

## **RAPPORT EXPLICATIF (\*)**

**sur la**

### **CONVENTION SUR LA REPRESENTATION EN MATIERE DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES**

préparé par M. Malcolm EVANS, Secrétaire Général Adjoint d'Unidroit

#### **I**

#### **HISTORIQUE DU PROJET DE CONVENTION**

1. L'origine de la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises remonte à des études entreprises par Unidroit en 1935 qui ont abouti à la publication en 1961 de deux projets de lois uniformes relatives respectivement à la représentation en matière de droit privé dans les rapports internationaux et au contrat de commission de vente ou d'achat d'objets mobiliers corporels dans les rapports internationaux. Cette conception était fondée sur une distinction habituelle dans les droits continentaux mais mal connue en Common Law. Le premier de ces projets visait à régir le cas général où un pouvoir est donné par une personne à une autre personne pour agir en son nom et pour son compte en traitant avec un tiers tandis que le second projet, qui visait le cas spécifique de la représentation par commission, devait régir les rapports qui se créent lorsqu'un commissionnaire s'engage en son propre nom mais pour le compte du représenté à acheter ou à vendre des marchandises à un tiers. De plus, alors que le premier projet couvrait les rapports qui se créent entre le représenté et le tiers en conséquence des actes de l'intermédiaire, le second projet visait essentiellement à régir les droits et les obligations réciproques du commissionnaire et de son représenté.

2. Etant donné les difficultés que comportait cette conception pour les pays de Common Law, un Comité d'experts gouvernementaux réuni par Unidroit pour sortir de l'impasse suggéra de réduire le champ de cette tentative d'unification et 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. En 1972, le Comité adopta le texte d'un projet de loi uniforme qui visait d'une part à régir dans un texte unique les effets des actes d'un intermédiaire et d'autre part à poser un certain nombre de règles d'application générale aux relations internes entre le représenté et l'intermédiaire dans le cadre de la vente internationale de marchandises. Le projet ainsi qu'un Rapport explicatif préparé par le Secrétariat<sup>1</sup> furent envoyés aux Etats membres d'Unidroit en octobre 1973, et à l'invitation du Gouvernement roumain, une Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention eut lieu à Bucarest du 28 mai au 13 juin 1979.

3. Il fut cependant bientôt évident que les difficultés dues à la complexité du projet, et spécialement à son domaine d'application ambitieux qui couvrait non seulement les relations "externes" entre le représenté et le tiers et les relations entre l'intermédiaire et le tiers mais également les relations "internes" entre le représenté et l'intermédiaire, étaient telles qu'il ne serait pas possible à Bucarest de mettre définitivement au point le texte de la Convention. Les articles adoptés par la Conférence, qui concernaient essentiellement les

---

\* Le présent rapport a été rédigé en exécution d'une décision prise par la Conférence diplomatique qui a adopté la Convention. Il ne reflète toutefois que les opinions de son auteur et ne saurait constituer un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention.

Le texte de la Convention se trouve reproduit aux pages 164 et suiv. des Actes de la Conférence de Genève pour l'adoption du projet d'Unidroit de Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, (ci-après désignés "les Actes de la Conférence") qui ont été publiés dans la Revue de droit uniforme 1983, Vols. I-II.

<sup>1</sup> Etude XIX – Doc. 55.

questions du domaine d'application de la Convention et de la constitution et de l'étendue du pouvoir de l'intermédiaire, furent annexés à une Résolution finale<sup>2</sup> qui entre autres demandait à Unidroit de prendre les mesures nécessaires pour assurer que les travaux commencés à Bucarest soient achevés dans les plus brefs délais.

4. A la suite de consultations menées avec plusieurs experts qui avaient assisté à la Conférence de Bucarest, afin d'évaluer les principales difficultés que l'on rencontrerait à une seconde Conférence, le Conseil de Direction d'Unidroit décida à sa 59<sup>ème</sup> session, tenue en mai 1980, qu'il serait prématuré de réunir une telle conférence sur le projet sur la représentation en 1981, étant donné qu'un certain nombre de problèmes demandaient un examen plus approfondi. En conséquence, il fut décidé de convoquer un groupe restreint d'experts représentant respectivement les systèmes de Common Law, de droit civil et les systèmes socialistes, pour examiner les textes existants et pour faire des recommandations.

5. Les résultats des travaux du groupe, qui furent portés à la connaissance du Conseil de Direction à sa 60<sup>ème</sup> session en avril 1981, étaient d'une importance décisive pour la future Convention. En premier lieu, le groupe était unanimement d'avis que le fait qu'en pratique les contrats internationaux de vente sont souvent conclus par des intermédiaires, et l'intérêt montré par plusieurs gouvernements pour qu'on adopte une convention sur la représentation sur la base des projets successifs préparés au sein d'Unidroit, ainsi que des considérations de caractère systématique relatives aux récents développements dans l'unification du droit régissant les contrats internationaux de vente, en particulier les Lois uniformes de La Haye de 1964 et la Convention de Vienne sur la vente de 1980, indiquaient qu'il serait souhaitable d'adopter une convention sur quelques aspects au moins du droit de la représentation.

6. En ce qui concerne les travaux déjà effectués par Unidroit sur le sujet de la représentation, le groupe estimait que des progrès considérables avaient été faits dans les projets, qui avaient abouti à celui qui fut approuvé par le comité d'experts gouvernementaux en 1972; toutefois, le groupe arrivait à la conclusion que le choix en faveur d'un large domaine d'application de la future Convention fait à la Conférence de Bucarest avait été basé sur une conception trop ambitieuse du projet, et en particulier sur le fait d'avoir voulu trop rapprocher son domaine d'application de celui de l'article premier de la Convention de La Haye de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Un domaine d'application aussi large pouvait être acceptable dans une convention traitant de la détermination de la loi applicable à des rapports de représentation; mais une convention de droit uniforme visant à régir plusieurs sortes de rapports de représentation, si éloignés fussent-ils de la conclusion finale d'un contrat international de vente, et en plus tous les aspects de l'activité de ces intermédiaires, était aux yeux du groupe un tout autre objectif étant donné non seulement les différences importantes qui existent entre les divers systèmes de droit dans leur façon de concevoir la représentation en général, mais également les distinctions qui sont faites dans le droit national de nombreux Etats entre plusieurs types de contrats de représentation et entre différentes sortes d'intermédiaires. Un projet d'unification aussi vaste ne pourrait être réalisé, à supposer que cela fût possible, qu'à grand peine et certainement pas dans un délai réaliste; par contre, l'élaboration d'un instrument international avec un domaine d'application plus étroit régissant les effets d'une situation de représentation sur les rapports entre le représenté ou l'intermédiaire d'une part et le tiers d'autre part, avait de bien meilleures chances de succès. Celles-ci seraient largement augmentées si le champ de la Convention en projet était davantage restreint aux cas où une personne est habilitée à conclure ou prétend conclure, avec un tiers, un contrat de vente de marchandises pour le compte d'une autre personne, le représenté, et où les établissements du représenté et du tiers se trouvent dans des Etats différents.

---

<sup>2</sup>

7. Bien que certains membres du Conseil de Direction eussent des appréhensions à l'idée de restreindre le domaine d'application de la future Convention aux relations dites "externes" entre les parties, ils furent néanmoins prêts à suivre la majorité en adoptant cette voie à la condition que cela n'exclût pas la préparation par le Secrétariat d'Unidroit d'une étude détaillée des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire en vue éventuellement de l'élaboration de règles uniformes sur la question<sup>3</sup>.

8. Dans ces conditions, le Conseil de Direction décida de réunir un comité d'experts gouvernementaux pour réviser le projet sur la représentation sur la base d'un texte nouveau préparé par le Secrétariat, en tenant compte principalement de la décision de supprimer le Chapitre III du projet précédent qui traitait des relations entre le représenté et l'intermédiaire<sup>4</sup>. Ce comité d'experts gouvernementaux, aux travaux duquel furent invités à participer non seulement les Etats membres d'Unidroit mais aussi les Etats membres de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) non membres d'Unidroit, ainsi que des observateurs des organisations internationales intéressées, se réunit à Rome du 2 au 13 novembre 1981. Le comité révisa entièrement le texte préparé par le Secrétariat et parvint à la conclusion que le nouveau projet qu'il avait approuvé<sup>5</sup> fournirait une base de discussion valable à une Conférence diplomatique pour l'adoption de la Convention projetée sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises.

9. Peu de temps après la réunion du Comité d'experts gouvernementaux, le Gouvernement suisse fit savoir qu'il était disposé à convoquer une Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises sur la base du texte établi par le comité d'experts gouvernementaux. La Conférence eut lieu à Genève du 31 janvier au 17 février 1983 et vit la participation de 49 Etats et en outre la présence d'observateurs de neuf autres Etats et sept organisations intergouvernementales.

10. Le texte de la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises fut adopté le 15 février 1983 et ouvert à la signature le 17 février 1983 à la séance de clôture de la Conférence. A cette occasion, la Convention fut signée par les représentants du Chili, du Maroc, du Saint-Siège et de la Suisse.

## II

### REMARQUES GENERALES

11. Etant donné la réduction progressive de son domaine d'application au cours des années, la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "la Convention de Genève" ou simplement "la Convention") ne peut plus être considérée comme un essai de codification du droit relatif à la représentation dans les rapports internationaux; il faut plutôt la voir comme un complément, et en l'occurrence un complément important, des conventions déjà existantes qui traitent de la vente internationale de marchandises: les Conventions de La Haye de 1964, qui elles-mêmes ont pour origine des projets d'Unidroit, l'une portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et l'autre portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels et, plus récemment, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après dénommée "la Convention de Vienne") que l'on peut s'attendre à voir remplacer, avec le temps, les Conventions de 1964 sur lesquelles elle est basée. Ces conventions en effet, ne règlent pas certains aspects particuliers des contrats de vente internationale de marchandises conclus par un intermédiaire et le fait que la Convention de Vienne elle-même soit le fruit d'une cinquantaine

---

<sup>3</sup> Voir également le texte de la Résolution finale dans les Actes de la Conférence, page 178.

<sup>4</sup> Ce nouveau texte est reproduit dans Etude XIX - Doc. 58.

<sup>5</sup> Voir les pages 3 et suiv. des Actes de la Conférence.

d'années de travaux, d'abord à Unidroit puis à la CNUDCI, témoigne des difficultés qu'il a fallu surmonter pour élaborer la Convention de Genève, l'unification dans le domaine de la représentation étant beaucoup plus difficile à réaliser que pour les contrats de vente: ceci non seulement parce que le rapport de représentation a un caractère tripartite mais aussi en raison des distinctions faites dans les différents systèmes juridiques en ce qui concerne l'achat et la vente de marchandises par des intermédiaires<sup>6</sup>.

12. La première distinction que l'on peut établir concerne les cas que la doctrine continentale nomme représentation "directe" et représentation "indirecte". Dans le cas typique de la représentation directe, que connaissent tous les systèmes juridiques, le représenté et l'intermédiaire conviennent que l'intermédiaire agira au nom du représenté et pour son compte lorsqu'il traite avec un tiers. Cette convention ou "contrat de mandat" tel qu'il est défini dans le Code civil français, et adopté dans d'autres législations, non seulement établit un rapport de représentation entre le mandant et le mandataire mais constitue aussi une habilitation en vertu de laquelle l'intermédiaire, lorsqu'il agit dans les limites de cette habilitation, peut lier directement le représenté et le tiers. Dans de tels cas, l'intermédiaire n'est pas lié au tiers, sauf dans de rares cas, par exemple si l'intermédiaire s'engage solidairement avec le représenté.

13. A partir de ce stade, cependant, des différences marquées apparaissent entre les systèmes de Common Law et de droit civil car, selon ce que l'on pourrait appeler la conception "unitaire" de la Common Law, les effets que l'on peut normalement attribuer à la représentation directe peuvent aussi se produire dans des situations qui, selon les systèmes de droit civil seraient classées dans la représentation indirecte. Ainsi, dans l'ordre juridique de la Common Law, un intermédiaire dûment habilité peut établir des relations contractuelles directes entre le représenté et le tiers, même si le tiers n'a pas connaissance de l'identité du représenté, là encore avec cette conséquence que l'intermédiaire, en règle générale, ne sera pas lui-même responsable à l'égard du tiers en vertu du contrat. En effet, la doctrine de *l'undisclosed principal* franchit encore une étape supplémentaire du fait que la Common Law reconnaît, avec certaines limitations, le droit pour un représenté d'intervenir contre le tiers qui ignorait totalement que l'intermédiaire agissait pour le compte d'autrui et qui croyait contracter avec quelqu'un qui agissait entièrement pour son propre compte. Dans ce cas, le droit du représenté d'intervenir est contrebalancé par le droit pour le tiers de choisir (mais il sera alors lié par son choix) d'agir contre l'intermédiaire qui est à la fois titulaire des droits et responsable en vertu du contrat, ou d'agir contre le représenté une fois que le tiers a découvert son existence.

14. Dans les systèmes continentaux, cependant, la situation est différente. En principe, c'est seulement dans le cas de représentation directe tel que décrit au paragraphe 12 ci-dessus que l'intermédiaire agissant dans les limites de son habilitation peut directement lier le représenté et le tiers. Tous les autres cas tombent dans la catégorie de la représentation indirecte, c'est-à-dire ceux où le représenté habilite l'intermédiaire à effectuer des opérations pour le compte du représenté mais au nom de l'intermédiaire, l'intention étant que l'intermédiaire devra assumer tous les droits et obligations vis-à-vis du tiers, tout en étant lié au représenté en tant qu'intermédiaire, à l'égard dudit représenté qui lui-même reste en dehors du contrat conclu entre l'intermédiaire et le tiers. L'exemple type et de loin le plus important de représentation indirecte dans le droit de la vente, est le cas de la représentation par commission où le commissionnaire vend ou achète des marchandises en son propre nom, pour le compte du commettant. Cette institution est mal connue dans la Common Law qui ne reconnaît pas la distinction entre représentation directe et représentation indirecte, bien que les effets de cette dernière se manifestent en pratique dans la Common Law dans des cas où un représenté n'habilite pas l'intermédiaire à l'engager directement ou lorsque l'intermédiaire et le tiers conviennent que l'intermédiaire ne lie que lui-même.

