantes en ce domaine, avec le principe que les parties ne doivent pas, ce faisant, porter préjudice aux droits des tiers. Partant du fait que les lois nationales auront su prévenir de telles atteintes, liberté est donnée aux parties de choisir une autre loi pour régir leurs relations mutuelles. Mais si elles ne choisissent pas d'adopter les règles d'une autre loi dans son ensemble, elles n'ont la faculté d'exclure ou de modifier que les dispositions de la Loi uniforme qui ne produisent d'effet que dans leurs relations mutuelles.

Article 8

Cet article contient une disposition similaire à celle de l'article 4 de la LUVI: il dispose que les parties, dans la mesure où il s'agit de leurs relations mutuelles, peuvent, conformément à la règle générale de droit international privé, choisir la Loi uniforme pour régir ces rapports plutôt que la loi nationale qui devrait autrement s'appliquer. Toutefois, afin d'éviter que les parties ne fassent un tel choix pour frauder la loi, le Projet limite cette liberté en disant clairement qu'un tel choix ne peut porter atteinte aux dispositions impératives de la loi qui aurait été applicable si les parties n'avaient pas choisi la Loi uniforme.

Article 9

Cet article ne s'écarte que légèrement de l'article 9 du Projet révisé de la LUVI, tel qu'il a été proposé par le Groupe de Travail de la CNUDCI sur la vente. L'article 9 traite deux problèmes tout à fait différents. Les paragraphes 1 à 3 concernent l'application des usages, et le paragraphe 4 l'interprétation des termes du contrat. Mais afin de pouvoir être reconnus par les cours et tribunaux, les usages doivent posséder certains caractères décrits dans cet article.

D'après le premier paragraphe, les parties ne sont liées que par les usages qu'elles ont expressément ou tacitement rendus applicables à leur contrat. Le paragraphe 2 est subordonné au paragraphe premier, et a pour fonction de décrire les usages que les parties sont censées avoir tacitement rendus applicables au contrat. Ces usages sont de deux sortes:

- a) les usages dont les parties ont effectivement connaissance;
- b) les usages dont les parties devraient avoir connaissance.

Deux critères (l'un subjectif et l'autre objectif) sont par conséquent utilisés. Dans les deux cas, toutefois, il doit s'agir d'usages qui sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même type, dans la mesure où il s'agit d'usages qui ont pour objet de compléter les termes du contrat ou de les expliquer.

Le paragraphe 3 pose clairement que, contrairement à la règle dominante dans certains droits, les usages dont les parties devraient avoir connaissance, mais n'ont pas nécessairement connaissance, sont présumés l'emporter sur les termes de la loi elle-même, à moins que les parties ne soient convenues expressément de dispositions contraires.

Le paragraphe 4 semble donner aux usages un effet différent aux fins de l'interprétation des termes du contrat. Il ne pose pas expressément comme condition que les parties aient ou doivent avoir connaissance du sens attaché aux usages correspondants. Toutefois, il ne faut pas oublier que le paragraphe 2 utilise un critère de distinction objectif ("... devraient avoir connaissance") pour décider quels usages lient les parties, et que de toute façon, le paragraphe 4 stipule ("... sauf volonté contraire des parties"), que la préférence doit être donnée au sens que les parties leur ont conféré, de façon expresse ou dans la pratique de leurs affaires.

Par conséquent, les usages ayant pour objet de compléter des dispositions du contrat, ou de permettre d'en interpréter des termes ou expressions isolée ne produisent d'effet juridique que s'ils font partie de l'accord contractuel, ou peuvent être considérés comme en faisant partie.

Article 10

Cet article utilise des termes analogues à ceux proposés par le Groupe de Travail de la CNUDCI sur la vente, pour remplacer l'article 17 de la LUVI. L'expérience montre que toute tentative d'unification est vaine si les règles uniformes, lorsqu'elles ont été ratifiées par chacun des Etats, ne sont pas interprétées et appliquées de façon uniforme. Le présent article, dans le but précisément d'éviter que les tribunaux et cours ne se réfèrent pour ces termes à des notions et des acceptions particulières à leur propre droit national, établit que, pour l'interprétation et l'application de la Loi uniforme, on tiendra compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir une interprétation et une application uniformes.

Un problème subsiste cependant: comment les tribunaux et cours doivent-ils combler les lacunes éventuelles de la Loi uniforme? En théorie, deux méthodes sont possibles: soit l'application des règles et principes des droits nationaux respectifs, soit la référence aux principes généraux qui ont présidé à l'élaboration de la Loi uniforme, c'est-à-dire aux principes dégagés de la comparaison des solutions offertes par les différents droits. Quoique cela n'apparaisse pas de façon expresse, la lecture de l'article 10, en liaison avec l'article 6, semble suggérer la seconde solution. A vrai dire, l'article 6 exclut de façon expresse tout recours à la loi nationale, que ce soit directement ou par le biais du droit international privé, dans les matières régies par la Loi uniforme:

l'article 10 ajoute que, pour son application, on tiendra compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans son application. En conclusion, toute question survenant en pratique qui rentre dans "les matières régies par la présente loi", mais qui n'est pas résolue de façon expresse par celle-ci, doit être réglée, d'abord par une interprétation extensive des dispositions particulières de la loi, puis par une interprétation par analogie de celle-ci, et à défaut, par le tribunal qui doit alors créer la règle sur la base d'une analyse comparative des solutions préconisées dans les différents droits nationaux.

Chapitre II

CONSTITUTION ET ETENDUE DE LA REPRESENTATION

Article 11

Dans de nombreux droits nationaux, il n'est pas nécessaire qu'un contrat de représentation soit passé par écrit. Cette solution a été suivie dans l'Avant-projet, de telle sorte qu'il est expressément dit que l'écrit n'est pas nécessaire, ni comme condition préalable à la validité ni comme preuve de l'existence d'un contrat de représentation. En effet, aucune condition de forme ne doit être remplie pour que le contrat de représentation soit valide. Sous réserve toujours des dispositions plus spécifiques du paragraphe 2, un intermédiaire peut, par conséquent, être nommé verbalement, et l'existence d'un contrat de représentation valable peut être prouvé par témoignage oral.

Le second paragraphe de l'article traite des cas spéciaux où la loi de l'Etat dans lequel l'intermédiaire doit exercer son activité pose des conditions spéciales quant à la forme relativement à l'habilitation ou quant à une autorisation de caractère officiel ou autre, telle qu'une autorisation administrative. Le défaut d'observation par l'intermédiaire de ces exigences expose aux sanctions prévues par ladite loi.