---

<sup>6</sup> II est entendu que les paragraphes qui suivent se bornent à donner un aperçu très bref des exemples les plus typiques de cas de représentation en matière de vente internationale de marchandises et des conceptions générales adoptées par les différents systèmes juridiques. Des questions aussi spécifiques que les cas où l'intermédiaire agit sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir, la ratification de ses actes par le représenté et la doctrine de *l'apparent authority* (pouvoir apparent) seront traitées plus loin dans le commentaire détaillé des articles de la Convention qui s'y rapportent.

15. En dépit de ces différences fondamentales de conception entre les systèmes de Common Law et ceux de droit civil, et en outre des variations importantes entre les concepts à l'intérieur des systèmes de droit civil eux-mêmes<sup>7</sup>, un examen de la pratique montre que l'on s'est quelquefois écarté du principe avec le résultat que pour certains systèmes de droit civil, l'indication du nom du représenté n'est pas considérée comme indispensable, pour que l'effet de la représentation directe soit obtenu<sup>8</sup>, tandis qu'il existe des cas où les effets de représentation directe sont produits même par l'intervention d'un commissionnaire agissant en son propre nom<sup>9</sup>.

16. Dans ces conditions et étant donné le volume croissant du commerce international, le but principal de la Convention est d'établir un régime aussi clair et aussi simple que possible pour régir les conséquences juridiques des actes d'un intermédiaire qui a été habilité par un représenté à conclure un contrat de vente de marchandises avec un tiers et, à cette fin, elle a été conçue de telle manière qu'elle règle pratiquement toutes les situations que l'on rencontre communément dans le commerce international.

17. Du point de vue de sa structure, la Convention contient un Préambule et 35 articles divisés en cinq chapitres:

Chapitre I - Champ d'application et dispositions générales (articles 1 à 8)

Chapitre II - Constitution et étendue du pouvoir de l'intermédiaire (articles 9 à 11)

Chapitre III - Effets juridiques des actes accomplis par l'intermédiaire (articles 12 à 16)

Chapitre IV - Extinction du pouvoir de l'intermédiaire (articles 17 à 20)

Chapitre V - Dispositions finales (articles 21 à 35)

### **III**

## **COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION**

### *Préambule*

18. La structure des dispositions du préambule suit de près celle de la Convention de Vienne. Par conséquent, à part les références au désir d'établir des dispositions communes concernant la représentation en matière de vente internationale de marchandises et des références aux objectifs de la Convention de Vienne elle-même, le Préambule met l'accent sur le développement du commerce international comme étant un élément important dans la promotion de relations amicales entre les Etats, en ayant présent à l'esprit le Nouvel Ordre Économique international et la valeur des règles uniformes contenues dans la Convention pour contribuer à éliminer les obstacles juridiques aux échanges internationaux et à favoriser le développement du commerce international.

---

<sup>7</sup> En particulier la théorie d'une distinction rigide dans certains systèmes entre d'une part le contrat entre le représenté et l'intermédiaire et d'autre part le pouvoir de représentation de l'intermédiaire, c'est-à-dire son pouvoir de contracter avec le tiers pour le compte du représenté, sur ce point voir les paragraphes 54 et suiv. ci-dessous.

<sup>8</sup> Par ex. Code des Obligations suisse, Art. 32; théorie allemande du "Handeln für den, den es angeht".

<sup>9</sup> Par ex. HGB allemand, § 392, II; Code des Obligations suisse, Art. 401; Code civil italien, Arts. 1705, II, 1706, I et 1707.

## CHAPITRE I -CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GENERALES

19. Ce chapitre contient huit articles dont quatre (article premier à 4) concernent le champ d'application de la Convention, tandis que les quatre suivants (articles 5 à 8) contiennent des dispositions générales relatives à l'application et à l'interprétation de la Convention. Les termes d'un grand nombre de ces dispositions sont basés sur ceux qu'on trouve dans les articles correspondants de la Convention de Vienne et, dans le cas des articles 3 et 4, sur ceux qu'on trouve dans la Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation (ci-après dénommée "la Convention de La Haye").

### *Article premier*

20. Cet article pose les règles de base qui concernent le domaine d'application matériel de la Convention et à cette fin le *paragraphe (1)* établit une première condition, c'est-à-dire que pour que la Convention s'applique, il faut que l'intermédiaire ait le pouvoir d'agir ou prétende agir, pour le compte du représenté pour conclure avec un tiers un contrat de vente de marchandises. En effet, il est clair qu'après la décision de ne pas traiter dans la Convention des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, il n'était plus justifié qu'elle s'appliquât aux cas, typiques de la représentation commerciale dans les pays de droit civil, où l'intermédiaire est simplement habilité à négocier pour le compte du représenté mais non à conclure un contrat pour son compte.

21. Le deuxième point qui est à remarquer à propos du libellé du *paragraphe (1)* est que l'intermédiaire "a le pouvoir d'agir ou prétend agir" (dans le texte anglais "has authority or purports to have authority") pour le compte du représenté pour que la Convention soit applicable. Ce libellé est suffisamment large pour couvrir les situations les plus fréquentes de représentation en matière de vente de marchandises, à savoir (celles où l'intermédiaire agit dans les limites du pouvoir qui lui a été conféré par le représenté, ceux où l'intermédiaire outrepassé son pouvoir ou agit totalement comme un *falsus procurator*, ou ceux où ses actes sont réputés fondés sur un pouvoir apparent conféré par le représenté. Quoique la différence de formulation entre la version anglaise et la version française soit due essentiellement à des questions de style, il faut admettre qu'une lecture à la lettre du texte français, qui contient les mots "prétend agir", suggère que la Convention pourrait couvrir le cas de la gestion d'affaires (*negotiorum gestio*). Mais étant donné qu'il est peu probable que des cas de gestion d'affaires se produisent dans le commerce international sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles, cette légère différence entre les versions des deux langues semblerait n'avoir virtuellement aucune conséquence dans la pratique.

22. Le *paragraphe (2)* indique clairement que la Convention régit non seulement la conclusion du contrat par l'intermédiaire mais aussi tout acte accompli par lui en vue de sa conclusion ou relatif à son exécution. Il n'est toutefois pas nécessaire que l'intermédiaire ait réellement conclu le contrat pour que s'appliquent les dispositions de la Convention pourvu qu'il ait eu le pouvoir d'agir ou ait prétendu agir pour ce faire, et la Convention ne vise pas non plus la validité du contrat de vente en tant que tel, étant donné que l'application de la Convention dépend non pas de savoir si le contrat de vente lui-même est valable mais de savoir si l'intermédiaire avait le pouvoir de conclure ou prétendait avoir le pouvoir de conclure le contrat.

23. Le *paragraphe (3)* pose le principe que la Convention ne concerne que les relations entre le représenté ou l'intermédiaire d'une part, et le tiers d'autre part, ce qui implique qu'elle ne s'occupe pas des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Comme on le verra dans le commentaire de plusieurs articles de la Convention, et en particulier des articles 9 et 17, on n'est toutefois pas parvenu à dissocier entièrement les rapports externes et à exclure totalement les rapports internes de la Convention et en effet, de l'avis de plusieurs de ses auteurs, une telle dissociation même si elle est possible en théorie n'était pas réalisable dans la pratique.

24. En ce qui concerne le *paragraphe (4)*, il suffit de relever qu'en disant que la Convention s'applique, que l'intermédiaire agisse en son propre nom ou au nom du représenté, il souligne le fait que la Convention doit s'appliquer sans égard à la question de savoir si la représentation selon les expressions de droit civil est directe ou indirecte ou si, en d'autres termes, l'intermédiaire est un *représentant* ou, par exemple un *"commissionnaire"*. A propos, il faut appeler l'attention sur un point de terminologie. Les trois parties impliquées dans le rapport de représentation sont désignées en anglais dès le *paragraphe (1)* et ensuite, par les termes "principal", "agent" et "third party", qui appartiennent tous à la terminologie juridique de langue anglaise. Toutefois une difficulté existe en ce qui concerne la langue française, puisque les rapports envisagés par la Convention englobent à la fois la représentation et le contrat de commission. Afin de marquer cet élargissement de la notion et pour éviter toute interprétation restrictive de ces termes, la personne se trouvant au centre du rapport considéré, celle qui agit pour le compte d'autrui, est désignée tout au long de la version française par le terme "intermédiaire". Il peut s'agir aussi bien d'un "représentant" que d'un "commissionnaire" au sens français. Le fait que le terme "intermédiaire" n'ait pas de contenu juridique précis permet de l'utiliser commodément pour désigner la partie qui caractérise toute la catégorie juridique considérée. Cette seule innovation terminologique a paru suffisante pour écarter tout risque de confusion ; on a cependant décidé de conserver en français les termes "représenté" et "représentation" pour lesquels on n'a pas trouvé de substitut convenable.

## *Article 2*

25. Les dispositions de cet article posent des conditions supplémentaires pour l'application de la Convention. En premier lieu, le représenté et le tiers, c'est-à-dire les deux parties qui ont un intérêt direct dans le contrat de vente doivent, aux termes du *paragraphe (1)* avoir leur établissement dans des Etats différents, condition analogue à celle qu'on trouve à propos de l'acheteur et du vendeur dans l'article premier (1) de la Convention de Vienne.

26. Ce qui doit avoir un caractère international n'est donc pas le contrat de représentation, puisque le représenté et l'intermédiaire peuvent avoir leur établissement dans le même Etat, mais c'est le contrat de vente, l'intention des auteurs de la Convention étant que celle-ci soit applicable, en règle générale, aux cas qui sont régis par la Convention de Vienne; toutefois, il faut remarquer que la coïncidence est loin d'être complète. En premier lieu, la Convention de Genève, si les conditions posées au *paragraphe (1) (a)* ou *(b)* sont satisfaites, s'appliquera que le représenté et le tiers aient ou non leur établissement dans des Etats parties à la Convention de Vienne. La Convention de Genève peut aussi s'appliquer à des cas où un commissionnaire conclut un contrat pour la vente de marchandises dans un Etat où lui même et le tiers ont leur établissement, ce qui ne serait pas considéré comme une vente internationale de marchandises selon la Convention de Vienne, toujours à condition cependant que le représenté ait son établissement dans un Etat différent de celui du commissionnaire et du tiers. C'est toutefois une conséquence inévitable de l'idée que les établissements du représenté et du tiers doivent être décisifs pour déterminer le caractère international du rapport et il ne semble pas que cette solution crée d'incompatibilité avec des conventions existantes qui régissent la vente internationale de marchandises.

27. Les alinéas a) et b) limitent encore le champ d'application de la Convention. Les deux conditions supplémentaires constituant une alternative sont que soit l'intermédiaire ait son établissement dans un Etat contractant soit que les règles de droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un Etat contractant, cette dernière disposition correspondant à l'article premier (1) (b) de la Convention de Vienne.

28. L'alinéa a) vise à constituer un juste milieu entre l'avis des partisans d'un champ d'application très large de la Convention, c'est-à-dire qu'elle devrait s'appliquer chaque fois que l'une des trois parties à la relation de représentation a son établissement dans un Etat contractant, et ceux qui préféreraient un domaine plus restreint, destiné notamment à éviter une source d'incompatibilité éventuelle avec les dispositions de l'article 11 (b) de la Convention de La Haye qui pose que la loi interne de l'Etat dans lequel

l'intermédiaire a agi est applicable si le tiers a son établissement professionnel ou, à défaut, sa résidence habituelle dans cet Etat. A ce sujet, dans le cas par exemple où un intermédiaire, ayant son établissement dans un Etat partie à la Convention de Genève conclut un contrat avec un tiers dans l'Etat où le tiers a son établissement, cet Etat n'étant pas partie à la Convention de Genève, on a soutenu qu'un juge d'un Etat qui serait partie à la Convention de La Haye et à la Convention de Genève, serait en vertu de l'article 11 (b) de la Convention de La Haye, obligé d'appliquer le droit interne de l'Etat où le tiers a son établissement et, en même temps, d'appliquer les règles de la Convention de Genève conformément à l'article 2 (1) (a) de cette dernière.

29. Cependant, le texte du paragraphe (1) (a) tel qu'il est représenté le sentiment prédominant que d'une part il est nécessaire d'avoir un rattachement objectif pour limiter le domaine d'application de la Convention et, d'autre part, que le critère de prévisibilité de l'application de la Convention est d'une importance majeure pour déterminer quel devrait être ce rattachement. La meilleure réponse à cette exigence a semblé être de choisir l'établissement de l'intermédiaire, puisqu'il est la seule personne dont l'identité est nécessairement connue à la fois du représenté et du tiers, chacun d'eux pouvant être présumé connaître l'établissement de l'intermédiaire ou être en mesure de s'en informer. Pour ce qui est d'un conflit éventuel avec la Convention de La Haye, on a rappelé à la Conférence diplomatique que l'article 2 (1) (a) contient une règle qui détermine le domaine d'application d'une convention qui vise à une unification de droit matériel plutôt qu'une disposition unifiait des règles de conflit de lois qui figurent dans une convention de droit international privé et qu'il n'était donc pas nécessaire de se conformer en tous ses détails aux règles sur la loi applicable établies par la Convention de La Haye. En outre, le conflit de conventions auquel on a fait allusion pouvait être plus apparent que réel, en premier lieu parce que des problèmes ne se poseraient que si le tribunal saisi se trouve dans un Etat partie à la Convention de La Haye car s'il en était autrement ce tribunal ne serait pas obligé de l'appliquer; deuxièmement, si l'on soutient que l'alinéa a) pose effectivement une règle de droit international privé, un tribunal dans un Etat partie aux deux Conventions pourrait alors invoquer l'article 22 de la Convention de La Haye qui dispose que "La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est ou sera partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention" (voir ci-dessous le paragraphe 111 du présent Rapport). Enfin, l'on a avancé comme argument pratique à l'appui de la solution contenue au paragraphe (1) (a) que ce ne serait guère favorable au bon développement du commerce international si les actes d'un intermédiaire ayant son établissement dans un Etat partie à la Convention de Genève, concluant des contrats pour le compte de son représenté au cours d'un voyage d'affaires dans plusieurs Etats devait être soumis à la loi nationale de chacun des Etats où il agit et être soumis aux règles de la Convention seulement si les Etats en question sont parties à la Convention de Genève.