Article 12

Cet article concerne le pouvoir d'agir en tant qu'intermédiaire et le paragraphe premier traite spécifiquement des faits dont peut découler un tel pouvoir ou, lorsqu'il n'est pas conféré expressément, dont il peut être induit.

Ce pouvoir peut découler d'un acte exprès de la part du représenté. Il peut aussi être induit des circonstances, par exemple lorsque le représenté a placé une autre personne dans une situation telle que l'on puisse normalement croire que cette personne a reçu du représenté le pouvoir d'agir pour son compte. Des intermédiaires habilités à traiter certaines affaires ou transactions de nature particulière, ou à exercer certaines professions, ont habituellement un pouvoir implicite supplémentaire pour accomplir les actes qu'il est normal ou d'usage que des personnes occupant une telle situation effectuent. A l'instar de certains droits, le Projet a par conséquent admis expressément la possibilité qu'une telle habilitation découle de la situation occupée par

l'intermédiaire. Il faut noter que, pour la création d'une telle habilitation implicite, il n'est pas nécessaire que le représenté ait expressément et spécifiquement placé l'intermédiaire dans une telle position: celle-ci peut aussi bien être occupée avec le consentement implicite du représenté.

Troisièmement, la conduite du représenté et les circonstances de l'espèce peuvent équivaloir à ce que le représenté, par son attitude, montre ou laisse entendre que la partie avec qui le tiers contractant traite doit en fait être considérée comme dûment habilitée par lui. C'est là une notion qui est fort apparentée tant à la doctrine de Common Law de l'"ostensible or apparent authority" qu'aux doctrines des pays de droit codifié de "Scheinvollmacht", de "mandat apparent" et de "Procura apparente" telles qu'on les rencontre respectivement dans les droits allemand, français et italien. Cette notion implique que le représenté, par ses paroles ou sa conduite, fait croire ou permet que l'on croie que l'intermédiaire possède le pouvoir d'agir pour son compte: le représenté, dans un tel cas, est lié par les actes de son intermédiaire vis-à-vis de toute personne qui, sur la foi de cette apparence, a traité avec ce dernier. Cette responsabilité du représenté a la même étendue que celle d'un représenté pour les actes d'un intermédiaire qui aurait eu un pouvoir réel.

Le second paragraphe de l'article 12 traite des limites du pouvoir de l'intermédiaire, et lui confère un pouvoir implicite supplémentaire pour accomplir tous les actes qui peuvent raisonnablement être réputés comme étant devenus normalement ou nécessairement utiles à la réalisation des fins pour lesquelles le pouvoir a été conféré. Cette disposition règle les cas assez fréquents où des mesures accessoires sont devenues nécessaires aux cours des activités de l'intermédiaire, afin de réaliser les fins du contrat de représentation, mesures qui n'auraient cependant pas pu être prévues au moment de l'habilitation d'origine, et pour lesquelles aucune habilitation spéciale n'avait par conséquent été donnée à l'intermédiaire. Ce paragraphe permet ainsi d'étendre le pouvoir de l'intermédiaire dans les cas où le bon sens et les besoins du commerce l'exigent.

Articles 13 et 14

Le Projet établit une distinction entre l'idée de "substitution" et celle d' "intermédiaire recourant à un autre intermédiaire". Il convient d'examiner conjointement les deux articles qui s'y rapportent.

Premièrement, dans le cas de l'intermédiaire qui recourt à un autre intermédiaire, un second rapport de représentation est créé, accessoirement au premier, ayant pour but de fournir un moyen subsidiaire de réaliser son but; dans la substitution aucun rapport supplémentaire de représentation n'est créé, car elle a seulement pour objet de renforcer un rapport de représentation qui subsiste, en remplaçant un intermédiaire par un autre.

Deuxièmement, la création d'un deuxième rapport de représentation, lorsque l'intermédiaire y recourt, fait que ce dernier devient alors investi d'une double fonction: en premier lieu, il demeure l'intermédiaire du premier représenté, mais, en second lieu, il devient à son tour représenté par rapport au second intermédiaire. Comme il est partie aux deux rapports de représentation, il constitue le lien qui relie ces deux rapports entre eux. Une telle complexité est absente de la combinaison tripartite du rapport de représentation lorsqu'un intermédiaire est substitué à un autre.

Troisièmement, un ensemble indépendant et nouveau d'obligations et de responsabilités découle du rapport créé par le recours de l'intermédiaire à un autre intermédiaire, qui se juxtapose à l'ensemble des obligations et responsabilités nées du rapport de représentation principal; tandis que dans le cas de substitution, le rapport de représentation original subsiste et toutes les obligations et responsabilités qu'il comporte sont reportées sans changement sur la personne du substitut.

En dernier lieu, on notera que le Projet se montre plus restrictif pour la nomination d'un substitut que pour le recours de l'intermédiaire à un autre intermédiaire. Le pouvoir de l'intermédiaire de recourir à un autre intermédiaire n'est limité que par l'éventualité où les circonstances impliqueraient le contraire. L'article 14 utilise par contre un critère plus sévère, en déclarant que l'intermédiaire peut se substituer une autre personne dans deux types de circonstances, et par conséquent exclut implicitement cette possibilité dans tous les autres cas. Cette attitude plus sévère à l'égard de la nomination de substituts provient du fait que, dans les situations où l'intermédiaire recourt à un autre intermédiaire, le premier intermédiaire demeure responsable vis-à-vis du représenté, tandis que, dans les cas de substitution, le représenté perd le droit d'agir par la suite contre l'intermédiaire, sauf pour manque de soin dans le choix du substitut ou dans les instructions données à celui-ci (Art. 14, par. 2).

Le Projet reconnaît comme une nécessité réelle du commerce que l'intermédiaire puisse prendre un auxiliaire, dans les cas imprévisibles et inévitables où un tel besoin se fait sentir, par exemple lorsque le contrat de représentation initial impliquait une action se déroulant sur une large étendue territoriale, et que l'intermédiaire devrait se trouver en divers endroits au même moment.

La restriction imposée par l'article 13 relativement à l'interdiction de recourir à un autre intermédiaire si les circonstances impliquent le contraire, considère des circonstances telles que la défense expressément ou implicitement faite par le représenté de recourir à un autre intermédiaire. Une défense implicite peut découler de la nature intrinsèquement personnelle et confidentielle du rapport de représentation, par exemple dans le cas où l'intermédiaire a été choisi en raison de ses connaissances de spécialiste et de sa compétence très particulière pour la tâche qui lui est assignée en vertu du contrat de représentation.