30. L'autre possibilité pour que la Convention s'applique, qui figure dans le *paragraphe (1) (b)* de l'article 2 est que les règles de droit international privé du for conduisent à l'application de la loi d'un Etat contractant, bien qu'il faille rappeler que la réserve à l'article 2 (1) (b) prévue à l'article 28 de la Convention permet aux Etats, en particulier aux Etats socialistes qui se sont donné une législation spéciale pour les opérations de commerce international, d'appliquer ladite législation plutôt que la Convention dans des cas autres que ceux qui sont envisagés par l'article 2 (1) (a).

31. Le *paragraphe (2)* constitue une restriction nécessaire à la règle générale que pose le paragraphe (1) dans les cas où lors de la conclusion du contrat le tiers ne connaissait pas ou n'était pas censé connaître la qualité de l'intermédiaire, car si l'intermédiaire avait son établissement dans le même Etat que le tiers, ce dernier aurait pensé qu'il concluait un contrat de vente purement interne. L'effet du paragraphe 2 est de soustraire de tels cas du champ d'application de la Convention, qui s'appliquera cependant si le tiers savait ou aurait dû savoir que l'établissement de son co-contractant, c'est-à-dire l'intermédiaire, se trouvait dans un Etat différent du sien, étant donné qu'alors il n'y aurait pas d'élément de "surprise" quant au caractère international de l'opération.

32. Le *paragraphe (3)* suit de très près l'article premier (3) de la Convention de Vienne. En effet, la seule différence est l'adjonction des mots "de vente" après le mot "contrat" à la deuxième ligne, évidemment inutiles dans la Convention de Vienne, et qui servent ici à marquer les liens étroits entre cet instrument et la Convention de Genève. L'effet de cette disposition est de suivre la tendance moderne à ne pas tenir compte de la distinction établie dans un certain nombre de systèmes juridiques entre les contrats ayant un caractère civil et ceux qui ont un caractère commercial selon la nature de l'opération considérée ou la qualité des parties.

### Article 3

33. Cet article exclut certains rapports de représentation du champ d'application de la Convention en raison de leur caractère particulier, bien que l'on n'ait pas jugé nécessaire d'exclure des rapports de représentation liés à la vente de certaines sortes de biens de manière à assurer une conformité avec l'article 2 de la Convention de Vienne, car les raisons d'exclure ces biens ou certains contrats de vente de l'application de la Convention de Vienne n'ont pas été jugées déterminantes dans une convention sur la représentation où des considérations différentes entrent en ligne de compte.

34. Le *paragraphe (1) (a)* exclut "la représentation par des intermédiaires qui, à titre professionnel, effectuent des opérations dans les bourses de valeurs et de marchandises" en raison des règles particulières qui existent dans la plupart des pays pour ce genre d'opérations et qui sont souvent différentes selon le marché concerné. Il convient de noter à ce sujet que l'emploi des mots "par des intermédiaires qui, à titre professionnel, effectuent des opérations dans les bourses de valeurs et de marchandises" sont à interpréter au sens large, de façon à comprendre non seulement les opérations qui sont conduites à la bourse même, mais aussi celles qui sont effectuées par les moyens modernes de télécommunications.

35. En ce qui concerne l'exclusion de la représentation par toute personne effectuant une vente aux enchères au *paragraphe 1 (b)* il faut remarquer que les ventes aux enchères sont également exclues du champ d'application de la Convention de Vienne (article 2 (b)). Les auteurs de la Convention de Genève ont également voulu éviter d'inclure les ventes aux enchères, principalement parce que le vendeur aux enchères est considéré comme étant l'intermédiaire entre l'acheteur et le vendeur.

36. Le *paragraphe (1) (c)* suit de très près l'article 2 (c) de la Convention de La Haye, la seule différence étant que les mots "in the law of matrimonial property" ont été mis dans le texte anglais au lieu de "in matrimonial property regimes". Cependant, comme on n'avait nullement l'intention de modifier le sens de la disposition, il semble opportun de se référer au Rapport explicatif de la Convention de La Haye où il est dit que "l'intention de l'alinéa c) de l'article 2 est d'exclure les cas de représentation non consensuelle dans le domaine du droit de la famille, des régimes matrimoniaux et des successions. Ce genre de représentations appartient davantage au statut personnel et au droit réel qu'à celui des contrats".<sup>10</sup> L'auteur de ce rapport remarque encore que les cas de représentation qui sont visés par cette disposition sont ceux qui, dans les systèmes de droit civil seraient considérés comme de la "représentation légale" par opposition à la "représentation volontaire" et que c'est la notion de "représentation légale" que l'on cherche à rendre en anglais par l'expression "agency by operation of law".

---

<sup>10</sup> Conférence de La Haye de droit international privé: Actes et documents de la Treizième session, Tome IV, page 411, paragraphes 130 et suiv.

37. Le but de *l'alinéa d)* est d'empêcher que la Convention ne porte atteinte aux règles nationales relatives à la représentation des personnes qui n'ont pas la capacité d'agir et s'étend à des tuteurs ou curateurs qui détiennent leur pouvoir en vertu de la loi ou d'une habilitation judiciaire, et non par effet d'un contrat de représentation. L'expression "capacité d'agir" a été choisie de préférence aux mots "pleine capacité" qui avaient été adoptés à Bucarest, étant donné que ce dont il s'agit ici n'est pas la capacité légale au sens de capacité d'avoir des droits et des obligations, dont jouissent toutes les personnes physiques et morales, mais la capacité de conclure des contrats.

38. Comme *l'alinéa c)*, *l'alinéa e)* est repris de la Convention de La Haye (article 2 (d)), cette fois sans aucun changement dans le libellé. Comme on le fait remarquer dans le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye, les cas qui sont visés par cette disposition, comme ceux qui sont mentionnés à l'article 3 (1) (c) de la Convention de Genève ont peu de rapport avec une Convention qui concerne le droit commercial<sup>11</sup>. Il est aussi indiqué dans ce rapport que "l'autorité judiciaire ou administrative qui a créé la représentation, ou qui exerce sur elle un contrôle direct, appliquera en général ses propres règles quant à l'exercice de la représentation"<sup>12</sup> et que la représentation visée par ces alinéas de la Convention de La Haye qui sont reproduits comme alinéas c) et e) de l'article 3 (1) de la Convention de Genève sera souvent la même. Enfin, il faut tenir compte du fait que la référence à une représentation qui s'exerce "sous le contrôle direct" d'une autorité judiciaire ou administrative a pour objet de limiter les représentations ainsi visées à celles qui sont placées sous le contrôle direct du tribunal, notamment celles qui interdisent à l'intermédiaire de prendre des mesures quelconques sans s'en être tout d'abord référé au tribunal<sup>13</sup>. Au cours de ses débats, la Conférence a cherché à trouver des termes qui traduiraient plus clairement la correspondance sous-jacente recherchée entre les mots "quasi-judicial" dans la version anglaise et "administrative" dans le français. Cette tentative ne s'est cependant pas révélée plus réussie que celle des auteurs de la Convention de La Haye et l'on a donc décidé en fin de compte de conserver les termes employés dans ce dernier instrument.

39. Bien que l'on n'ait pas jugé nécessaire de suivre le précédent de l'article 2 (a) de la Convention de Vienne qui exclut l'application de cette Convention aux "marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique", plusieurs délégations ont néanmoins été d'avis que la tendance toujours plus grande à vouloir protéger les consommateurs pourrait aboutir à ce que des dispositions spéciales soient promulguées dans certains Etats qui pourraient être incompatibles avec les règles de la Convention. Par cette raison, le *paragraphe (2)* de l'article 3 dispose que la Convention ne déroge pas aux règles de protection des consommateurs. Les mots "aux règles" doivent être entendus au sens le plus large possible, c'est-à-dire comme visant non seulement la loi nationale du for mais aussi les règles de toute autre loi qui, conformément aux règles de droit international privé, pourraient être appliquées par le juge saisi.

#### Article 4

40. A part quelques amendements rédactionnels mineurs au texte français, l'article 4 reproduit la disposition correspondante de la Convention de La Haye (article 3). *L'alinéa a)* vise la représentation d'une société<sup>14</sup> par ses organes agissant en tant que tels qui, dans de nombreux systèmes de droit civil, n'est nullement considérée comme une représentation. La Convention ne s'applique donc pas lorsqu'un tel organe agit en vertu de pouvoirs conférés par la loi ou par les actes constitutifs de cette entité. Cependant, si un tel organe agit en dehors des pouvoirs qui lui sont conférés, il n'agit plus en tant qu'organe et il est dans la même situation que tout autre représentant de la société. Dans ces conditions, les dispositions de la

---

<sup>11</sup> Ibid, page 409, paragraphe 121.

<sup>12</sup> Ibid. page 412, paragraphe 135.

<sup>13</sup> Ibid. page 412, paragraphe 135.

<sup>14</sup> Le mot "société" est utilisé dans le présent rapport pour embrasser les termes "d'une société, association ou de toute autre entité juridique", qui se trouvent à l'article 4 (a) et le mot "organe" pour désigner "l'organe, le gérant ou l'associé" cités dans cette disposition.

Convention s'appliquent pour déterminer les effets juridiques des actes accomplis par cet organe. De même, elles s'appliqueront dans les cas où l'organe agit non en vertu des pouvoirs effectifs qui lui sont conférés en sa qualité d'organe mais plutôt sur la base d'une habilitation spéciale conférée pour une opération particulière ou un type particulier d'opérations.

41. *L'alinéa b) de l'article 4* dispose que "Le trustee n'est pas considéré comme un intermédiaire agissant pour le compte du trust, du constituant ou du bénéficiaire", de façon à éviter la possibilité que des tribunaux de pays qui ne sont pas familiarisés avec le concept de *trust* ne traitent le *trustee* comme un intermédiaire au sens de la Convention. Cependant, comme le remarque le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye, un *trustee* peut agir comme un représenté, quand par exemple, il a désigné un intermédiaire pour vendre des biens appartenant au trust, ou même comme intermédiaire de personnes étrangères au *trust*<sup>15</sup>.

#### Article 5

42. Avec les modifications nécessaires pour tenir compte du cas de la représentation par rapport au contrat de vente, cet article correspond à l'article 6 de la Convention de Vienne. Il reflète l'idée largement acceptée que les conventions de droit commercial international ne doivent pas, en règle générale, priver les parties, à quelque moment que ce soit, de leur liberté de choisir d'autres régles pour régir leur opération. Cependant, par rapport à cette considération, il faut tenir compte de la nécessité de protéger chacune des trois personnes impliquées contre tout effet préjudiciable pour ses droits en vertu de la Convention, d'un accord passé entre les deux autres pour exclure l'application de la Convention ou pour déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier l'effet. Cette restriction apportée à l'autonomie de la volonté des parties trouvait son expression dans l'article 5 (2) du projet proposé à la Conférence qui disposait que "... une telle exclusion ou dérogation convenue entre deux des parties seulement ne peut porter atteinte aux droits que la troisième partie tient en application de la présente Convention".

43. Compte tenu cependant de la conception consistant à restreindre le champ d'application de la Convention aux rapports entre le représenté ou l'intermédiaire d'une part et le tiers d'autre part, l'on a essayé de simplifier le libellé de l'article 5 et dans le texte présenté par la Commission plénière à la Conférence, l'on disposait que "le tiers peut convenir avec le représenté ou avec l'intermédiaire d'exclure entre eux l'application de la présente Convention ou, ... déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier l'effet". Malgré tout l'on a dit que ce texte était défectueux parce que les mots "entre eux" ne laisserait pas la possibilité qu'un intermédiaire convienne avec le tiers, sur la base des instructions de son représenté, de modifier les dispositions de la Convention, ou d'exclure la Convention, en ce qui concerne les relations entre le représenté et le tiers. En conséquence, le texte a été récrit et adopté sous sa forme définitive qui se lit "Le représenté ou un intermédiaire agissant conformément aux instructions expresses ou implicites du représenté peut convenir avec le tiers d'exclure l'application de la présente Convention ou, ... de déroger à l'une quelconque de ces dispositions ou d'en modifier l'effet".

44. Telle qu'elle est, cette disposition atteint entièrement le double objectif de protéger le tiers et de permettre de donner pleinement effet aux vœux du représenté mais en même temps elle doit être lue à la lumière des principes généraux du droit des contrats ainsi que de l'article 6 (1) de la Convention qui dit que pour son interprétation il doit être tenu compte de la nécessité d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international, de manière à éviter la déduction éventuelle que le représenté et le tiers peuvent, en vertu de l'article 5, passer des accords préjudiciables à l'un quelconque des droits que la Convention reconnaît à l'intermédiaire.

---

<sup>15</sup>

Conférence de La Haye de droit international privé: op. cit., p. 415, paragraphe 148.

45. Pour finir à propos de l'article 5, il est à noter que la possibilité de déroger à l'une quelconque des dispositions de la Convention ou d'en modifier l'effet ne s'étend pas à l'exigence de l'écrit lorsque cette exigence doit être satisfaite conformément aux dispositions de l'article 11.

#### *Article 6*

46. Cette disposition, qui correspond mot pour mot à l'article 7, de la Convention de Vienne, s'adresse principalement à ceux qui sont appelés à se prononcer sur des litiges touchant l'application ou l'interprétation de la Convention. D'une part, le *paragraphe (1)* les incite à tenir compte du caractère international de la Convention et à éviter ainsi de l'interpréter simplement à la lumière de leurs principes et de leurs traditions juridiques et, d'autre part, à assurer le respect de la bonne foi, ce qui est d'une importance capitale pour le développement du commerce international.

47. Le *paragraphe (2)* pour sa part, vise le problème des lacunes dans la Convention et dispose que, dans la mesure du possible, les questions qui ne sont pas expressément tranchées par la Convention doivent être réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire. A défaut de ces principes, un juge ne doit pas avoir automatiquement recours à la loi du for mais plutôt à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé.

#### *Article 7*

48. Cet article, dont la rédaction suit de très près celle de l'article 9 de la Convention de Vienne, définit dans quelle mesure les usages et les habitudes qui se sont établis entre les parties, à condition toujours que leur validité soit reconnue, ont un caractère obligatoire dans les relations entre le représenté ou l'intermédiaire d'une part, et le tiers, d'autre part. L'efficacité des usages et habitudes dans les relations entre le représenté et l'intermédiaire sort naturellement du champ de la Convention, étant donné les termes de l'article premier (3), bien que rien n'empêchera un tribunal de tenir compte de tels usages par exemple pour déterminer s'il peut y avoir une habilitation implicite en vertu de l'article 9 (1).

49. Par l'effet combiné des deux paragraphes de l'article, les usages et les habitudes auxquels ont consenti le représenté et le tiers ou l'intermédiaire et le tiers, lient ces parties. Pour qu'un usage ou des habitudes soient implicitement applicables à leurs relations en vertu du *paragraphe (2)*, ils doivent satisfaire à deux conditions: ce doit être un usage "dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance" et un usage "qui dans le commerce international est largement connu et régulièrement observé par des parties à des rapports de représentation de même type dans la branche commerciale considérée". L'expression "les parties à des rapports de représentation de même type dans la branche commerciale considérée" est destinée à souligner le lien entre l'usage et le rapport de représentation et en même temps l'importance de cet usage dans la branche commerciale à laquelle se rattache le contrat de vente qui se trouve à la base. Par exemple, la branche commerciale peut être limitée à un certain produit, à une certaine région ou à un groupe de partenaires commerciaux. En cas d'incompatibilité avec toute disposition de la Convention, les usages ou habitudes qui lient les parties l'emportent, selon le principe de l'autonomie des parties énoncé à l'article 5.

#### *Article 8*

50. Cet article règle des situations dans lesquelles une des parties a plus d'un établissement ou n'a pas d'établissement. Ce sont là des points d'une importance capitale pour déterminer si la Convention s'appliquera dans un cas donné puisque, en vertu de l'article 2, il est nécessaire que l'établissement du représenté et celui du tiers soient dans des Etats différents et, à moins que l'article 2 (1) (b) ne trouve application, que l'établissement de l'intermédiaire soit situé dans un Etat contractant. Il devient donc nécessaire de déterminer quel est l'établissement qui compte au sens de l'article 2.

51. Selon *l'alinéa a)* de l'article 8, l'établissement à prendre en considération est celui "qui a la relation la plus étroite avec le contrat de vente" puisque c'est par le contrat de vente que les rapports entre le représenté ou l'intermédiaire d'une part, et le tiers d'autre part, se sont créés. Les termes de l'alinéa a) suivent ceux de l'article 10 (a) de la Convention de Vienne sauf sur trois points mineurs. En premier lieu, il s'est avéré nécessaire dans la Convention de Genève de faire expressément référence au "contrat de vente" et non au "contrat" tout court comme le fait la Convention de Vienne, pour éviter toute confusion possible entre le contrat de vente et tout contrat de représentation qui peut avoir été conclu entre le représenté et l'intermédiaire. Deuxièmement, la Convention de Vienne mentionne "le contrat et son exécution" alors que la Convention de Genève ne contient pas de référence à l'exécution. Un certain soutien s'est fait jour à la Conférence en faveur de mettre une référence expresse à l'exécution du contrat de vente dans l'alinéa a) de l'article 8 de façon à indiquer clairement qu'il ne faut pas uniquement tenir compte du lieu de conclusion du contrat mais aussi du lieu où il a été négocié et de l'endroit où les marchandises visées par le contrat doivent être livrées, pour déterminer quel est l'établissement qui doit être considéré comme pertinent. Toutefois, compte tenu de certaines difficultés de rédaction, l'on a finalement décidé de ne pas mettre de référence à l'exécution dans l'alinéa a) de l'article 8, étant entendu toutefois que l'on n'avait pas l'intention de marquer de différence de fond avec l'article 10 (a) de la Convention de Vienne. Enfin les mots "lors de la conclusion du contrat" que l'on trouve déjà à l'article 2 (2) de la Convention de Vienne doivent être, considérés comme ayant exactement le même sens que la formule plus longue "à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat" qui est utilisée dans la Convention de Vienne.

52. *L'alinéa b)* qui reprend mot pour mot l'alinéa b) de l'article 10 de la Convention de Vienne, traite le cas où une partie n'a pas d'établissement. La plupart des opérations internationales du genre envisagé par la Convention sont conclues par des commerçants qui ont un établissement reconnu. Cependant, il arrive parfois qu'une personne qui n'a pas un établissement fixe puisse conclure un contrat de vente internationale de marchandises ou agir en tant qu'intermédiaire dans le cadre d'un tel contrat. L'alinéa b) dispose que dans un tel cas, sa résidence habituelle tient lieu d'établissement.

## **CHAPITRE II - CONSTITUTION ET ETENDUE DU POUVOIR DE L'INTERMEDIAIRE**

53. Les trois articles de ce chapitre ont fait l'objet de discussions approfondies à la Conférence diplomatique qui a adopté la Convention. Comme c'est dans une certaine mesure le cas pour les dispositions du Chapitre IV relatif à l'extinction du pouvoir de l'intermédiaire, ces articles constituent une exception à la conception générale de la Convention qui est de ne pas traiter des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Les raisons de cette approche différente dans le Chapitre II, et en particulier dans l'article 9 est qu'indépendamment de considérations théoriques, le représenté a dans la pratique l'intention que l'intermédiaire accomplisse certains actes au nom ou pour le compte du représenté ce qui déclenche l'enchaînement des faits qui conduisent à la constitution des relations externes. Le sentiment général à la Conférence a cependant été que des critères objectifs devraient être établis pour déterminer si oui ou non dans un cas donné cette intention peut être vérifiée et ces critères ont été exprimés dans l'idée de l'habilitation expresse ou implicite de l'intermédiaire par le représenté.

54. Si toutefois la logique a dans une certaine mesure été sacrifiée pour laisser place à des considérations pratiques qui s'imposaient, la distinction établie dans plusieurs systèmes de droit civil en vertu du concept de séparation ou " Abstraktionsprinzip", entre d'une part le mandat, c'est-à-dire le contrat entre le représenté et l'intermédiaire et, d'autre part, le pouvoir de représentation ou en d'autres termes le pouvoir qu'a l'intermédiaire de passer un contrat avec un tiers pour le compte du représenté, a été maintenue par la distinction établie entre l'habilitation en tant que telle et le pouvoir.

55. Cette doctrine de la séparation n'a cependant pas été suivie dans tous les pays de droit civil et d'ailleurs elle est inconnue de la Common law où un intermédiaire agissant pour le compte d'un représenté dans les limites du pouvoir qui lui est conféré est, en l'occurrence, identifié au représenté. Ainsi, le pouvoir de l'intermédiaire n'est pas, comme dans la doctrine de la séparation, un élément abstrait mais il découle du mandat ou de l'habilitation et en est en fait indissociable.

56. Le libellé de l'article 9 sera discuté plus bas dans le commentaire détaillé de cette disposition mais il faut noter qu'il ne confirme ni n'infirme aucune des approches théoriques brièvement décrites au paragraphe précédent du présent Rapport étant donné que la relation entre l'habilitation et le pouvoir n'est définie nulle part dans la Convention. Conformément à la conception générale des auteurs de la Convention, l'objectif a été d'établir une base pragmatique pour déterminer les effets juridiques des actes accomplis par l'intermédiaire qui sont traités au Chapitre 111.

#### *Article 9*

57. Le *paragraphe (1)* dispose que "l'habilitation de l'intermédiaire par le représenté peut être expresse ou implicite". Alors que l'idée que le représenté habilite expressément l'intermédiaire à agir pour son compte est claire, celle de l'habilitation implicite a fait l'objet de discussions détaillées au cours de la Conférence et elle appelle quelques commentaires. D'un côté, certaines délégations, en particulier celles dont la législation adopte une conception plus formaliste, plusieurs d'entre elles exigeant une habilitation écrite, étaient opposées à l'inclusion de l'habilitation implicite et ont cherché à ce qu'il y ait au moins la possibilité d'introduire une réserve analogue à celle qui concerne la forme écrite dans l'article 11. La majorité a cependant souligné l'importance de l'habilitation implicite dans la pratique commerciale et a considéré que si on ne la prévoyait pas, la Convention perdrait alors beaucoup de son intérêt. On était également sceptique quant à l'opportunité, voire la possibilité, d'introduire des formules qui décriraient l'idée de façon plus détaillée et, tout en admettant que l'habilitation implicite pourrait provenir d'un document écrit, on estimait que les craintes exprimées par les délégations qui étaient contre l'inclusion d'une référence à l'habilitation implicite, étaient dans une large mesure apaisées par la possibilité d'une réserve concernant la forme écrite.

58. Tandis que l'habilitation implicite diffère de l'habilitation expresse en ce sens que l'accord du représenté pour que l'intermédiaire agisse pour son compte doit être déduit du comportement ou d'autres circonstances, par exemple du fait que le représenté consente à certains actes de l'intermédiaire pendant une certaine période alors qu'il ne les a pas expressément autorisés, les deux concepts ont en commun que le représenté a effectivement l'intention que l'intermédiaire agisse pour son compte. Ceci distingue l'habilitation implicite de la doctrine dite du "pouvoir apparent" (voir ci-dessous les paragraphes 84 et suiv. du présent Rapport) où, bien que le représenté peut ne pas avoir eu l'intention qu'une personne agisse pour son compte, le comportement du représenté est cependant tel qu'il est possible de déduire que le représenté a montré ou laissé entendre que la personne avec qui le tiers contractant traite, doit en fait être considérée comme dûment habilitée par le représenté. Cette notion est fort apparentée à la doctrine de Common Law de l'"agency by estoppel" ou "holding out" et aux doctrines des pays de droit civil de "Scheinvollmacht", de "mandat apparent" et de "procura apparente" telles qu'on les rencontre respectivement dans les droits allemand, français et italien. En d'autres termes, l'on pourrait dire qu'alors que dans le cas de l'habilitation implicite, c'est l'intermédiaire qui est amené par le comportement du représenté à croire qu'il a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté, dans les circonstances qui créent le "pouvoir apparent" c'est le tiers qui est conduit par le comportement du représenté à croire que l'intermédiaire a ce pouvoir.

59. Bien qu'il y ait eu un certain soutien à la Conférence pour mentionner la doctrine du pouvoir apparent dans le Chapitre II, la majorité des délégations fut opposée à une telle solution. De l'avis de certaines le "pouvoir apparent" n'est pas un pouvoir du tout. Il ne peut certainement pas être considéré comme étant fondé sur une habilitation par le représenté de sorte qu'il serait illogique de le traiter de la même façon, voire dans le même contexte que l'habilitation réelle, et, dans ces conditions on a décidé que la question du pouvoir apparent devrait être réglée dans le Chapitre III et plus particulièrement à l'article 14 (2).

60. Le *paragraphe (2)* de l'article 9 étend le pouvoir de l'intermédiaire à l'accomplissement de tous les actes qui peuvent s'avérer nécessaires pour réaliser les fins du contrat de représentation, mais qui ne pouvaient être prévus lors de l'habilitation d'origine et qui n'avaient donc pas fait l'objet d'habilitation spéciale, ou qui, sans être expressément mentionnés par l'habilitation seraient normalement accomplis par l'intermédiaire en vue de l'opération envisagée. En d'autres termes, c'est le pouvoir découlant de l'habilitation qui est implicite et non l'habilitation elle-même.

#### *Article 10*

61. Cet article dispose que l'habilitation ne pas à être conférée ni constatée par écrit, qu'elle n'est soumise à aucune autre condition de forme et qu'elle peut être prouvée par tous moyens y compris par témoins. Ce faisant, l'article donne la plus grande liberté aux hommes d'affaires et il suit sur ce point l'article 11 de la Convention de Vienne. En passant, l'on peut mentionner le fait que la Conférence a envisagé la possibilité d'inclure une disposition analogue à l'article 13 de la Convention de Vienne qui dispose qu'aux fins de cette dernière Convention, le terme "écrit" doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex. On a cependant décidé de ne pas mettre une telle disposition étant donné que le modèle de la Convention de Vienne ne pas envisagé tous les moyens de communication plus modernes comme lorsque par exemple les informations apparaissent sur un écran et s'effacent ensuite.

#### *Article 11*

62. C'est un fait bien connu que la législation de certains Etats, en particulier les Etats socialistes, exige que tous les actes relatifs au commerce extérieur conclus par leurs organisations économiques soient passés par écrit et c'est principalement à la demande de ces Etats que l'article 11 a été introduit. L'article 11 a pour effet de permettre à un Etat de faire une déclaration conformément à l'article 27 portant que les dispositions de l'article 10 ou de l'article 15 du Chapitre IV de la Convention autorisant pour l'habilitation, la ratification ou l'extinction du pouvoir une forme autre que la forme écrite, ne s'appliquent pas lorsque le représenté ou l'intermédiaire a son établissement dans cet Etat. Le libellé de l'article 11 est basé sur celui de l'article 12 de la Convention de Vienne mais il est nécessairement plus développé étant donné qu'il est essentiel de prévoir non seulement l'habilitation et la ratification, qui ne sont en principe soumises à aucune condition de forme en vertu respectivement de l'article 10 et de l'article 15 (8) de la Convention de Genève, mais aussi de tenir compte des dispositions du Chapitre IV de celle-ci, qui traitent de l'extinction du pouvoir de l'intermédiaire et où aucune référence n'est faite à des conditions de forme. Il faut de plus rappeler qu'il est expressément prévu que les parties ne peuvent déroger aux dispositions de l'article 11, lequel réitère l'exception déjà contenue à l'article 5 (1), limitant la liberté contractuelle des parties de déroger aux dispositions de la Convention ou d'en modifier les effets (voir ci-dessus au paragraphe 45 du présent Rapport).