Le rapport entre le premier intermédiaire et le second intermédiaire n'est autre que le rapport normal de représenté à intermédiaire. L'ensemble du Projet s'applique automatiquement à leur rapport conformément à la définition que l'on trouve dans l'article 2. Aucune disposition spéciale ne figure dans le Projet pour créer un lien entre le représenté et l'intermédiaire de son propre intermédiaire; les deux rapports de représentation qui gravitent autour du premier intermédiaire subsistent en autonomie l'un par rapport à l'autre.

Selon l'Article 14, l'intermédiaire n'a pas le droit de se nommer un substitut sans l'autorisation expresse du représenté. Cette solution apparaît comme la plus équitable; un intermédiaire est généralement choisi en raison de ses qualités personnelles, ce qui rend inconcevable qu'il puisse y avoir substitution sans le consentement du représenté. Toutefois, il est évidemment essentiel que la condition selon laquelle l'intermédiaire doit d'abord obtenir l'autorisation expresse du représenté avant de se nommer un substitut ne soit pas requise dans les cas où il est nécessaire d'agir d'urgence pour réaliser les fins de la représentation, et où l'intermédiaire est empêché de le faire lui-même.

Le paragraphe 2 de l'article 14 dispose que le substitut, dès qu'il est nommé, devient l'intermédiaire direct du représenté, pour éviter qu'il n'y ait coupure. Le rapport établi entre le représenté et le substitut devient le rapport normal de représentation tel qu'il est défini à l'article 2.

Chapitre III

Relations entre l'intermédiaire et le représenté

Article 15

Il a paru important, au début de ce chapitre sur les relations entre l'intermédiaire et le représenté, de poser, comme caractéristique essentielle de ces relations, l'obligation pour chacune des parties d'agir de bonne foi. Ce principe fondamental est appliqué tout au long du chapitre, et, en fait, donne sa structure à l'ensemble des rapports entre l'intermédiaire et le représenté; mais un certain nombre de ses corollaires les plus importants sont spécialement dégagés dans les quatre alinéas du paragraphe 2.

Le premier fait défense à l'intermédiaire de dévoiler les informations confidentielles qu'il a reçues au cours de la représentation, ou d'en faire un usage contraire aux intérêts du représenté. C'est un principe établi et équitable que lorsqu'une personne a reçu des informations en confidence, elle ne doit pas en tirer injustement avantage, et qu'elle ne doit pas, en outre, les utiliser d'une façon qui puisse être dommageable pour la partie qui les lui a fournies. Le second alinéa concerne la situation dans laquelle l'intermédiaire désire agir pour le compte d'un autre représenté dans des situations où les intérêts des deux représentés sont en conflit. Il n'est pas expressément défendu à l'intermédiaire d'agir ainsi, à moins que son contrat (Article 7 (b)) ou un usage par lequel il est lié (Article 9) n'en dispose autrement, mais il a l'obligation d'informer le représenté, afin que ce dernier puisse prendre les mesures nécessaires. L'obligation générale d'agir de bonne foi qui pèse sur l'intermédiaire est également susceptible de fournir une réponse, en particulier une réponse négative, à la question classique de savoir si un intermédiaire peut acheter ou vendre pour son propre compte des choses qu'il a pour mission d'acheter ou de vendre pour le compte du représenté. Certains droits lui permettent de le faire librement (1), d'autres à condition que l'on puisse le déduire des termes du contrat, des usages commerciaux, de la coutume ou des habitudes commerciales nées entre les parties (2), tandis que d'autres encore lui interdisent de le faire sans le consentement exprès du représenté (3). La Loi uniforme suit cette

(1) HGB allemand, § 400; Codice Civile italien, art. 1735; Code suisse des Obligations, Art. 436.

(2) Loi suédoise, Art. 40.

(3) Solutions anglaise et française; American Restatement, § 389.

dernière solution en ce sens qu'elle autorise l'intermédiaire à vendre ou à acheter pour son propre compte, mais seulement avec le consentement exprès ou implicite du représenté. Enfin, défense est faite à l'intermédiaire d'acheter pour le compte d'un représenté des biens qu'il vend pour le compte d'un autre, à moins que les deux représentés ne donnent leur agrément à un tel arrangement. C'est dire que l'intermédiaire ne doit pas se mettre dans une situation où ses intérêts pourraient entrer en conflit avec ceux de chacun des représentés.

Article 16

Cet article pose l'obligation pour l'intermédiaire d'agir avec diligence et soin, ainsi que son devoir d'exécuter les instructions du représenté, de le tenir informé et de lui fournir des comptes.

Reprenant un principe connu dans un grand nombre de droits (1), l'intermédiaire est tenu de faire preuve de la diligence et du soin que l'on peut raisonnablement attendre de la part d'un intermédiaire placé dans la même situation. C'est là un critère objectif, mais un critère qui est susceptible de variations, en fonction de la nature particulière du commerce envisagé et de la situation des parties.

De la sorte, un intermédiaire doit faire preuve de la diligence et du soin que l'on peut raisonnablement attendre de la part d'une personne normale, exerçant une telle profession ou un tel commerce avec un niveau d'expérience équivalent à la moyenne générale. De même, un intermédiaire bénévole qui se borne à offrir ses services en tant qu'ami sans aucune pensée de rémunération, ne peut être tenu de montrer le même degré de diligence et de soin que celui qu'on est en droit d'exiger d'un intermédiaire professionnel qui agit contre rémunération et qui, ce faisant, se pose en homme qui possède une certaine expérience professionnelle.

En outre, le Projet adopte une idée communément admise dans tous les droits, en exigeant expressément que l'intermédiaire suive les instructions du représenté, sans égard à ce qui serait autrement raisonnable dans l'espèce.

(1) Cf. Codice Civile italien, Art. 1710; HGB allemand § 384 (390); American Restatement, § 379; BOWSTEAD on Agency, 13^e édition, p. 115.

L'article 16 spécifie aussi que l'intermédiaire doit tenir le représenté informé de ses opérations. Cette obligation est une caractéristique de la plupart des droits nationaux (1), et reflète l'intérêt direct et continu du représenté dans les opérations de l'intermédiaire, spécialement lorsque des circonstances survenant par la suite modifient les données de fait qui avaient été considérées au moment de la conclusion du contrat.

L'article impose également à l'intermédiaire l'obligation de fournir un compte de ses opérations, obligation bien connue tant dans les pays de droit codifié que dans ceux de Common Law (2).

Article 17

Cet article constitue un développement supplémentaire et une extension des obligations imposées à l'intermédiaire dans le cadre de son devoir d'agir de bonne foi. Il est tenu de prendre soin des choses qu'il a reçues pour le compte du représenté (3). En outre, du fait qu'il les détient uniquement pour le compte du représenté, sans pouvoir personnellement faire valoir aucun droit de propriété sur elles (sauf dans des cas limités décrits ci-dessous), le représenté peut exiger de l'intermédiaire la remise immédiate de tout ce qu'il a acquis à l'occasion du contrat de représentation, dans les limites et selon les termes de celui-ci.

Le mot "soin" n'est nulle part défini; il doit par conséquent être interprété dans l'esprit général du Projet, comme étant tout le soin que l'on est raisonnablement en droit d'attendre étant donné les caractéristiques particulières du type de représentation envisagé et la nature des choses détenues par l'intermédiaire. L'idée sous-jacente à cette obligation de préservation matérielle des biens est facilement étendue, dans le paragraphe suivant, jusqu'à couvrir les droits et recours du représenté.

Les deux derniers paragraphes conduisent à une extension du pouvoir de l'intermédiaire dans les cas d'urgence, lorsque les choses reçues par l'intermédiaire pour le compte du représenté sont menacées de périr ou de subir une détérioration dans leur qualité, à moins d'être vendues ou autrement écoulées sur-le-champ, et lorsque le temps manque pour consulter le représenté. Un tel expédient est admis dans la plupart

(1) Cf. BOWSTEAD on Agency, 1^e édition, p. 118; HGB allemand, § 384, II; Codice Civile italien, Art. 1710.

(2) Codice Civile italien, Art. 1713; Loi Suédoise, Art. 13; Code Civil français, Art. 1993.

(3) Cf. Loi Suédoise, Art. 10; American Restatement, § 422; HGB allemand, § 390.

des droits (1). Dans la majorité des cas, la mesure la plus convenable que peut prendre l'intermédiaire sera la vente immédiate des choses. Dans une telle éventualité, il doit observer les règles, s'il en existe, imposées pour les ventes dans ces circonstances, ou les usages du lieu où les biens sont situés. Certains droits, (cf. le droit suédois et le droit allemand) disposent que dans un tel cas, on doit procéder à une vente aux enchères.

Article 18

Cet article pose la règle très généralement acceptée que l'intermédiaire ne répond pas personnellement de l'inexécution par un tiers des obligations lui incombant en vertu du contrat de représentation, mais que l'intermédiaire peut être responsable lorsqu'il se porte lui-même garant de leur exécution, c'est-à-dire lorsqu'il est devenu un intermédiaire du croire (2). Dans une telle situation, l'intermédiaire est conjointement et solidairement responsable avec le tiers vendeur ou acheteur, contre lequel, bien sûr, il garde un droit de recours (3).

Article 19

Cet article pose le principe fondamental selon lequel un intermédiaire n'est pas autorisé à consentir au tiers des facilités spéciales relativement aux délais, au mode de paiement ou à la délivrance, à moins que le représenté n'y ait expressément consenti, ou qu'un tel consentement puisse être induit des circonstances de l'espèce ou de sa conduite (4). L'article poursuit en spécifiant certaines facilités qu'il est défendu à l'intermédiaire de consentir, telles qu'un crédit, des délais, des paiements par acomptes; toutefois, il est clair que ce ne sont pas les seules facilités envisagées par le Projet, de telle sorte

(1) Code suisse des Obligations, Art. 427; HGB allemand, § 388.

(2) Codice Civile italien, Art. 1736; HGB allemand, § 394. BOWSTEAD on Agency, 13^e édition, p. 7.

(3) Cf. Code Civil français, Art. 2021; Codice Civile italien, Art. 1944; HGB allemand § 394; Thomas Gabriel and Sons v. Churchill and Sim [1914] 3 K.B. 1272, per Buckley, L.J.

(4) La formule adoptée par le Projet suit, dans une large mesure, celle du § 393 du HGB allemand.

qu'il serait également possible à un représenté de soutenir que d'autres actes de l'intermédiaire constituaient l'octroi de facilités à un tiers vendeur ou acheteur, relativement au paiement ou à la délivrance incombant à ce dernier, selon l'espèce: le risque est alors à la charge de l'intermédiaire et, à moins qu'il ne puisse rapporter la preuve que le représenté a donné son consentement exprès ou implicite, il doit répondre lui-même à l'égard du représenté pour toute faute de ce genre. Il est important de tenir compte du fait que cet article n'interdit pas à l'intermédiaire de consentir toutes autres facilités au tiers, pourvu qu'elles n'aient pas trait au paiement ou à la délivrance.

Article 20

Cet article précise le droit de l'intermédiaire à une rémunération et au remboursement de ses frais. Son droit à une rémunération doit découler de l'accord des parties, qu'il soit expressément énoncé dans les termes du contrat de représentation, ou qu'il soit implicitement déduit de celui-ci. Toutefois, même en l'absence d'un accord exprès ou implicite à ce sujet, l'intermédiaire a droit au remboursement de ses frais, mais seulement des frais, et à la condition qu'ils aient été raisonnablement engagés. Ces règles sont d'une large application tant dans les pays de droit écrit (1) que dans les pays de Common Law (2).

Article 21

Cet article a pour objet d'équilibrer les obligations qui pèsent sur l'intermédiaire, telles qu'elles ont été précédemment décrites, avec une obligation similaire incombant au représenté vis-à-vis de l'intermédiaire. Une telle obligation constitue un complément nécessaire à celle que l'Article 16, par. 2 (3) met à la charge de l'intermédiaire. Elle exige que le représenté fournisse à l'intermédiaire tous les renseignements, ainsi que son concours, pour autant qu'ils soient raisonnablement nécessaires, afin que l'intermédiaire puisse remplir ses obligations. Le critère pour juger ces informations et ce concours doit être apprécié

(1) Cf. Code Civil français, Arts. 1999 et 2000; Codice Civile italien, Art. 1720; HGB allemand, § 396.

(2) Cf. BOWSTEAD on Agency, 13^e édition, p. 172.