63. Enfin il faut relever que la Conférence a étudié de façon approfondie la possibilité d'inclure une disposition portant que l'article 11 ne doit pas s'appliquer aux cas de "undisclosed agency" lorsque le tiers ne savait pas que l'intermédiaire n'avait pas son établissement dans un Etat qui avait fait une déclaration en vertu de l'article 27. Le but de cette proposition était analogue à celui qui est à la base du paragraphe (2) de l'article 2 et plus précisément d'éviter l'élément de surprise qui pourrait surgir pour un tiers qui serait par exemple privé de la possibilité d'exercer ses droits directement contre le représenté en vertu de l'article 13

par un représenté dont l'existence n'est pas révélée ayant son établissement dans un Etat qui avait fait une déclaration selon l'article 27 qui invoquerait l'absence d'écrit pour l'habilitation conférée à son intermédiaire. Toutefois on a fini par décider de ne pas inclure une telle exception à la règle contenue à l'article 11, en partie parce que cela risquerait de fausser la solution de compromis délicate réalisée par les articles 10 et 11 lorsqu'on les lit comme un tout, et à laquelle les partisans de l'article 11 attachaient la plus haute importance, comme étant une condition préalable à ce qu'ils acceptent la Convention, en partie parce que la situation envisagée par l'exception proposée était une situation qu'on imaginait peu fréquente en pratique, de sorte que le problème était plus apparent que réel et, enfin parce que dans ces cas tout à fait exceptionnels où il pourrait se poser, on pourrait recourir à la référence dans l'article 6 (1) au respect de la bonne foi pour l'interprétation de la Convention.

### **CHAPITRE III - EFFETS JURIDIQUES DES ACTES ACCOMPLIS PAR L'INTERMEDIAIRE**

64. En conséquence de la décision de ne plus mettre dans la Convention de dispositions régissant les relations entre le représenté et l'intermédiaire, ce chapitre qui a toujours été la partie la plus originale de l'instrument, constitue maintenant indiscutablement son noyau. Il représente en particulier un effort important pour combler une lacune entre les systèmes de Common Law et ceux de droit civil, spécialement dans l'article 13 et d'ailleurs seules des modifications d'ordre mineur ont été apportées à la solution déjà contenue dans le projet de 1972. Ainsi, les effets juridiques des actes accomplis par l'intermédiaire sont déterminés essentiellement selon deux critères différents, le premier étant de savoir si l'intermédiaire agit dans les limites de son pouvoir (articles 12 et 13) ou s'ils ont été accomplis au-delà de son pouvoir ou sans pouvoir (articles 14, 15 et 16). La deuxième distinction a trait au caractère de la représentation elle-même étant donné que c'est seulement dans les cas prévus par l'article 12, qui envisage une forme quelque peu élargie de la notion continentale de représentation directe que les actes de l'intermédiaire lient directement le représenté et le tiers, tous les autres cas y compris le contrat de commission et celui où il y a représentation non révélée entrant dans le champ d'application de l'article 13 qui n'envisage l'intervention directe du représenté contre le tiers ou vice-versa que lorsque certaines conditions ont été remplies.

65. Enfin, en guise d'introduction générale au Chapitre III il faut souligner qu'il a clairement été entendu à la Conférence que les termes employés dans les différents articles n'ont pas d'incidence sur la question de la charge de la preuve, notamment pour ce qui est de l'intention des parties quant à savoir si l'intermédiaire entend n'engager que lui-même, ou créer les obligations entre le représenté et le tiers.

#### *Article 12*

66. Cet article pose le principe général couvrant la situation la plus normale. Si l'intermédiaire agit dans les limites de son pouvoir, et si le tiers connaît ou doit connaître sa qualité d'intermédiaire, un lien contractuel direct sera établi entre le tiers contractant et le représenté. Il est inutile que l'intermédiaire déclare ou non qu'il agit au nom d'un représenté, et désigne celui-ci, de sorte que dans certains cas, il se peut que le tiers ne sache pas, lors de la conclusion du contrat, vis-à-vis de qui il se trouve engagé.

67. Il y a cependant deux exceptions au principe général posé à l'article 12. En premier lieu, le représenté ou l'intermédiaire en accord avec le représenté, peut stipuler avec le tiers que l'intermédiaire n'engage que lui-même et par conséquent il n'y aura pas d'exercice direct de droits entre le représenté et le tiers (article 5). Le fait que l'intermédiaire entende n'engager que lui-même peut toutefois être déduit des circonstances. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'intermédiaire agit en tant que commissionnaire. Il s'agit là d'une disposition très importante en pratique, puisqu'elle a pour effet de soumettre au régime de l'article 13 – et non à celui de l'article 12 – les rapports naissant de l'activité des intermédiaires – tels que des commissionnaires – qui sont réputés agir en n'engageant que leur propre responsabilité.

68. En résumé, deux situations peuvent se présenter lors de la conclusion d'un contrat de vente par un intermédiaire dont le tiers connaissait ou aurait dû connaître la qualité:

a) rien n'indique que l'intermédiaire n'engage lui-même, auquel cas le contrat lie seulement le tiers et le représenté, à moins qu'il n'ait été convenu, ou que les circonstances n'indiquent, que l'intermédiaire aura une responsabilité solidaire avec le représenté; ou bien

b) il apparaît que l'intermédiaire entend seul s'engager vis-à-vis du tiers: dans ce cas il n'existe entre le tiers et le représenté que le droit d'action direct prévu à l'article 13.

69. Pour finir en ce qui concerne l'article 12, il faut noter que bien que les auteurs de la Convention n'aient pas jugé nécessaire de mettre une mention expresse, c'est en l'occurrence le moment de la conclusion du contrat de vente qui est décisif en ce qui concerne la connaissance ou la connaissance présumée que le tiers du fait que l'intermédiaire agit en cette qualité.

### Article 13

70. Peut être l'article le plus important à lui seul de toute la Convention, l'article 13 reprend la question là où l'article 12 l'a laissée en ce sens que tout en ayant toujours trait à la situation où l'intermédiaire agit dans les limites de son pouvoir, il régit les cas qui ont déjà été exclus de l'application de l'article 12 par cette dernière disposition même, à savoir:

a) lorsque l'intermédiaire agit pour le compte d'un représenté mais que le tiers ne connaissait pas ou n'était pas censé connaître la qualité de l'intermédiaire lorsqu'il conclut le contrat avec le tiers; et

b) lorsqu'il a été convenu ou simplement entendu que l'intermédiaire n'engage que lui-même vis-à-vis du tiers, bien qu'il agisse pour le compte d'autrui, situation dont l'exemple type est le contrat de commission. Dans ces conditions, le *paragraphe (1)* de l'article 13 dispose que lorsque l'intermédiaire agit pour le compte d'un représenté, ses actes ne lient que l'intermédiaire et le tiers. Cette solution, si elle n'était mitigée par les autres dispositions de l'article 13, reflèterait en l'occurrence la conception générale des systèmes de droit civil à l'égard de la représentation indirecte mais elle serait en contraste avec l'approche de la Common Law qui admet qu'une relation directe entre le représenté et le tiers peut s'instaurer dans de telles situations comme par exemple lorsque le tiers découvre l'existence d'un représenté non révélé et choisit d'exercer contre lui ses poursuites.

71. La solution adoptée par les paragraphes (2) et suiv. de l'article 13 se situe quelque part entre ces deux conceptions. Elle reflète l'idée qu'en principe, dans une telle situation, l'intermédiaire n'engage que lui-même, mais que, lorsque leur intérêt l'exige manifestement, le représenté et le tiers peuvent agir directement l'un contre l'autre bien que cet exercice direct des droits puisse être exclu s'il en a été ainsi convenu entre le tiers et l'intermédiaire agissant conformément aux instructions expresses ou implicites du représenté (voir ci-dessous paragraphe 81).

72. Puisque dans la situation normale l'intermédiaire remplira ses obligations des deux côtés de sorte qu'aucune relation directe n'a besoin d'être créée entre le représenté et le tiers, ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles qu'il sera nécessaire d'accorder un droit d'action au représenté ou au tiers l'un à l'égard de l'autre, et c'est dans le *paragraphe (2)* de l'article 13 que les conditions d'exercice de ces droits sont posées.

73. Le *paragraphe (2) (a)* vise le cas où l'intermédiaire, que ce soit à cause de l'inexécution du tiers ou pour toute autre raison, n'exécute pas ou n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations envers le représenté et il est donc prévu que dans de tels cas, le représenté peut exercer, à l'encontre du tiers les droits

acquis pour son compte par l'intermédiaire, grevés de toutes les exceptions que le tiers peut opposer à l'intermédiaire. Cette disposition mérite un examen attentif. En premier lieu, l'on voit que peu de restrictions sont faites au droit d'intervention du représenté, étant donné qu'il importe peu que l'inexécution des obligations de l'intermédiaire envers le représenté découle d'un manquement direct de l'intermédiaire à ses obligations envers le représenté ou du fait que le tiers ne remplit pas ses obligations envers l'intermédiaire ou pour une quelconque autre raison. Cependant, étant donné que d'aucuns avaient des doutes sur le point de savoir si l'inexécution par le tiers pouvait être imputée à l'intermédiaire comme un défaut d'exécution, on a jugé nécessaire de faire une référence spécifique à l'inexécution par le tiers. De plus, il n'est pas nécessaire que le moment de l'exécution de ces obligations par l'intermédiaire soit passé puisqu'il suffit qu'il ne soit pas "en mesure d'exécuter" celles-ci, comme ce pourrait être le cas si l'intermédiaire devait devenir insolvable avant que l'exécution ne soit exigible. D'autre part, le représenté peut seulement exercer contre le tiers les droits acquis pour son compte à lui, représenté, par l'intermédiaire car le but de la disposition n'est pas de lui permettre, par exemple de faire valoir contre le tiers le droit de l'intermédiaire au paiement d'une commission. Pour finir, en ce qui concerne le paragraphe (2) (a), il est à noter que le tiers ne peut opposer au représenté que les exceptions qu'il peut lui-même opposer à l'intermédiaire, et non les exceptions que l'intermédiaire pourrait opposer au représenté.

74. Les conditions auxquelles le représenté peut exercer un droit d'action direct contre le tiers sont à distinguer de la situation visée au *paragraphe (2) (b)* où l'on dispose que lorsque l'intermédiaire n'exécute pas ou n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations envers le tiers, ce dernier peut exercer contre le représenté les droits qu'il possède contre l'intermédiaire, grevés de toutes les exceptions que l'intermédiaire peut opposer au tiers et que le représenté peut opposer à l'intermédiaire. En premier lieu, l'on voit que le droit d'action direct du tiers contre le représenté naît lorsqu'il y a manquement de la part de l'intermédiaire. Il faut cependant faire remarquer que la différence de formulation entre les conditions d'exercice du droit d'action direct par le tiers selon le paragraphe (2) (b) et les conditions d'exercice du droit d'action direct du représenté selon le paragraphe (2) (a) tient compte du fait que l'intermédiaire est, vis-à-vis du tiers, en quelque sorte *l'alter ego* du représenté. Dans ces conditions, l'on n'a pas jugé nécessaire de faire spécifiquement référence dans le paragraphe (2) (b) au défaut d'exécution de la part du représenté à l'égard de l'intermédiaire, par exemple en ne fournissant pas des marchandises pour livraison au tiers, avec pour conséquence que l'intermédiaire n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations envers le tiers, bien qu'il soit évident qu'une action directe sera possible au tiers dans de tels cas comme l'indique le libellé du paragraphe (4) de l'article 13.

75. Par contre, une différence importante existe entre les situations régies par les alinéas (a) et (b) pour ce qui est des exceptions dont peuvent se prévaloir respectivement le tiers et le représenté en ceci que tandis que le tiers peut seulement invoquer contre le représenté les exceptions qu'il pourrait opposer contre l'intermédiaire, le représenté peut opposer au tiers à la fois les exceptions dont l'intermédiaire aurait disposé contre le tiers et celles que le représenté peut invoquer contre l'intermédiaire. Ce déséquilibre est toutefois plus apparent que réel car le but et le résultat des deux dispositions est que le défendeur, qu'il soit le représenté ou le tiers, ne soit pas placé dans une situation plus défavorable que celle qui aurait été la sienne si le demandeur n'avait pas disposé du droit d'action direct, situation qui se produirait si le représenté n'était pas admis à opposer au tiers les exceptions que lui, représenté, peut opposer à l'intermédiaire. En outre, c'est là une solution qui reconnaît que bien que le rapport de représentation soit tripartite, il s'agit néanmoins d'une situation où le tiers est situé d'un côté, le représenté et l'intermédiaire se trouvant de l'autre. Pour finir, un effet pratique du paragraphe (2) (b) est qu'il permet à un représenté d'opposer à un tiers un droit de compensation qu'il peut avoir à l'encontre d'un commissionnaire, considération que d'aucuns ont considéré comme étant d'une importance primordiale lorsque le compromis qui est en substance traduit dans l'article 13 fut forgé par le comité d'experts gouvernementaux en 1972.

76. Les paragraphes (3), (4) et (5) ont pour objet de faciliter la mise en œuvre pratique de l'exercice direct des droits ouverts par le paragraphe (2). Le *paragraphe (3)* impose notamment à la partie qui entend exercer les droits l'obligation de notifier son intention, d'une part à l'intermédiaire, d'autre part, selon le cas, au tiers ou au représenté. A compter de cette notification, ni le représenté ni le tiers ne peut exécuter son obligation en traitant avec l'intermédiaire: les seuls droits qui peuvent alors être exercés sont ceux qui, en application du paragraphe (2), appartiennent au tiers et au représenté.