(3) Cf. une disposition similaire dans le Codice Civile italien, Art. 1719.

objectivement, compte tenu de toutes les circonstances des tâches spéciales requises par la représentation et des développements de la situation telle qu'elle évolue au cours de l'exécution de ces tâches.

Article 22

Cet article confère à l'intermédiaire un gage ou droit de rétention sur les marchandises ou autres articles que celui-ci détient pour le compte du représenté, dans l'hypothèse où ce dernier n'aurait pas rempli les obligations lui incombant d'après le contrat de représentation en n'ayant pas payé à l'intermédiaire sa commission ou autres indemnités lorsqu'elles étaient dues. La plupart des droits prévoient certains privilèges ou nantissements sur les choses, ou garantie du paiement par le représenté des sommes qu'il doit à l'intermédiaire (1).

En premier lieu, le Projet accorde à l'intermédiaire le droit de déduire les sommes qui lui sont dues à ce titre de toute somme qu'il doit au représenté.

En second lieu, l'intermédiaire est autorisé à retenir les choses qu'il détient pour le compte du représenté "à raison du contrat". Si la dette reste impayée, et à la condition que l'intermédiaire en ait averti le représenté raisonnablement à l'avance, l'intermédiaire a alors le droit de vendre ces choses et de distraire du produit de la vente le montant des paiements qui lui sont dus (2). Dans ce cas, l'intermédiaire doit suivre les règles qui peuvent être imposées pour les ventes de ce genre par la loi et les usages du lieu où les choses sont situées (Cf. Art. 17 par. 4).

Article 23

Dans le cas où l'intermédiaire n'a pas rempli ses obligations sans raison valable, il doit répondre du préjudice qui en résulte pour les intérêts du représenté en versant à ce dernier l'indemnité nécessaire pour le rétablir dans la situation qui aurait été la sienne si l'intermédiaire

(1) Cf. HGB allemand, §§ 397 et 398; Loi suédoise, Arts. 31-36; Code de Commerce français, Art. 95; Codice Civile italien, Arts. 1721 et 2761, II; American Restatement, §§ 463 et 464; Code suisse des obligations, Art. 434.

(2) Cf. HGB allemand, § 398; Loi suédoise, Art. 36.

avait respecté ses obligations. Le Projet s'abstient ainsi d'imposer des pénalités spéciales pour les cas d'inexécution et adopte une disposition plus générale quant aux dommages-intérêts. Il est clair, toutefois, que le principe d'indemnité inclus dans cet article a une étendue beaucoup plus large que le critère habituellement appliqué de "prévisibilité raisonnable" (ou dommage prévisible) qui est connu tant dans les pays de droit codifié que dans ceux de Common Law. En outre, l'intermédiaire peut échapper à une telle responsabilité en invoquant un fait justificatif de son inexécution, tel que la force majeure, ou l' "Acte de Dieu". Une telle exonération doit répondre à toutes les conditions juridiques requises, dans l'espèce envisagée. L'article précise en outre que cette responsabilité de l'intermédiaire ne porte pas atteinte à la faculté d'intenter d'autres actions contre la partie défaillante, en fonction des facteurs particuliers de l'espèce. Ceci inclut clairement les actions généralement admises ayant pour objet l'exécution en nature du contrat.

Chapitre IV

EFFETS JURIDIQUES DE L'ACTE ACCOMPLI PAR L'INTERMEDIAIRE POUR
LE COMPTE DU REPRESENTÉ

Article 24

L'article 24 pose le principe fondamental que les seules conditions nécessaires à l'établissement d'un lien contractuel direct entre le représenté et le tiers contractant sont que l'intermédiaire agisse dans les limites de son pouvoir et pour le compte du représenté, et que sa qualité d'intermédiaire soit révélée ou apparente. La première condition va de soi et ne nécessite aucune explication; quant à la deuxième condition, il faut tenir compte de la définition générale de la représentation telle qu'elle est donnée dans l'article 2, et selon laquelle, au sens du présent Projet, un intermédiaire, lorsqu'il traite avec un tiers pour le compte du représenté, peut agir soit en son propre nom soit au nom du représenté. En conséquence, pour l'établissement de liens directs entre le représenté et le tiers contractant, l'article 24 n'exige pas spécifiquement que l'intermédiaire agisse au nom du représenté (alors que les pays de droit codifié généralement l'exigent), mais seulement qu'il révèle ou qu'il soit objectivement apparent qu'il agit en tant qu'intermédiaire, pour le compte d'une autre personne, à savoir le représenté.

La rigueur de cet article est atténuée par une importante référence à l'article 27 qui introduit un élément de souplesse en permettant à l'intermédiaire de convenir expressément ou implicitement avec le tiers contractant qu'aucun rapport contractuel ne sera établi entre le représenté et le tiers contractant.

Article 25

Le premier paragraphe de cet Article déclare de façon assez évidente qu'un acte accompli par un intermédiaire qui agit sans pouvoir ou qui excède les limites de son pouvoir ne peut lier le représenté et le tiers contractant; un tel acte peut, par la suite, être ratifié par le représenté (cf. Article 28), mais, à défaut de ratification, cet acte n'aura pas d'effet juridique vis-à-vis du représenté.

Il n'est pas nécessaire que le pouvoir de l'intermédiaire soit expressément conféré, mais il peut découler d'une habilitation induite des faits et des circonstances au sens de l'article 12. Le paragraphe 2 de l'article 25 dit clairement que le tiers contractant ne peut se fonder sur de tels faits ou circonstances s'il savait ou aurait dû savoir que l'intermédiaire ne possédait pas de pouvoir ou dépassait les limites de celui-ci.

Articles 26 et 27.

L'article 26 traite du cas où l'intermédiaire agit pour le compte du représenté mais ne révèle pas, au moment de la conclusion du contrat, le nom du représenté ni même son existence. Dans cette hypothèse, les pays de droit codifié soutiennent en général que le contrat ne lie que l'intermédiaire et le tiers contractant; toutefois certains d'entre eux vont vers un adoucissement de la règle en admettant, dans certaines circonstances, l'établissement de liens directs entre le représenté et le tiers (1). Les pays de Common Law, d'autre part, permettent qu'un rapport direct soit établi entre le représenté et le tiers contractant lorsqu'il est révélé ou qu'il devient apparent que l'intermédiaire agit en réalité, pour le compte d'une autre personne (2). La Loi uniforme n'adopte aucune de ces deux théories dans toute leur rigueur et laisse de côté les différences qui, sur le plan des principes, séparent les deux systèmes, pour ne considérer que les ressemblances qu'ils ont entre eux dans la réalité des faits. La Loi uniforme admet que le représenté puisse exercer ses droits contre le tiers contractant et que le tiers contractant puisse exercer ses droits contre le représenté lorsqu'il est révélé ou devient apparent que l'intermédiaire agissait pour le compte du représenté, mais il subordonne l'exercice de ces droits à un certain nombre de conditions, notamment:

(a) la condition, inconnue dans les systèmes de Common Law que l'intermédiaire n'ait pas exécuté ou soit dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations envers la partie qui prétend exercer ces droits (article 26 (2) in fine);

(1) Cf. les dispositions du Code suisse des obligations, le BGB allemand et le Codice civile italien auxquelles il est fait référence dans l'introduction.