77. Les *paragraphes (4) et (5)* obligent un intermédiaire qui n'exécute pas ou n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations envers le tiers à cause du défaut d'exécution du représenté, à communiquer au tiers le nom du représenté et, lorsque le tiers n'exécute pas ses obligations envers l'intermédiaire en vertu du contrat, à communiquer le nom du tiers au représenté. Bien que la communication du nom du représenté au tiers ou vice-versa ne soit pas une condition pour pouvoir exercer le droit d'action direct il est clair qu'il est nécessaire d'en permettre l'exercice effectif dans les cas où l'identité de l'un est inconnue de l'autre et pour cette raison l'obligation de révéler a été incluse dans l'article 13 même si aucune sanction n'est établie en vertu de la Convention dans le cas où l'intermédiaire refuse de s'y conformer.

78. Il faut en outre noter que l'obligation qu'a l'intermédiaire de révéler ne s'étend pas aux cas où l'intermédiaire est lui-même responsable de l'inexécution et bien qu'il y ait eu un certain soutien en faveur d'une extension de l'obligation de révéler pour couvrir de tels cas, plusieurs arguments ont été soutenus contre elle. En particulier, l'on a dit qu'on ne voyait pas clairement pourquoi dans le cas envisagé au paragraphe (4), un intermédiaire qui agit en son propre nom devrait communiquer au tiers le nom du représenté lorsque l'intermédiaire est lui-même fautif, bien qu'il pût y avoir des raisons valables dans la situation inverse visée au paragraphe (5), pour que l'intermédiaire doive communiquer au représenté le nom du tiers. Cependant, il s'agissait là d'une question touchant les rapports internes entre l'intermédiaire et le représenté qui sortait donc du domaine de la Convention. De plus, on a fait remarquer que l'extension proposée de l'obligation de révéler en vertu des paragraphes (4) et (5) risquait de miner le caractère confidentiel qui est à la base de la commission et que cela pourrait inciter les commissionnaires à ne pas respecter les dispositions des paragraphes (4) et (5) en refusant de révéler le nom du représenté ou du tiers puisqu'en tout état de cause ils s'exposeraient déjà personnellement à une action en dommages-intérêts pour défaut d'exécution de leurs obligations à l'égard du représenté ou du tiers, selon le cas. Dans ces conditions, on a décidé de ne pas étendre la portée des paragraphes (4) et (5) jusqu'à comprendre le défaut d'exécution de l'intermédiaire lui-même.

79. Pour finir en ce qui concerne ces deux paragraphes, quelques éclaircissements peuvent être utiles à propos de la différence de libellé entre le paragraphe (4), qui parle de l'intermédiaire qui n'exécute pas ou n'est pas en mesure d'exécuter ses obligations envers le tiers parce que le représenté n'exécute pas les siennes, et le paragraphe (5) qui vise simplement le cas où "le tiers n'exécute pas envers l'intermédiaire les obligations qui résultent du contrat". La raison en est qu'alors que le tiers est partie au contrat de vente et est lui-même seul responsable de l'exécution de ses propres obligations en vertu dudit contrat, l'inexécution par l'intermédiaire de ses obligations envers le tiers peut résulter du fait que le représenté n'exécute pas ses obligations envers l'intermédiaire, d'où la référence au paragraphe (4) à cette inexécution, référence qui n'était pas nécessaire au paragraphe (2) (b) comme on l'a expliqué ci-dessus au paragraphe 74 du présent Rapport.

80. Le *paragraphe (6)* règle le cas particulier dans lequel il résulte des circonstances de l'espèce que le tiers n'aurait pas conclu le contrat s'il avait connu l'identité du représenté au moment où il traitait avec l'intermédiaire. Un tel comportement pourrait être motivé par exemple par des raisons de concurrence, des accords d'exclusivité, un embargo international, et une politique commerciale telles que le refus de vendre à des entreprises d'un certain type, d'une certaine dimension, ou utilisant certains procédés commerciaux, etc. La discussion ne touche pas à la question délicate du refus de vente ou d'achat; elle se borne à poser comme règle que dans des cas de ce genre, l'exercice direct des droits par le représenté contre le tiers, tel qu'il est

prévu par le paragraphe (2), est exclu. Il est logique en effet de ne pas obliger le tiers, à entrer contre son gré en rapport avec une partie avec laquelle il ne veut pas contracter, bien que rien n'interdise au tiers, s'il le désire, d'exercer lui-même contre le représenté les actions qui lui sont conférées par le paragraphe (2). Dans le cas inverse de celui que vise le paragraphe (6) à savoir lorsqu'un représenté choisit de cacher son identité ou son existence même, lors de l'achat de marchandises, peut-être d'ailleurs à cause de la nature de ces marchandises, il ne semble pas qu'il y ait de justification pour lui permettre de se dégager du contrat si le tiers se révèle par la suite être une personne qui n'est pas de son gré.

81. Le *paragraphe (7)* permet à l'intermédiaire et au tiers d'exclure l'exercice direct des droits entre le représenté et le tiers en vertu de l'article 13 (2) à la condition que l'intermédiaire ait expressément ou implicitement reçu du représenté les instructions de le faire. Bien que certaines délégations à la Conférence aient considéré que cette disposition était superflue au motif que des dérogations au paragraphe (2) de l'article 13 pourraient en tout état de cause être faites en vertu de l'article 5 de la Convention, d'autres ont insisté pour son inclusion étant donné l'innovation que constitue le paragraphe (2) de l'article 13 par rapport aux règles qui régissent les contrats de commission dans la législation de certains Etats. Toutefois, pour que le paragraphe (7) s'applique, il est nécessaire que l'intermédiaire ait reçu des instructions à cet effet du représenté, même si ces instructions sont implicites, comme ce serait le cas lorsque l'intermédiaire aurait, sans que le représenté s'y oppose, régulièrement exclu l'application du paragraphe (2) en traitant avec des tiers dans certains pays ou dans certaines branches du commerce. A défaut de telles instructions, aucune convention entre l'intermédiaire et le tiers ne peut lier le représenté, sans préjudice de toute responsabilité que l'intermédiaire peut encourir à l'égard du tiers en conséquence du fait que le tiers est exposé à une action directe du représenté en vertu de l'article 13 (2).

82. Par contre, dans les cas où l'intermédiaire ne suit pas les instructions du représenté de convenir avec le tiers de déroger au paragraphe 2 de l'article 13 ou d'en modifier l'effet, le représenté sera néanmoins lié par les dispositions de ce paragraphe, sans préjudice bien sûr de toute action qui lui est ouverte à l'encontre de l'intermédiaire. En fait, le manquement de l'intermédiaire aux instructions du représenté à cet égard, selon l'opinion unanime de toutes les délégations qui se sont exprimées sur cette question à la Conférence, n'est pas à considérer comme équivalant au fait que l'intermédiaire aurait outrepassé son pouvoir et comme faisant ainsi rentrer ce cas dans le cadre de l'article 14 (1), étant donné que la question de l'action directe entre le représenté et le tiers n'est pas de l'essence du contrat de vente que l'intermédiaire a été habilité à conduire mais en est plutôt l'accessoire.

#### *Article 14*

83. Cette disposition est la première d'une série d'articles qui traitent des cas où l'intermédiaire agit sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir, les deux situations étant traitées de la même manière non seulement pour des raisons de logique mais aussi à cause de la difficulté qui pourrait surgir en pratique de décider dans des circonstances données si l'intermédiaire a agi au-delà de son pouvoir ou sans pouvoir. Le *paragraphe (1)* se limite à poser le principe qui s'applique comme une règle générale dans tous les systèmes juridiques, selon lequel lorsqu'un intermédiaire agit sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir ses actes ne lient pas le représenté et le tiers l'un à l'autre, bien qu'il faille garder à l'esprit que la ratification par le représenté conformément à l'article 15 peut avoir pour effet de faire rentrer un cas donné dans le domaine de l'article 12 ou de l'article 13. En outre, le paragraphe 1 de l'article 14, ne dit rien des relations entre l'intermédiaire et le tiers puisque, mise à part la responsabilité éventuelle de l'intermédiaire en vertu de l'article 16, les circonstances de l'espèce et en particulier l'intention des parties sur le point de savoir si l'intermédiaire s'obligeait lui-même détermineront si oui ou non des relations contractuelles se sont créées entre celui-ci et le tiers.

84. Le *paragraphe (2)* qui apporte une restriction partielle à la règle contenue au *paragraphe (1)*, traite du cas exceptionnel du pouvoir apparent auquel on a déjà fait référence ci-dessus au *paragraphe 58* du présent Rapport. Tel qu'il est formulé, le *paragraphe (2)* dispose que lorsque le comportement du représenté conduit le tiers à croire raisonnablement et de bonne foi que l'intermédiaire a le pouvoir d'agir pour le compte du représenté et qu'il agit dans les limites de ce pouvoir, le représenté ne peut se prévaloir à l'égard du tiers du défaut de pouvoir de l'intermédiaire. En d'autres termes, il vise à décrire l'état d'esprit du tiers et établit les effets juridiques de sa croyance de bonne foi, causée par le comportement du représenté, que l'intermédiaire avait réellement le pouvoir d'agir pour le compte du représenté et qu'il agissait dans les limites de ce pouvoir.

85. L'emploi des mots "défaut de pouvoir", a été mis en question par certaines délégations qui ne souscrivaient pas à l'opinion que le pouvoir apparent n'est pas un pouvoir du tout et qui de plus jugeaient qu'il était injuste de donner au tiers le choix entre considérer le représenté comme étant lié ou comme n'étant pas lié par les actes de l'intermédiaire sans donner en même temps une option analogue au représenté. De plus on a fait remarquer que le *paragraphe (2)* risquait de causer un préjudice au représenté étant donné que le tiers pourrait retarder sa décision quant à agir contre le représenté de façon à tirer le maximum d'avantages des variations des conditions du marché.

86. Pour répondre à ces critiques, on a rappelé que ce déséquilibre était plus apparent que réel étant donné que rien n'empêcherait le représenté d'écarter l'élément d'incertitude en ratifiant les actes de son intermédiaire conformément à l'article 15 (1) et par là d'établir une situation d'égalité avec le tiers qui serait lui-même lié par la ratification à moins que le représenté n'ait pas ratifié dans un délai raisonnable et que le tiers n'ait notifié sans délai ait représenté qu'il refuse d'être lié (article 15 (2)). Quant à la possibilité que le tiers profite de la situation du marché aux dépens du représenté, on a suggéré que s'il s'agissait d'un cas qui, si l'intermédiaire avait agi dans les limites de son pouvoir, serait tombé sous le coup de l'article 13, le tiers ne serait alors en mesure d'agir que contre le représenté si les conditions posées dans cet article étaient satisfaites. De plus rien dans la Convention n'empêcherait l'intermédiaire de remplir ses obligations et de faire exécuter le contrat contre le tiers qui obtiendrait précisément ce pour quoi il avait négocié car étant donné que son attente au moment de la conclusion du contrat était telle, ce seraient lui-même et l'intermédiaire qui seraient responsables pour l'exécution des obligations qui en découlent. Si par contre les circonstances dans lesquelles le *paragraphe 2* de l'article 14 doivent entrer en jeu concernaient une situation envisagée par l'article 12, alors ce ne serait que dans les cas où le représenté choisit de ne pas mettre fin à l'incertitude par sa ratification que la situation inégale qui, après tout avait été créée entièrement par le comportement du représenté, pourrait se présenter, et sa position ne serait d'ailleurs pas plus mauvaise que celle de toute autre partie à un contrat qui, bien que ne voulant pas pour sa part exécuter le contrat, resterait exposée à une action de l'autre partie qui chercherait à obtenir l'exécution ou à obtenir des dommages-intérêts pour manquement au contrat.

87. Pour finir en ce qui concerne l'article 14 (2), il faut remarquer qu'il ne contient pas de référence à l'exigence de la forme écrite et des craintes ont été exprimées à la Conférence par les délégations de certains des Etats socialistes que cette omission pourrait constituer une exception importante à la règle établie à l'article 11. Toutefois l'opinion a été largement exprimée que ceci semblait être davantage un problème théorique plutôt que pratique en ceci que même en partant de l'hypothèse improbable où le comportement d'un représenté ayant son établissement dans un Etat qui ferait une déclaration selon l'article 27 devait tomber dans le coup de l'article 14 (2), le principe de la bonne foi dicterait alors que ce serait seulement dans les cas où le tiers ne connaissait pas et n'était pas censé connaître le fait que soit le représenté soit l'intermédiaire avait son établissement dans un Etat usant de l'article 27, qu'il pourrait invoquer efficacement l'article 14 (2).

## Article 15

88. La possibilité pour un représenté de ratifier un acte d'un intermédiaire accompli sans pouvoir ou en dépassant les limites de son pouvoir, avec comme conséquence que ces actes produisent les mêmes effets que s'ils avaient été accomplis dès le début en vertu d'un pouvoir, existe dans la plupart des systèmes juridiques. Le principe de la ratification est exposé dans le *paragraphe (1)* de l'article 15, et l'on remarquera qu'il est d'application générale eu ceci que peu importe que la représentation soit révélée ou non révélée, qu'elle soit directe ou indirecte, ou qu'il s'agisse d'un cas de pouvoir apparent selon l'article 14 (2). Ceci ne veut toutefois pas dire que les conséquences de la ratification seront les mêmes dans tous les cas étant donné qu'alors que la ratification aura pour effet de lier le représenté et le tiers dans les situations visées par l'article 12, dans celles qu'envisage l'article 13, le résultat de la ratification est simplement de permettre la possibilité qu'une action directe soit exercée par le représenté ou par le tiers, selon le cas, à condition que les conditions établies par les paragraphes (2) et (3) soient remplies.