(2) La règle de Common Law du "undisclosed principal".

(b) la condition qu'il n'y ait pas d'accord entre l'intermédiaire et le tiers contractant excluant ce droit de recours, un tel accord devant être conforme aux instructions expresses ou implicites du représenté (Article 27).

Puisque l'accord sus-visé en (b) peut être déduit d'une simple référence à un contrat de commission ou du fait que le nom du représenté ne doit pas être révélé, les articles 26 et 27 représentent une tentative importante pour tenir compte à la fois du "contrat de commission" des pays de droit codifié et de l' "undisclosed principal" du Common Law. Le paragraphe 6 de l'article 26 permet à l'intermédiaire et au représenté d'empêcher, d'un commun accord, la création d'un lien direct entre le représenté et le tiers. La seule condition requise pour qu'une telle convention prenne effet est que le tiers soit averti de son existence par le représenté ou par l'intermédiaire, dès qu'il est révélé ou qu'il devient apparent que ce dernier a agi pour le compte d'un représenté. Les autres paragraphes (3, 4 et 5) de l'article 26 se bornent à régler les questions de notification et de communication d'informations.

Articles 28 et 29

Comme c'est généralement le cas dans la plupart des droits, le présent Projet de Loi uniforme dispose que lorsqu'une personne se présente comme agissant pour le compte d'une autre, mais en fait agit sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir, les actes qu'elle accomplit doivent être considérés comme privés d'efficacité, mais non comme entièrement nuls. Ceci s'explique par le fait que de tels actes ne peuvent évidemment engager le représenté (cf. article 25) ni l'intermédiaire, lorsqu'il se présente expressément comme agissant pour le compte d'une autre personne (cf. article 24 et article 26, paragraphe 1); toutefois, ces actes peuvent être ratifiés par la personne pour le compte de laquelle l'intermédiaire a prétendu les accomplir, de telle sorte que, dans ce cas, l'acte produit le même effet que s'il avait été accompli initialement en vertu d'un pouvoir (cf. article 28, paragraphe 1). Il convient de garder ce principe présent à l'esprit pour comprendre correctement les dispositions particulières de ces articles concernant la ratification et ses effets.

Une autre considération d'ordre général doit toutefois être faite dans ce contexte. L'ensemble du système de la ratification et de ses effets tel qu'il est réglementé dans ces deux articles repose sur une distinction entre le cas où le tiers contractant ignorait le défaut de pouvoir de l'intermédiaire et le cas où le tiers contractant le connaissait ou aurait dû le connaître. Il s'agit là d'un effet du principe général de la bonne foi. On admet que, dans les deux cas, le tiers

puisse fixer un délai raisonnable pendant lequel le représenté a la possibilité de ratifier et après l'expiration duquel, la ratification n'ayant pas eu lieu, l'acte accompli par l'intermédiaire qui s'est donné lui-même cette qualité perd toute validité. Mais c'est seulement dans le cas où le tiers ne connaissait pas et n'aurait pas dû connaître le défaut de pouvoir de l'intermédiaire que le tiers peut, au lieu de fixer un tel délai, se libérer unilatéralement et immédiatement des effets de l'acte de l'intermédiaire, tandis que dans l'autre hypothèse, il lui faut d'abord obtenir le consentement de l'intermédiaire (cf. paragraphe 2 de l'article 28). En outre, à défaut de ratification, c'est uniquement dans le second cas, et non dans le premier, que l'intermédiaire est tenu de verser au tiers une indemnité afin de le rétablir dans la situation qui aurait été la sienne si l'intermédiaire avait agi en vertu d'un pouvoir et dans les limites de celui-ci.

Les autres dispositions de ces articles n'appellent aucune explication particulière puisqu'il s'agit de règles généralement admises par les droits de tous les pays.

Chapitre V

FIN DE LA REPRESENTATION

Article 30

Comme c'est le cas pour tout contrat, la représentation prend automatiquement fin soit par l'expiration du délai fixé pour son exécution (si un tel délai a été fixé par les parties), soit par l'exécution complète et satisfaisante de toutes les obligations assumées à ce titre par les parties. Cet article, par conséquent, n'appelle aucun commentaire spécial.

Article 31

Cet article traite des effets que certains changements dans la situation personnelle du représenté produisent à l'égard de la subsistance d'un contrat de représentation, et des droits qui en découlent pour l'intermédiaire.

En cas de décès du représenté, les divers droits adoptent différents systèmes. Certains, mettant l'accent sur les intérêts du commerce et sur la possibilité que les héritiers du représenté aient intérêt à la continuation de l'affaire, considèrent que la représentation subsiste en dépit du décès du représenté, ses obligations étant assumées par ses héritiers (1). D'autres, insistant sur la nature intrinsèquement personnelle des contrats de représentation, sur l'importance de la confiance en une personne et sur l'intérêt d'une exécution personnelle des obligations assumées, soutiennent que le décès du représenté met fin à la représentation, soit sur-le-champ (2), soit lorsque la notification

(1) Code civil allemand § 672 et Code de commerce § 52; Loi scandinave, Art. 21; Codes de commerce de l'Autriche § 52, d'Espagne Art. 290, et d'Argentine, Art. 144; comparé avec le décès du directeur d'une entreprise, Codice civile italico, Art. 1722 et le Code suisse des obligations, Art. 465.

(2) Cf. England: Campanari v. Woodburn (1854) 15 C.B. 400; U.S.A., Restatement, § 120; U.R.S.S. Code civil, Art. 260; Autriche, Code civil, § 1022.

du décès est parvenue à l'intermédiaire ou au tiers contractant, selon les cas (1). Se ralliant aux tendances du commerce moderne, le Projet adopte une politique intermédiaire selon laquelle le contrat continue d'exister à moins que l'exécution personnelle de la part du représenté original n'ait été l'un des éléments essentiels du contrat. La même solution est adoptée dans le cas où le représenté est frappé d'une incapacité totale de contracter.

La faillite du représenté ou une procédure similaire ne met pas nécessairement fin au contrat de représentation; elle ne produit un tel effet qu'au cas où, en raison de cette faillite ou procédure similaire, le représenté ne peut pas exécuter ses obligations contractuelles. Le droit à indemnité pour le dommage causé par une telle rupture demeure. On doit tenir compte du fait que, même après l'expiration du pouvoir de l'intermédiaire, il est toujours possible au représenté de ratifier un acte accompli par l'intermédiaire dans cette situation (en vertu de l'article 28, paragraphe 3). Dans les cas où le représenté n'est pas une personne physique, la dissolution de cette personne résultant de procédures autres que la faillite ou procédure similaire ne met pas fin au contrat de représentation. On évite ainsi qu'il ne soit unilatéralement mis fin aux contrats de représentation en cas de dissolution volontaire d'une société.

Dans son dernier paragraphe, l'article 31 dit clairement que l'intermédiaire a le droit et le devoir, même après la fin du contrat de représentation, d'agir de manière à éviter toute atteinte aux intérêts du représenté.

Article 32

Cet article traite de la rupture du contrat de représentation provenant d'un changement dans la situation de l'intermédiaire. L'élément de confiance personnelle qui intervient dans le choix d'un intermédiaire met automatiquement fin au contrat de représentation par le décès de l'intermédiaire ou sa perte totale de capacité. Il en va de même dans les cas où l'intermédiaire ne peut pas exécuter ses obligations en raison d'une faillite, dissolution ou autre procédure similaire, situations dans lesquelles il sera responsable des dommages qui peuvent résulter de cette rupture du contrat.

(1) Argentine, Code civil, Art. 1964; Brésil, Code civil, Art. 1321; Chili, Code civil, Art. 2173; Espagne, Code civil, Art. 1738; Code civil français, Arts. 2008 et 2009; Code civil italien, Arts. 1396 et 1728; Code suisse des obligations, Art. 37; U.S.A., Restatement, §§ 127-129.

Article 33

Conformément aux principes généraux du droit des contrats, cet article pose que ni le représenté ni l'intermédiaire ne peuvent unilatéralement révoquer le contrat de représentation à moins qu'il n'y ait de "justes motifs ou excuses" ou que le contrat ait été à durée indéterminée (à condition toutefois, dans ce dernier cas, que soit donné un préavis raisonnable). En l'absence de ces circonstances exceptionnelles, et lorsqu'une partie révoque le contrat de représentation, elle encourt une responsabilité pour rupture de contrat, ou, au cas où le contrat est à durée indéterminée, pour ne pas avoir donné un préavis raisonnable.

Il appartient à la loi nationale applicable de déterminer ce que sont des "justes motifs ou excuses". L'étendue de cette responsabilité pour rupture de contrat, ou pour n'avoir pas donné un préavis raisonnable, est appréciée selon la règle posée à l'article 23.

Articles 34, 35 et 36

Lorsqu'un rapport de représentation prend fin par la révocation du représenté, ou par la renonciation de l'intermédiaire, ces actes ont des répercussions vis-à-vis des tiers qui sont en rapport avec l'intermédiaire; par conséquent, ces tiers ont le droit d'être informés d'une telle révocation ou renonciation et du fait que l'intermédiaire a perdu son pouvoir d'agir pour le compte du représenté.

C'est pour la protection des tiers qui sont de bonne foi et qui n'ont pas connaissance de cette révocation ou renonciation que le premier paragraphe de l'article 34 impose la règle généralement admise que cette révocation ou renonciation ne produit d'effet vis-à-vis des tiers qu'à partir du moment où ils en ont eu connaissance.

L'article 36 paragraphe 1, pose une règle générale selon laquelle l'intermédiaire doit "prendre toutes les dispositions raisonnables" pour que le tiers soit informé en temps utile de toute révocation ou renonciation affectant son pouvoir. Les dispositions particulières exigées de l'intermédiaire ne sont pas précisées, de telle sorte qu'il faudra déterminer, selon les circonstances de l'espèce, si les efforts de l'intermédiaire pour informer le tiers peuvent être considérés comme suffisants.

Le Projet, toutefois, envisage les hypothèses particulières (aux lettres (a) et (b) de l'article 34) dans lesquelles le droit national d'un pays exige que la révocation ou la renonciation soient rendues publiques par un enregistrement ou une publication légale, ou par une procédure spéciale quant à l'invalidation du pouvoir de l'intermédiaire; ces publication, enregistrements ou procédures spéciales d'invalidation tiennent automatiquement lieu de notification à tous les tiers sans qu'il soit tenu compte du fait qu'ils en aient effectivement connaissance ou non, tandis que dans l'éventualité où ces mesures spéciales de révocation et de renonciation n'ont pas été observées alors qu'elles auraient dû l'être, toute autre mesure ayant pour objet d'informer les tiers sera sans effet.

Il faut enfin mentionner un cas assez spécial envisagé par l'article 35. Il traite de la situation où le tiers n'a connaissance du pouvoir de l'intermédiaire qu'en vertu d'une déclaration de l'intermédiaire lui-même et où il n'en a pas été donné confirmation par la conduite du représenté: dans ce cas, la révocation par le représenté lie tout tiers contractant aussitôt que l'intermédiaire en a reçu avis, sans qu'il soit nécessaire que le tiers en ait aussi été informé.

Lorsque le tiers n'a pas été informé de la révocation ou de la renonciation relative au pouvoir de l'intermédiaire, ni, dans le cas général, par les "dispositions raisonnables" envisagées par l'article 36, paragraphe 1, ni, dans les cas particuliers, par les procédures spéciales citées aux lettres (a) et (b) de l'article 34, - la première phrase de l'article 34 déclare qu'elles ne produiront pas effet vis-à-vis de lui. Néanmoins, si l'intermédiaire continue à agir en se présentant pour le compte de celui qui était jusqu'alors le représenté, lui-même et le représenté seront tenus de payer au tiers l'indemnité prévue à l'article 29 (cf. article 36, paragraphe 2). En fait, dans le cas qui vient d'être évoqué, l'intermédiaire agissait sans pouvoir aucun, du fait de la survenance de la révocation ou renonciation, tandis que le tiers ne connaissait pas et ne pouvait être censé connaître le défaut de pouvoir de l' "intermédiaire", c'est-à-dire sa révocation ou renonciation (faute d'accomplissement de la publicité ou des dispositions nécessaires).