89. A propos des termes du paragraphe (1) de l'article 15, d'aucuns ont dit que la formulation de la deuxième phrase "Cet acte produit, sil est ratifié, les mêmes effets que s'il avait été accompli en vertu d'un pouvoir", pourraient donner lieu à certaines difficultés dans un cas qui n'est pas inconnu dans la pratique, à savoir celui où un intermédiaire vend des marchandises sans le consentement du représenté et où le représenté, après avoir vendu et remis les mêmes marchandises à une autre personne, ratifie ensuite le premier contrat passé par l'intermédiaire. Telle qu'elle se présente, cette disposition pourrait être interprétée comme signifiant que bien que la propriété des marchandises ait été effectivement transférée à la personne à laquelle on les avait livrées, il se pourrait que la ratification par le représenté du contrat que l'intermédiaire agissant sans pouvoir avait prétendu conclure puisse porter atteinte à ce droit de propriété. Toutefois, il semblerait que le problème soit plus apparent que réel, si l'on rappelle que l'article premier (3) dispose que la Convention ne concerne que les relations entre le représenté et le tiers et entre l'intermédiaire et le tiers ce qui fait qu'elle ne peut porter atteinte aux droits d'autres personnes. Tout conflit de ce genre serait donc à déterminer par la loi applicable.

90. Pour donner au tiers une possibilité d'option analogue à celle dit représenté et atténuer l'avantage injustifié que ce dernier pourrait tirer d'une situation dont il serait seul arbitre, le *paragraphe (2)* permet au tiers à certaines conditions de refuser d'être lié par la ratification dans les situations où le tiers ne connaissait pas ou n'était pas en mesure de connaître le défaut de pouvoir de l'intermédiaire au moment des actes de l'intermédiaire. Dans ce cas, une ratification proposée par le représenté sera inefficace si, à un moment quelconque avant cette ratification, le tiers, après avoir appris le défaut de pouvoir, fait savoir qu'il refuse d'être lié par une ratification. Cette disposition donne un certain degré de protection au tiers mais elle ne traite pas la situation dans laquelle le représenté tarde à ratifier dans le but de spéculer sur le marché et c'est pour faire face à cette éventualité que la deuxième phrase du paragraphe (2) dispose que si le représenté ratifie mais que cette ratification n'intervient pas dans un délai raisonnable, le tiers peut refuser d'être lié par la ratification s'il notifie sans délai au représenté son refus.

91. Dans la situation inverse, envisagée par le *paragraphe (3)*, où le tiers soit connaissait soit devait connaître le défaut de pouvoir de l'intermédiaire, il ne peut refuser d'être lié par la ratification avant l'expiration du délai convenu pour la ratification ou à défaut de délai convenu, avant un délai raisonnable fixé par le tiers. Le mot "toutefois", au début du paragraphe (3), est censé souligner le fait que le moment auquel la connaissance par le tiers est décisive est, comme dans le paragraphe (2), le moment où l'acte est accompli par l'intermédiaire.

92. Le *paragraphe (4)* énonce la règle que le tiers peut refuser d'être lié par une ratification partielle, tandis que le *paragraphe (5)* dispose que la ratification ne prend effet que lorsqu'elle parvient au tiers ou, lorsqu'il en a autrement connaissance, et que lorsque celle-ci a pris effet, elle ne peut être révoquée. Les termes du paragraphe (4) et en particulier les conditions concernant la notification de la ratification ont fait

l'objet de longs débats à la Conférence, et il faut souligner que bien que la ratification doive réellement parvenir à la connaissance du tiers, cela n'équivaut pas à exiger une notification expresse de la ratification. Ainsi la situation est différente de celle envisagée au paragraphe (2) où la règle de l'émission est appliquée au refus du tiers d'être lié par une ratification subséquente du représenté.

93. Le *paragraphe (6)* dispose que la ratification est valable même si, au moment de celle-ci, l'acte n'aurait pu être valablement accompli, tandis que le *paragraphe (7)* édicte ce qui est en fait une règle de conflits de lois en disposant que si l'acte a été accompli pour le compte d'une personne morale avant sa constitution, la ratification n'est valable que si elle est admise par la loi qui régit sa constitution.

94. Le *paragraphe (8)* soulève le même problème de la forme écrite que celui qui a déjà été discuté à propos de l'article 10 et une solution analogue a été adoptée à savoir que la ratification n'est soumise à aucune condition de forme (voir ci-dessus les paragraphes 61 et suiv.). Bien que des doutes aient été exprimés par certaines délégations à propos de la possibilité d'une ratification autre qu'expresse, une forte majorité a insisté sur la nécessité d'une référence spécifique à la déduction de la ratification du comportement du représenté, comme cela serait le cas lorsque ce dernier a commencé à livrer on continue de livrer des marchandises au tiers conformément au contrat que son intermédiaire avait prétendu conclure après avoir découvert que l'intermédiaire a en fait agi au-delà de son pouvoir, par exemple en acceptant un prix plus bas pour les marchandises que le prix établi par le représenté.

#### Article 16

95. Le *paragraphe (1)* de cet article énonce la règle qu'un intermédiaire qui agit sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir est tenu, en l'absence de ratification, d'indemniser le tiers afin de rétablir celui-ci dans la situation qui aurait été la sienne si l'intermédiaire avait agi en vertu d'un pouvoir et dans les limites de ce pouvoir. En d'autres termes, l'intermédiaire peut être responsable envers le tiers non seulement pour un dommage matériel par lui subi mais aussi pour tout préjudice découlant du fait que l'intermédiaire n'avait pas le pouvoir qu'il prétendait avoir. Il faut en outre noter que bien que le paragraphe (1) ne fasse aucune référence à l'exécution par l'intermédiaire, l'exécution reste toujours une alternative au paiement de dommages-intérêts dans les cas où l'intermédiaire est lui-même lié au tiers en vertu du contrat de vente et où l'exécution serait le moyen normal pour l'intermédiaire de se libérer de ses obligations en vertu du contrat. Pareillement, il faut garder présent à l'esprit le fait que bien que la ratification par le représenté dégage l'intermédiaire de sa responsabilité en vertu du paragraphe (1) de l'article 16, par elle-même, elle ne dispense pas l'intermédiaire de l'exécution d'une quelconque de ses obligations envers le tiers en vertu du contrat de vente; ceci ne se produira que si le tiers obtient satisfaction du représenté par l'exercice du droit d'action direct en vertu de l'article 13.

96. Le fait que l'article 16 vise seulement le préjudice subi par le tiers du fait de sa croyance sincère que l'intermédiaire agissait sur la base d'un pouvoir et dans les limites de ce pouvoir est clairement illustré par l'exception contenue au *paragraphe (2)* de l'article 16 selon laquelle l'intermédiaire n'encourt pas de responsabilité si le tiers savait ou devait savoir que l'intermédiaire n'avait pas de pouvoir ou agissait au-delà de son pouvoir. Dans de tels cas, les droits du tiers contre l'intermédiaire seront, une fois encore, limités à ceux qu'il aura pu acquérir en vertu du contrat de vente.

### CHAPITRE IV - EXTINCTION DU POUVOIR DE L'INTERMEDIAIRE

97. Avec la suppression, après la Conférence de Bucarest, du chapitre du projet de Convention qui traitait des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, il est devenu clair qu'il serait plus approprié d'établir des règles pour régir la fin du contrat de représentation lui-même, mais qu'il fallait viser à régler l'extinction du pouvoir de l'intermédiaire. A la fois au comité d'experts gouvernementaux qui s'est réuni à

Rome en 1981 et à la Conférence diplomatique de Genève, des divergences d'opinion, se sont toutefois fait jour à propos de la mesure dans laquelle de telles règles devraient être incluses dans la Convention et en particulier dans quelle mesure le Chapitre IV devrait établir des règles matérielles concernant l'extinction du pouvoir. L'opinion la plus restrictive était que nonobstant le fait que le Chapitre IV traitait maintenant de l'extinction du pouvoir plutôt que de la fin du contrat de représentation, il s'agissait toujours essentiellement des relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. Il serait par conséquent illogique à la lumière du paragraphe 3 de l'article premier de spécifier les cas où le pouvoir prend fin. D'ailleurs, on a remarqué que des problèmes pourraient surgir si, aux termes de la Convention, le pouvoir devait prendre fin, par exemple par la mort du représenté, tandis qu'il ne prendrait pas fin aux termes de la loi applicable, ou vice-versa. En outre on a suggéré que, indépendamment des grandes difficultés qu'on rencontrerait pour se mettre d'accord sur le genre de circonstances qu'il faudrait ou non considérer comme mettant fin au pouvoir aux termes de la Convention, une solution souple selon laquelle on laisserait entièrement à la loi applicable le soin de déterminer les cas où le pouvoir prend fin serait plus attrayante. La Convention serait ainsi centrée sur les effets de cette extinction.

98. Une solution de ce genre a rencontré une vive opposition de la part de ceux qui ne jugeaient pas qu'il fût exact de ne considérer l'extinction du pouvoir qu'en fonction des relations entre le représenté et l'intermédiaire puisqu'elle était d'une importance décisive pour le tiers aussi, ce qui était démontré par le problème de la pertinence de la connaissance qu'a le tiers des circonstances qui ont causé l'extinction du pouvoir. Dans ces conditions il serait nécessaire que le tiers connaisse ces circonstances et il semblait par conséquent être hautement souhaitable qu'on réalise une unification aussi complète que possible des causes de l'extinction du pouvoir dans l'intérêt de la certitude dans le commerce international. En outre, on a rappelé que l'article 9 prévoit que l'habilitation peut être expresse ou implicite et, si l'on devait pousser l'argument invoqué ici jusqu'à sa conclusion logique, il faudrait alors supprimer aussi l'article 9, au motif que lui aussi était essentiellement concerné par les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire. On a également soutenu qu'une simple référence à la loi applicable ne résoudrait rien et pourrait même donner lieu à confusion dans la mesure où la Convention elle-même ne chercherait pas à établir des critères pour la détermination de la loi applicable aux cas d'extinction de pouvoir. Enfin, on a indiqué qu'à la lumière de la suppression de l'ancien Chapitre régissant les relations entre le représenté et l'intermédiaire, une décision de réduire encore le nombre de règles de fond risquerait de rendre la Convention moins intéressante pour les Etats.

99. Les dispositions contenues aux articles 17 et 18 de la Convention représentent un compromis entre les deux situations et reflètent en même temps les sentiments de la majorité des délégations. Ainsi, le nombre de cas à l'égard desquels il est spécifiquement déclaré que le pouvoir de l'intermédiaire s'éteint a été réduit de façon importante de manière à ne comprendre que ceux qui sont reconnus par presque tous les systèmes juridiques, tandis que dans toutes les autres situations c'est la loi applicable qui déterminera si le pouvoir de l'intermédiaire a ou non pris fin. Le Chapitre est complété par deux articles relatifs aux effets de l'extinction du pouvoir qui sont décrits ci-dessous.

#### *Article 17*

100. Des trois alinéas de cet article, *l'alinéa a)*, qui dispose que le pouvoir de l'intermédiaire s'éteint lorsque cela résulte d'un accord entre le représenté et l'intermédiaire, et *l'alinéa b)* selon lequel le pouvoir s'éteint par l'exécution complète de l'opération ou des opérations pour lesquelles il a été conféré, n'appellent aucun commentaire particulier. *L'alinéa c)*, cependant, a fait l'objet de débats approfondis quoiqu'il ait peut-être aussi été le centre de quelque malentendu. En premier lieu, il faut bien comprendre que l'affirmation que le pouvoir de l'intermédiaire s'éteint par la révocation de la part du représenté ou par la renonciation de l'intermédiaire, que cela soit ou non compatible avec les termes de leur accord, vise les relations externes. En d'autres termes, bien que l'acte unilatéral du représenté ou celui de l'intermédiaire, sous réserve de

l'article 19, produise ses effets dans les relations avec le tiers, les auteurs de la Convention n'ont pas eu pour intention qu'il affecte les droits et obligations réciproques du représenté et de l'intermédiaire et notamment le libellé de l'alinéa c) de l'article 17 ne doit pas être interprété dans le sens qu'il n'y aura aucun recours entre le représenté et l'intermédiaire si l'un ou l'autre agit en contravention de leur accord.

101. La deuxième remarque qu'il faut faire à propos de l'alinéa c) concerne la préoccupation exprimée dans certains cercles devant l'absence de toute disposition correspondant à l'article 31 (3) du projet de 1972 qui prévoyait une exception à la règle générale régissant la révocation dans les cas que l'on nomme "power coupled with an interest" ou "power given as a security" qui dans certains systèmes ont un caractère irrévocable. Toutefois, outre le fait que l'octroi de tels pouvoirs est probablement d'une importance pratique minime dans la vente internationale de marchandises, on peut se demander si une distinction doit être faite entre un pouvoir irrévocable et un "power coupled with an interest" dans la mesure où un contrat qui crée ce dernier n'est pas un simple contrat de représentation mais plutôt une sorte de contrat mixte impliquant, d'une part, la création d'un pouvoir et, d'autre part, la cession d'un droit naissant d'un rapport de représentation ou la création contractuelle d'une sûreté mobilière. Par conséquent, étant donné qu'on n'envisage pas de traiter de telles situations dans la Convention, elles peuvent être considérées comme échappant à son domaine et ne tombant pas sous le coup de ses dispositions.

#### *Article 18*

102. Cet article est à considérer comme complémentaire à l'article 17 du fait qu'il dispose que le pouvoir de l'intermédiaire s'éteint également lorsque la loi applicable le prévoit. On est convenu de ne pas mettre une liste d'exemples de cas tombant sous le coup de l'article 18, tels que le décès, la perte de capacité ou la faillite du représenté ou de l'intermédiaire ou la survenance d'une impossibilité ou de l'illégalité des actes à accomplir par l'intermédiaire, non seulement parce que certains d'entre eux pourraient ne pas être universellement considérés comme constituant un motif d'extinction mais aussi parce que les différents systèmes juridiques pourraient établir des distinctions dans certains cas, tels que la mort ou la perte de capacité, selon qu'elles frappent le représenté ou l'intermédiaire.