ANNEXE

LISTE DES PARTICIPANTS

- AFRIQUE DU SUD - M. Etienne du TOIT, First Secretary,
Embassy of South Africa, Rome (3)
- ALLEMAGNE (République Fédérale) - Mme Helga ECKSTEIN, Conseiller au Minis-
tère Fédéral de la Justice - Bonn (2) (3)
- M. Rolf HERBER, Conseiller au Ministère
Fédéral de la Justice - Bonn (1)
- AUTRICHE - M. Alfred DUCHEK, Counsellor, Federal
Ministry of Justice - Vienne (1)(2)(3)
- BELGIQUE - Mme Anne Marie DELVAUX, Conseiller
Juridique au Ministère de la Justice
Bruxelles (1)(2)(3)
- BULGARIE - M. Petko ARGUIROV, Conseiller Juridique au
Ministère du Commerce Extérieur - Sofia (2)
- M. Alexandre KOJOUHAROV, Professeur de
droit civil de l'Université de Sofia (2)(3)
- CANADA - M. Paul OLLIVIER, Sous-Ministre associé -
Ministère de la Justice - Ottawa (2)
- M. Gérard TRUDEL, Juge - Montréal (2)(3)
- CITE DU VATICAN - M. Pio CIPROTTI, Professeur, Président
du Tribunal de la Cité du Vatican, Rome
(1)(2)(3)
- DANEMARK - M. Ole PERCH NIELSEN, Head of Department,
Ministry of Justice - Copenhagen (1)(2)(3)
- EGYPTE - M. Sameh DERAR, Secrétaire à l'Ambassade
d'Egypte à Rome (1)
- ESPAGNE - M. Luis DIEZ-PICAZO, Professeur de droit
civil à l'Université de Valencia (1)(2)(3)
- ETATS-UNIS D'AMERIQUE - M. Allan FARNSWORTH, Professor of Law,
Columbia University - New York (1)(2)(3)

II

- FINLANDE - M. Kaarle TELARANTA, Professor of Law,
Helsinki (1)(2)(3)
- FRANCE - Mme Françoise RAMOFF, Magistrat au
Ministère de la Justice - Paris (1)(2)(3)
- GRECE - M. Alexandre VAYENAS, Premior Secrétaire
de l'Ambassade de Grèce à Rome (3)
- HONGRIE - M. Gyula EÖRSI, Professeur à l'Université
de Budapest (1)(2)(3)
- IRAN - M. Ahmad AJDARI, Chargé d'Affaires à
l'Ambassade d'Iran à Rome (1)
- ITALIE - M. Renato MICCIO, Conseiller à la Cour
de Cassation - Bureau Législatif, Ministère
de la Justice d'Italie - Rome (1)(2)(3)
- MEXIQUE - Son Exc. Antonio GOMEZ ROBLEDO, Ambassador
of Mexico, Rome (1)
- NORVEGE - M. Tore SANDVIK, Professor, Norges Handels
Høyskole - Bergen (1)(2)(3)
- PAKISTAN - M. Azmat HASSAN, Second Secretary,
Embassy of Pakistan - Rome (2)
- M. A.S. KAUSAR, Counsellor, Embassy of
Pakistan - Rome (3)
- PAYS-BAS - M. Ernest COHEN-HENRIQUEZ, Conseiller au
Ministère de la Justice - La Haye (1)(2)(3)
- PORTUGAL - Mme Isabel Maria MAGALMÃES COLLAÇO,
Professeur à la faculté de droit de
l'Université de Lisbonne (2)(3)
- ROUMANIE - M. Tudor POPESCU, Professeur à l'Université
de Bucarest, Membre du Conseil de Direction
d'UNIDROIT (1)(2)(3)

III

ROYAUME-UNI

- M. Maurice ABRAHAMS, Law Commission
London (2)(3)
- M. Alexander E. ANTON, Professor in the
University of Glasgow (1)(2)(3)
Président des 2^{ème} et 3^{ème} sessions du
Comité
- M. Benjamin Atkinson WORTLEY, Professor
in the University of Manchester, Member
of the Governing Council of UNIDROIT (1)
Président de la 1^{ère} session du Comité

SUEDE

- M. Thomas Einar LÖFSTEDT, Head of Division
in Court of Appeal - Göteborg (1) (2)(3)

SUISSE

- M. Hans MERZ, Professeur à l'Université
de Berne (1)(2)

TCHECOSLOVAQUIE

- M. Jiri TROJAN, Directeur adjoint du
Département Juridique au Ministère du
Commerce Extérieur - Prague (3)

VENEZUELA

- M. Benito SANSO', Professeur à l'Univer-
sité Centrale du Venezuela, Caracas (2)-(3)

IV

O B S E R V A T E U R S

ASSOCIATION EUROPEENNE DE LIBRE ECHANGE

- M. Wolfram KARL, Assistant of Legal
Department - Geneva (1)

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE

- M. Frédéric EISEMANN, Directeur Juridique
Paris (3)

COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

- M. Thierry CATHALA, Administrateur
Principal - Bruxelles (1)(3)

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

- M. Michael SAUNDERS, Secrétaire au Bureau
Permanent - La Haye (3)

LIGUE INTERNATIONALE DE LA REPRESENTATION COMMERCIALE

- M. Maurice CAILLAUD, Vice Président
Berne (3)
- M. Gian Franco VITELLI, Vice Président
Turin (3)

NATIONS UNIES - CNUDCI

- M. Aharon BARAK, Legal Officer
New York (2)(3)

UNION INTERNATIONALE DES AGENTS COMMERCIAUX ET DES COURTIER

- M. Max GEERLING, Secrétaire Général
Amsterdam (2)(3)

UNIDROIT

Son Exc. M. Ernesto EULA,	Président (1)
M. Mario MATTEUCCI,	Secrétaire Général (1)(2)(3)
M. Jean Pierre PLANTARD,	Secrétaire Général adjoint (1)(2)(3)
M. Michael Joachim BONELL,	Chargé de Recherches (1) (2)
M. Mircea MOSCHUNA SION,	Chargé de Recherches (1)
M. Martin STANFORD,	Assistant (3)

-
- (1) A participé à la 1^{ère} session
 (2) " " " " 2^{ème} "
 (3) " " " " 3^{ème} "

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000

1000