103. En outre, il faut noter à propos de l'article 18 qu'aucune indication n'est donnée touchant la détermination de la loi applicable et ainsi, comme en vertu de l'article 6 (2), cette loi sera celle qui sera déclarée applicable conformément aux règles du droit international privé du for.

#### *Article 19*

104. En dépit d'une suggestion selon laquelle lorsque le pouvoir s'est éteint conformément à l'article 18, la loi applicable devrait aussi régir les effets de cette extinction, l'article 19 pose une règle d'application générale à tous les cas d'extinction, à savoir quelle est sans effet à l'égard du tiers sauf s'il connaissait ou devait connaître cette extinction ou les faits qui l'ont entraînée. Ceci constitue une extension de la règle correspondante que l'on trouve dans l'article 35 du projet de 1972 qui se limitait aux cas de révocation ou de renonciation et, là encore, sous réserve de certaines exceptions, par exemple en ce qui concerne un pouvoir rendu public par un enregistrement ou une publication prévus par la loi.

105. Le texte final de la disposition représente donc un pas dans le sens de l'octroi d'une protection supplémentaire au tiers quoique, d'un autre côté, il ne faille pas oublier que les mots "ou était en mesure de connaître" ont introduit l'idée de la connaissance présumée. Alors que plusieurs délégations ont exprimé certaines craintes devant l'introduction de cette doctrine dans le droit commercial, la majorité a estimé quelle laisserait une certaine discrétion au juge dans l'appréciation des circonstances de l'espèce, ce qui empêcherait que le tiers puisse éventuellement abuser de l'exigence de connaissance effective, par exemple

si, le représenté ayant été une personne célèbre et la nouvelle de sa mort ayant été largement diffusée, le tiers essayait de nier qu'il avait connaissance de cette mort.

106. En face de cette notion de connaissance présumée du tiers il faut cependant souligner encore une fois que l'article 19 s'applique dans toutes les situations bien que jusqu'à la lecture finale par la Conférence plénière elle-même, le projet de Convention contenait un article prévoyant une exception importante à la règle établie à l'article 19, dont l'effet était que lorsque le tiers n'a connaissance du pouvoir de l'intermédiaire que par celui-ci, sans qu'il en soit donné confirmation par le comportement du représenté, l'exécution du pouvoir produit effet à l'égard du tiers aussitôt que l'intermédiaire en a reçu avis, même si le tiers n'en a pas été informé. Cette disposition a cependant fait l'objet de critiques importantes, non seulement au motif qu'elle créait une exception trop étendue à la règle générale de l'article 19 mais plus particulièrement parce qu'on a considéré qu'elle était trop protectrice du représenté, et comme cet article n'a pas obtenu la majorité requise des deux tiers au cours de la lecture finale, il a en conséquence été supprimé, laissant ainsi inchangée la règle générale établie par l'article 19.

#### *Article 20*

107. Cet article dispose que nonobstant l'extinction du pouvoir, l'intermédiaire demeure habilité à accomplir pour le compte du représenté ou de ses ayants droit les actes nécessaires pour éviter une atteinte aux intérêts de ceux-ci. Bien que la nécessité d'une telle disposition puisse être mise en question au motif qu'elle concerne les relations internes entre le représenté et l'intermédiaire, la règle semblait revêtir un certain intérêt pour les tiers qui auront ainsi connaissance du fait que, bien que le pouvoir ait pris fin, l'intermédiaire demeure habilité, certains diraient même qu'il a une obligation de protéger le représenté contre d'éventuelles atteintes après la fin du pouvoir.

### **CHAPITRE V - DISPOSITIONS FINALES**

108. A l'exception des articles 25, 29 et 30, les dispositions finales de la Convention sont calquées sur les articles correspondants de la Convention de Vienne qui représentent en la matière l'expression la plus récente de la volonté de la communauté internationale dans des Conventions traitant du droit du commerce international élaborées dans le cadre des Nations Unies.

#### *Articles 21 et 22*

109. Basées sur les articles 89 et 91 de la Convention de Vienne, ces dispositions désignent le dépositaire et établissent la procédure de signature de la Convention ainsi que celle du dépôt des instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation et d'adhésion. La Convention ayant vu le jour à Genève, il a été unanimement décidé par la Conférence que le dépositaire de la Convention devrait être le Gouvernement de la Suisse et, suivant le précédent de la Convention de Vienne sur la vente qui prévoit un délai assez long pendant lequel cet instrument restera ouvert à la signature, il est stipulé à l'article 22 que la Convention restera ouverte à la signature à Berne jusqu'au 31 décembre 1984.

#### *Article 23*

110. Cet article est modelé sur l'article 90 de la Convention de Vienne. Comme l'a expliqué l'auteur qui est à l'origine de cette proposition d'article à la Conférence, il ouvre la possibilité à une unification régionale qui ne serait pas couverte par l'article 26 et en même temps il pourrait rendre l'article 32 plus acceptable pour certains Etats. En outre, il aurait pour effet de substituer au régime établi par la Convention celui de tout accord international futur, comme il n'existe pas actuellement d'accords en ce domaine, dans les cas où le

représenté et le tiers ou, dans le cas visé à l'article 2 (2) l'intermédiaire et le tiers, ont leur établissement dans des Etats parties à un tel accord.

111. Il faut d'autre part noter que certaines délégations à la Conférence ont exprimé des craintes que des difficultés ne surgissent du fait de l'inclusion dans la Convention d'une disposition identique à l'article 90 de la Convention de Vienne, étant donné que l'article 22 de la Convention de La Haye de 1978 dispose que "La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels un Etat contractant est ou sera Partie et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention". Dans ces conditions, un juge dans un Etat qui serait partie à la fois à la Convention de Genève et à la Convention de La Haye pourrait se trouver en présence de deux instruments internationaux dont chacun donnerait priorité à l'autre, de sorte qu'un conflit pourrait surgir, en raison de la différence, déjà mentionnée ci-dessus au paragraphe 28 du présent Rapport, entre l'article 2 (1) (a) de la Convention de Genève et l'article 11 de la Convention de La Haye. En conséquence, afin d'éviter la possibilité que l'article 23 ne soit interprété de telle sorte qu'il donnerait priorité à la Convention de La Haye, la portée de cette disposition est limitée aux accords qui contiennent des "dispositions de droit matériel" dans l'intention qu'en cas de conflit, la Convention de Genève prévaut.

#### *Articles 24 et 25*

112. Ces deux articles traitent de la situation spéciale des Etats fédéraux lorsqu'ils ont à accepter des Conventions de droit privé. A par les mots "selon sa constitution" qui sont absents dans la deuxième ligne du paragraphe (1), l'article 24 reprend presque textuellement l'article 93 de la Convention de Vienne.

113. Par contre, l'article 25, qui n'a pas d'équivalent dans la Convention de Vienne, contient une formule qui se trouve dans les conventions les plus récentes de la Conférence de La Haye de droit international privé, et notamment dans la Convention de 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice (article 27). L'on a convenu que l'introduction de l'article 25, qui revêtait une importance particulière pour une délégation compte tenu de ses exigences nationales particulières, ne représentaient nullement une limitation aux obligations d'un Etat fédéral en vertu de la Convention, qui resteraient exactement les mêmes que celles des Etats unitaires. De plus, on a reconnu que l'article 25 ne limitait en rien le jeu de l'article 24 et qu'il ne portait aucunement atteinte à l'objectif ou aux effets de la clause de l'Etat fédéral contenue à l'article 24, qui répond de façon spécifique aux besoins de certains Etats fédéraux.

#### *Article 26*

114. Les termes de cette disposition suivent de très près ceux de l'article 94 de la Convention de Vienne. A la différence de l'article 23 de la Convention de Genève, qui concerne les accords formels entre des Parties contractantes à la Convention de Genève, l'article 26, en son *paragraphe (1)* reconnaît la prééminence à accorder à la loi d'Etats contractants qui, dans des matières régies par la Convention, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines et qui déclarent que la Convention ne s'appliquera pas dans les mêmes situations que celles qui sont mentionnées à l'article 23. Les *paragraphes (2) et (3)* régissent des cas analogues à ceux qui sont traités au paragraphe (1) lorsque la déclaration est faite par un Etat contractant en ce qui concerne ses relations avec un ou plusieurs Etats non contractants, et lorsqu'un tel Etat non-contractant devient ensuite partie à la Convention.

#### *Article 27*

115. L'article 27 constitue en fait une clause de réserve qui permet aux Etats qui le souhaitent de se prévaloir des dispositions de l'article 11 (voir ci-dessus, paragraphes 62 et suiv.). Compte tenu des adaptations nécessaires, son texte est basé sur celui de l'article 96 de la Convention de Vienne.

#### Article 28

116. Cette disposition, qui permet aux Etats contractants de déclarer qu'ils ne seront pas liés par l'article 2 (1) (b) de la Convention, suit le précédent établi par l'article 95 de la Convention de Vienne. Comme on l'a expliqué plus haut au paragraphe 30 du présent Rapport, elle a été considérée comme étant particulièrement importante par certaines délégations en considération du fait que leur pays ont une législation spéciale pour ce qui est des relations économiques internationales, législation qui, selon leurs règles de conflit, s'appliquent chaque fois que leur loi nationale est applicable. Le champ d'application plus étroit de la Convention limitant les situations envisagées par l'article 2 (1) (a) était donc à leur avis préférable et, dans ces conditions, l'inclusion de cette disposition a aussi été justifiée par d'autres délégations pour des raisons de réciprocité.

#### Article 29

117. Cet article s'occupe d'un problème particulier que rencontrent certains Etats, en particulier les Etats socialistes dont le commerce extérieur, dans son ensemble ou dans des domaines particuliers, est effectué exclusivement par des organisations spécialisées. Les préoccupations exprimées par les délégations représentant ces Etats étaient que des organisations purement internes dans ces Etats, qui ne traitent pas directement avec des entreprises étrangères dans le contexte de la vente internationale - ou l'achat - de marchandises, pourraient être considérées comme étant des "représentés" aux fins de l'article 13 (2) (b) et (4) et ainsi exposées à une action directe de la part du tiers étranger. Pour éviter que cette situation se produise, l'article 29 dispose que les organisations spécialement autorisées, lorsqu'elles agissent dans le domaine du commerce extérieur en tant qu'acheteur ou vendeur, ne seront pas considérées comme des intermédiaires dans leurs rapports avec l'organisation interne dans l'Etat en question. Les Etats souhaitant se prévaloir de la possibilité de faire la déclaration prévue à l'article 29 peuvent le faire soit pour l'ensemble de leur commerce extérieur s'il est effectué exclusivement par des organisations spécialement autorisées, ou bien en ce qui concerne des organisations spécifiées dans la déclaration si seuls les domaines particuliers de leur commerce extérieur sont ainsi effectués.

118. Il est à noter que bien que l'article soit censé répondre aux besoins des Etats socialistes en particulier, il pourrait aussi avoir une importance pour d'autres Etats dont certains secteurs du commerce international sont dirigés par des agences qui occupent une position de monopole ou de quasi-monopole.

#### Article 30

119. L'effet du *paragraphe (1)* est de permettre aux Etats d'étendre le domaine d'application de la Convention au-delà de celui qui est établi par les articles 1 à 4. *Le paragraphe (2)* indique deux exemples d'une telle extension, à savoir à tout contrat autre qu'un contrat de vente de marchandises et à des cas où les établissements mentionnés au paragraphe 1 de l'article 2 ne se trouvent pas dans des Etats contractants. En fait, étant donné que c'est seulement l'établissement de l'intermédiaire qui est décisif pour l'application de la Convention selon l'article 2, (1) (a), il aurait pu suffire de faire simplement référence à son établissement dans l'article 30 (2) (b) mais c'est là un point mineur et ne devrait pas donner lieu à malentendu étant donné que les termes de l'article 2 (1) (a) sont sans équivoque.

120. Il faut en outre rappeler que même si un Etat ne fait pas de déclarations aux termes de l'article 30, il demeure toujours libre de prévoir dans son droit national un champ d'application plus large que celui qui est établi par la Convention, par exemple en la rendant applicable à tous les rapports de représentation purement nationaux. L'effet pratique de l'article 30 peut donc être quelque peu limité et sa présence dans la Convention devrait en conséquence être considérée plutôt comme une invitation à l'adresse des Etats à envisager la possibilité d'étendre l'application du régime établi par la Convention à d'autres situations.

#### *Articles 31 e t 32*

121. Ces dispositions, qui traitent respectivement des déclarations faites en vertu de la Convention et de l'interdiction de réserves autres que celles qui sont expressément autorisées par la Convention, ont été reprises pratiquement sans changement des articles 97 et 98 de la Convention de Vienne.

#### *Article 33*

122. Sous réserve des amendements rédactionnels nécessaires, l'article 33 reflète le contenu des paragraphes (1) et (2) de l'article 99 de la Convention de Vienne, y compris l'exigence de dix instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion pour l'entrée en vigueur de la Convention.

#### *Article 34*

123. Alors que l'article 33 traite de l'entrée en vigueur de la Convention en ce qui concerne les obligations internationales des Etats contractants qui en découleront, l'article 34 indique le moment à partir duquel des actes spécifiques particuliers de l'intermédiaire seront régis par la Convention. Il dispose donc que la Convention s'appliquera aux opérations particulières où l'intermédiaire fait une offre de vente ou d'achat ou accepte une offre de vente ou d'achat après l'entrée en vigueur de la Convention dans l'Etat contractant visé à l'article 2 (1), c'est-à-dire l'Etat où l'intermédiaire a son établissement ou l'Etat dont la loi est applicable en vertu des règles de droit international privé. Ainsi, l'acceptation par l'intermédiaire d'une offre de vente ou d'achat de marchandises après l'entrée en vigueur de la Convention dans un Etat où il a son établissement, aura pour conséquence l'application de la Convention, même si l'offre a été faite avant son entrée en vigueur.

#### *Article 35*

124. Conçu dans des termes presque identiques à ceux de l'article 101 de la Convention de Vienne, cet article prévoit la dénonciation de la Convention et le moment à partir duquel cette dénonciation prendra effet.